



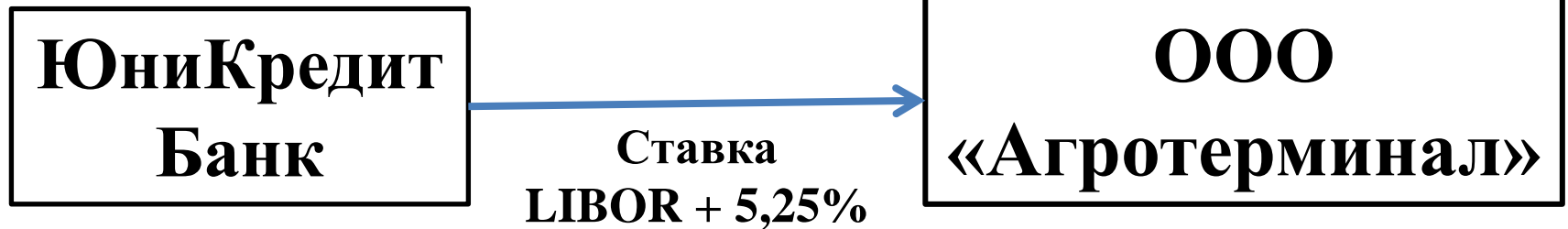
**Процентные свопы:
общие положения, дела
против ЮниКредит Банка и
проекты ВАС РФ**

9 декабря 2013

А.С. Селивановский

1. Что такое процентный своп. Пример по делу Агротерминал против ЮниКредит Банка
2. Соотношение Генерального соглашения с договором о свопе
3. Проблема «Профессионал – Непрофессионал»
4. Кого признавать Профессионалом
5. Проблема «Раскрытие информации Профессионалом»
6. Правовые последствия Нераскрытия информации профессионалом

Август 2008 - Кредит \$ 42 млн.



Март 2011 – сделка IRS



Фактически ставка по кредиту была зафиксирована – 9,59%

Апрель 2011

LIBOR = 0,3%

**ЮниКредит
Банк**



**ООО
«Агротерминал»**

платит:

по кредиту: $0,3 + 5,25 = 5,55\%$

по IRS: $4,34 - 0,3 = 4,04\%$

Совокупная ставка = **9,59%**

Декабрь 2011

LIBOR = 0,53%

**ЮниКредит
Банк**



платит:

