



Ассоциация
Российских
Банков

НАУФОР
НАЦИОНАЛЬНАЯ АССОЦИАЦИЯ
УЧАСТНИКОВ ФОНДОВОГО РЫНКА



Начальнику Управления частного права
Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации

Р.С. Бевзенко

Уважаемый Роман Сергеевич!

Ассоциация российских банков (АРБ), Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР) и Национальная валютная ассоциация (НВА) рассмотрели опубликованный Высшим арбитражным судом проект Информационного письма Президиума ВАС РФ «Об отдельных вопросах разрешения споров из договоров процентного свопа» (Проект письма) и сообщают следующее.

Ассоциации поддерживают позицию, выраженную в Проекте письма, и считают его подготовку крайне своевременной и необходимой для формирования правильной судебной практики по спорам, возникающим на рынке производных финансовых инструментов. Нам, кроме того, представляется чрезвычайно важным и обоснованным подход Суда по балансированию интересов участников этого рынка в зависимости от их профессионализма, что является также и задачей наших Ассоциаций. Мы также хотели бы выразить признательность за возможность высказать мнение по существу вопросов, отраженных в проекте Информационного письма на этапе его подготовки.

Позвольте высказать ряд замечаний к Проекту письма, которые могут быть полезны для его дальнейшей доработки.

1. Предложенная редакция п. 4 Проекта письма указывает, что профессионал в сфере финансового рынка обязан раскрыть непрофессионалу «информацию, касающуюся экономического и юридического существа и возможных последствий использования» ПФИ. Согласно рыночной практике, консультирование клиента по юридическим вопросам не входит в сферу ответственности профессионального участника финансового рынка и анализ юридических рисков осуществляется клиентом самостоятельно или с привлечением внешних юридических консультантов. В этой связи установление обязанности профессионала финансового рынка по раскрытию информации о юридическом существе обязательств из ПФИ является не только избыточным, но и возлагает на профессионального участника не свойственные ему функции. В этой связи предлагаем слова «и юридического» исключить.

2. Проект письма (п. 4) содержит указание на то, что профессионалами в сфере финансового рынка являются лица, относящиеся к квалифицированным инвесторам в силу закона «О рынке ценных бумаг», а также, с учетом всех обстоятельств дела, лица, хотя и не являющиеся, но отвечающие критериям таких инвесторов и имеющие опыт совершения аналогичных сделок. Мы считаем, что подход закона, который в данном случае применяется по аналогии, заключается в том, что квалифицированными инвесторами являются лица, отвечающие предусмотренным им критериям независимо от наличия у них опыта совершения тех или иных сделок. С учетом этого, профессионалами для целей операций с производными финансовыми инструментами могут признаваться лица, являющиеся или отвечающие признакам квалифицированных инвесторов по закону «О рынке ценных бумаг», как обладающие так и не обладающие опытом совершения сделок с производными финансовыми инструментами. При этом, мы поддержали бы подход Высшего арбитражного суда, признающего значение опыта для совершения таких сделок, в качестве самостоятельного признака профессионализма и предлагаем дополнить круг профессионалов имеющими опыт совершения сделок, являющихся производными финансовыми инструментами.

Одновременно, применительно к опыту совершения сделок, хотели бы предложить заменить термин «аналогичные сделки» на «сделки, относящихся к тому же виду производных финансовых инструментов с аналогичным типом базисного актива». Это повысило бы юридическую определенность, благодаря возможности использования Положения о видах производных финансовых инструментов, утвержденного Приказом ФСФР России от 4 марта 2010 г. № 10-13/пз-н, определяющего виды производных финансовых инструментов.

С учетом этого, мы предлагаем изложить последний абзац п. 4 Проекта письма в следующей редакции: «Судам следует исходить из того, что профессионалами в сфере финансового рынка являются лица, относящиеся в соответствии с положениями статьи 51.2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» к категории квалифицированных инвесторов или лица, которые ранее имели опыт совершения сделок, относящихся к тому же виду производных финансовых инструментов с аналогичным типом базисного актива.»

