

Ассоциация российских банков, Национальная ассоциация участников фондового рынка и Национальная финансовая ассоциация (далее – Ассоциации), являющиеся держателями стандартной документации по рынку деривативов, на основании которой участники российского финансового рынка совершают сделки, выражают глубокую озабоченность недавно принятым Арбитражным судом города Москвы решением о признании недействительным договора валютного опциона, заключенного между ПАО «Транснефть» (далее - Транснефть) и ПАО «Сбербанк» (далее – Сбербанк). Суд пришел к выводу, что при заключении договора Сбербанк не раскрыл должным образом информацию о существовании и рисках указанных сделок, и в результате Транснефть заблуждалась относительно условий сложного производного финансового инструмента (ПФИ).

Решение суда вызывает у Ассоциаций недоумение, так как принятые ранее судебные решения по подобным делам признавали недействительными сделки ПФИ по этим основаниям только в целях защиты слабой стороны по договору в случае, если сильная сторона (банк) действует недобросовестно при заключении договора, в частности, не раскрыв информацию о сути и рисках ПФИ, либо злоупотребляет своим правом, предусмотренным условиями договора. Такие решения были приняты судами в соответствии с Постановлением Пленума Высшего арбитражного суда от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», которое среди прочего касается вопросов недействительности договоров, предложенных сильной (профессиональной стороной), которые явно нарушают баланс интересов не в пользу слабой стороны (несправедливые договорные условия).

Ассоциации считают, что Транснефть не может считаться слабой стороной договора. Компания по масштабу деятельности отвечает всем возможным критериям квалифицированного инвестора как по российскому, так и по зарубежному праву. У компании имеется большой опыт в области производных финансовых инструментов, а наличие в компании высококвалифицированного менеджмента и самостоятельных подразделений, в функции которых входит оценка финансовых и валютных рисков и применение ПФИ для их хеджирования, явно свидетельствует о наличии достаточной квалификации Транснефть в этой сфере.

Постановление Пленума ВАС прямо рекомендует судам при рассмотрении споров о несправедливых договорных условиях определять «фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и [выяснять], было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным, а также [учитывать] уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т. д.». Ассоциации считают, что квалификация, опыт и переговорные возможности Транснефти не уступают квалификации, опыту и переговорным возможностям Сбербанка.

Отдельно отмечаем, что несмотря на то, что Транснефть не может быть признана слабой стороной, Сбербанком, по нашим сведениям, было осуществлено всестороннее раскрытие информации об экономическом и юридическом существе и возможных последствиях сделки, разъяснены, какие именно риски с ней связаны, контрагент был уведомлен о возможных последствиях различных вариантов изменения показателя (показателей) базисного актива, о различных, в особенности о наихудшем для клиента сценарии развития событий. Ассоциации считают, что объем и качество раскрытой Сбербанком информации существенно превышают практику, распространенную на рынке.

В сделках с ПФИ стороны выступают в качестве самостоятельных и независимых участников на разных сторонах гражданско-правовой сделки, их экономические интересы являются противоположными, и у сторон нет обязанности учитывать, заботиться или действовать в интересах друг друга. Стороны могут быть связаны длительными отношениями, не связанными с ПФИ, например, одна сторона может оказывать другой банковские услуги, услуги на рынке ценных бумаг, выступать в качестве брокера, андеррайтера, агента по размещению ценных бумаг, управляющего ценными бумагами, финансовым или иным консультантом, однако, заключая и исполняя сделку ПФИ, банк не обязан соблюдать требования по защите интересов контрагента, которые могут являться для него обязательными применительно к другим видам договорных отношений. В связи с этим, представляется необоснованным вывод о том, что Сбербанк проигнорировал интересы Транснефти как своего клиента.

Ассоциации обеспокоены тем, что признание такой компании как Транснефть слабой стороной и распространение на нее соответствующих мер защиты не только дезориентирует участников, но и создает риски для российского рынка внебиржевых производных финансовых инструментов. По сути, любая сделка, заключенная банком с контрагентом, не являющимся финансовым институтом, теперь может быть признана судом недействительной, вне зависимости от профессионализма контрагента, либо осуществленного раскрытия информации. По данным Банка России с 1 января по 30 апреля 2017 года оборот (по номиналу) сделок банков с валютными внебиржевыми ПФИ с контрагентами, не являющимися финансовыми институтами, составил в России около 17 трлн руб. Мы не исключаем полное прекращение заключения банками договоров, являющихся внебиржевыми производными финансовыми инструментами в российской юрисдикции, с корпоративными клиентами, что лишит российскую экономику наиболее распространенного инструмента хеджирования рисков, сделав ее более уязвимой, а обычную деловую деятельность менее предсказуемой. Более того, рынок деривативов перестанет выполнять функцию по перераспределению рисков экономики. Решение суда основано на оценке, которая не может быть полностью исключена ни нормативным регулированием, ни стандартами саморегулируемых организаций, а значит, сохранит свою актуальность, несмотря на любые изменения правил. Ассоциации уверены, что без изменения отношения судебной системы к рынку деривативов он не может развиваться.