**ООО
«Агротерминал»**

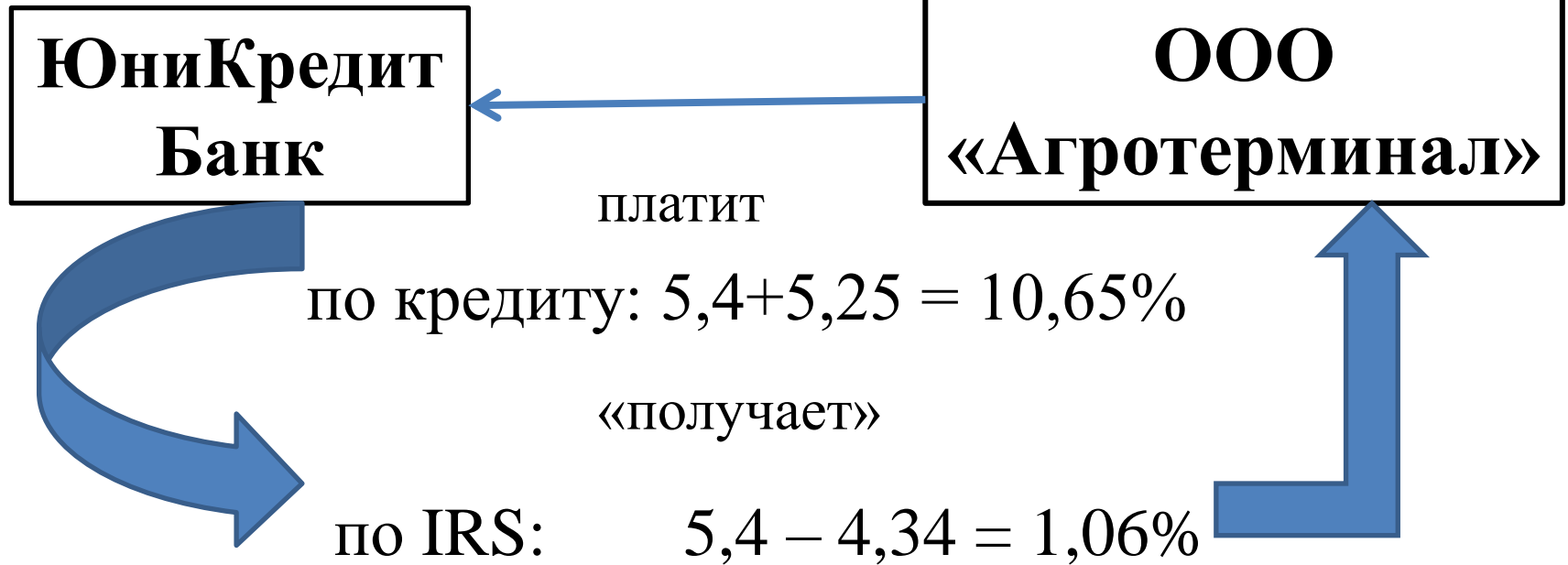
по кредиту: $0,53 + 5,25 = 5,78\%$

по IRS: $4,34 - 0,53 = 3,81\%$

Совокупная ставка = **9,59%**

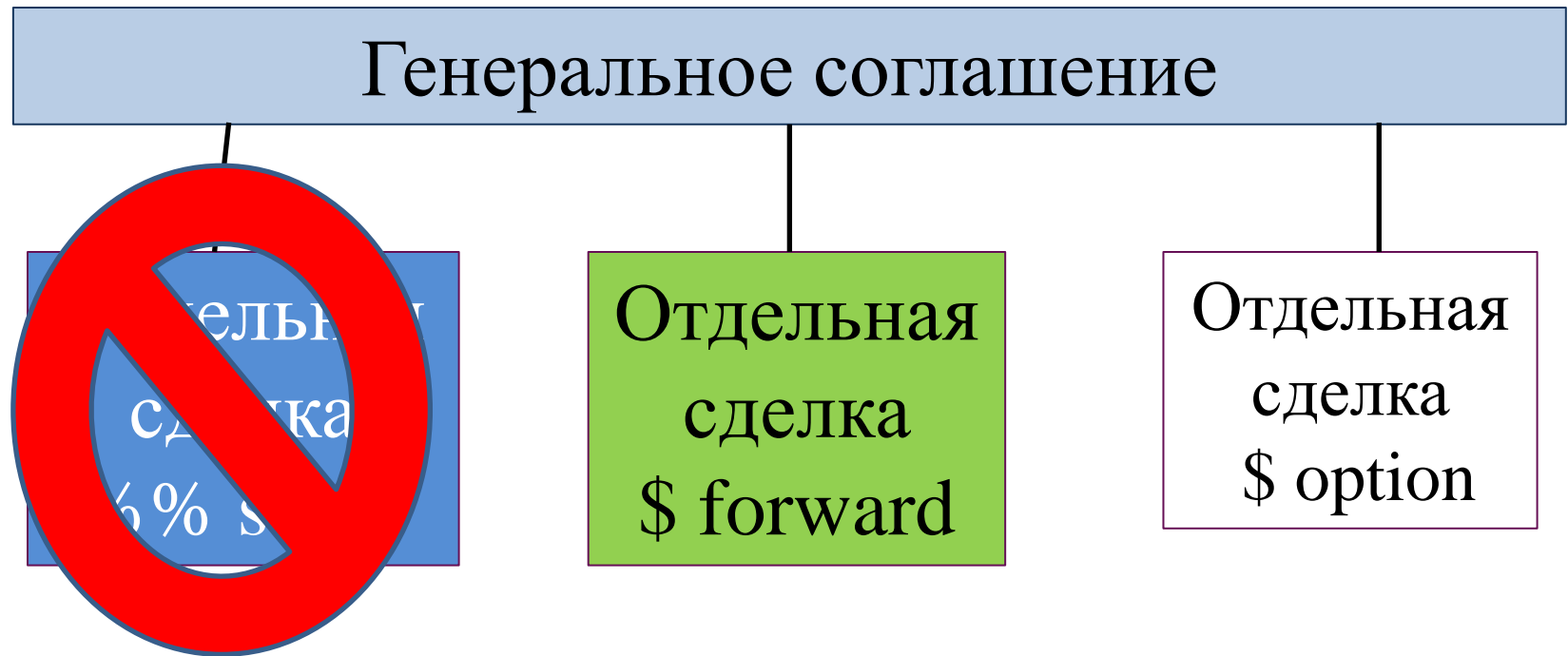
ДОПУСТИМ

LIBOR = 5,4%



Совокупная ставка = **9,59%**

Соотношение Генерального соглашения с отдельными сделками (договорами)



Судебные разбирательства по деривативам до 2012 года

- До 1998 – эпизоды
- Прецедентное дело по расчетным форвардным контрактам - Постановление от 8 июня 1999 г. № 5347/98 (КБ «Русский банк развития» против МКБ «Москомприватбанк»)
- Определение Конституционного суда от 16.12.2002 № 282-О

Управление частного права ВАС РФ подготовило проект информационного письма Президиума ВАС, которое впоследствии было трансформировано в проект постановления ВАС РФ.

Основой для данного документа стало всего два дела:

- *Дело Эрмитаж Девелопмент против ЮниКредит Банка* - Определение ВАС РФ от 23.11.2012 № ВАС-15181/12
- *Дело Агротерминал против ЮниКредит Банка* - Определение ВАС РФ от 27.03.2013 № ВАС-3788/13,

а также «Источником вдохновения для нас послужила позиция Верховного Суда Германии по делу Дойче Банка (дело Ille Papier-Service GmbH от 22.03.11, BGH, XI ZR 33/10).»

Дело Эрмитаж Девелопмент против ЮниКредит Банка и Дело Агротерминал против ЮниКредит Банка *были разрешены судами трех инстанций единообразно*