3. Абзац первый пункта 5 Проекта письма предусматривает случаи, когда договор процентного свопа связан с иными обязательствами. Мы согласны с тем, что совершение сделки, являющейся производным финансовым инструментом, может быть экономически связано с совершением другой сделки, и в этом случае изменение условий другой сделки

должно приводить к изменениям условий сделки, являющейся производным финансовым инструментом. Мы, однако, полагаем, что в этом случае возможны только два варианта, которые мы считали правильным привести в Информационном письме:

а) в случае уменьшения размера обязательства по сделке, с которой экономически связан процентный своп (например, если таким обязательством является кредит, он не был выбран полностью или был частично возвращен досрочно) номинальная сумма договора свопа может быть уменьшена с уплатой ликвидационной суммы в отношении прекращаемой части процентного свопа;

б) в случае прекращения или невозникновения обязательства по сделке, с которой экономически связан процентный своп (например, кредитный договор прекращен, или кредит не востребован) договор свопа может быть расторгнут с уплатой ликвидационной суммы.

С учетом изложенного предлагаем следующую редакцию абзаца первого пункта 5 Проекта письма: «Если в результате толкования судом договора процентного свопа (статьи 431 ГК РФ) будет установлено, что его главной целью является минимизация валютных и процентных рисков по иным, будущим либо имеющимся между сторонами договора процентного свопа договорным отношениям (например, по договору кредита), суд вправе с учетом взаимных интересов обеих сторон удовлетворить требования стороны, интересы которой затрагиваются сохранением договора процентного свопа, о расторжении договора процентного свопа (при невозникновении или прекращении в полном объеме договорных отношений, являвшихся причиной заключения договора процентного свопа) либо о соответствующем уменьшении номинальной суммы по договору процентного свопа (при уменьшении размера предмета договорных отношений, являвшихся причиной заключения договора процентного свопа, например, при уменьшении суммы основного долга по договору кредита), при условии, что дальнейшее продолжение отношений сторон по такому договору в неизменном виде будет противоречить известной другой стороне цели заключения договора свопа и нарушает установленный в пункте 3 статьи 1 ГК РФ принцип добросовестного поведения в обороте.

Судам следует учитывать, что поскольку обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (пункт 3 статьи 308 ГК РФ), сторона договора процентного свопа не может требовать уменьшения номинальной суммы договора процентного свопа или его прекращения со ссылкой на возникновение, изменение или прекращение обязательств такой стороны перед третьими лицами, если иное не

предусмотрено условиями договора процентного свопа.».

4. Абзац второй п. 5 Проекта письма предусматривает, что в случае прекращения (уменьшения номинальной суммы) договора свопа сторона, инициировавшая расторжение (уменьшение номинальной суммы), обязана возместить убытки второй стороне. Однако, расторжение договора процентного свопа или уменьшение его номинальной суммы должно сопровождаться расчетами между сторонами в порядке, аналогичном расчету ликвидационной стоимости прекращаемых срочных сделок, с выплатой ликвидационной суммы, отражающей текущую рыночную стоимость прекращаемой сделки или ее соответствующей части. Данный порядок, упомянут в п. 2 Проекта письма, к которому может быть сделана соответствующая отсылка.

С учетом изложенного, предлагаем изложить абзац второй п. 5 в следующей редакции: «Судам также следует учитывать, что расторжение договора процентного свопа или уменьшение его номинальной суммы в судебном порядке осуществляется с выплатой ликвидационной суммы, рассчитанной в отношении расторгаемого процентного свопа или соответствующей части его номинальной суммы, и с учетом особенностей, предусмотренных пунктом 2 настоящего информационного письма. При этом определение суммы долга одной стороны перед другой осуществляется на дату расторжения или уменьшения номинальной суммы договора процентного свопа (пункт 2 статьи 452 ГК РФ).».

Уважаемый Роман Сергеевич, надеемся, что наши замечания будут учтены при доработке Информационного письма и выражаем готовность принять участие в его дальнейшем обсуждении.

От имени АРБ, НАУФОР, НВА,
председатель Правления НАУФОР



А.В. Тимофеев