Генеральное соглашение между банком и Компанией было расторгнуто по требованию Компании.

В немецком случае

- банк «активно продавал», в деле ЮниКредит активной продажи не было.
- имели место сложные процентные деривативы (продукт был включал, в частности, плавающую ставку, зависевшую от спреда между двух- и 10-летними ставками денежного рынка Euribor). В делах ЮниКредита использовались vanilla product – простой процентный своп.

6 пунктов проекта документа ВАС

1. Законодательство РФ допускает заключение договоров, признаваемых производными финансовыми инструментами. Обязательства по ПФИ существуют постоянно, а не только в дату платежа.
2. Может использоваться стандартная документация.
3. Особенности расторжения генсоглашения и договоров.
4. **Профессионал/ клиент. Введение для профессионала обязанности раскрывать информацию.**
5. **Право стороны на расторжение договора при изменениях, несовпадающих с главной целью договора.**
6. Применение правовых позиций ВАС.

Цели подготовки документа ВАС РФ, заявленные УЧП



1. Исключить
возможность
одностороннего и
необоснованного
«стряхивания»
обязательств по ПФИ

2. «установить стандарты
защиты участников сделок
ПФИ от преддоговорных
злоупотреблений и
последующих случаев
malpractice со стороны
профессионалов

Проблема «Профессионал – Непрофессионал»

Вопрос 1: Кого защищаем?

- Потребителей
- Физических лиц
- Малый и средний бизнес
- Всех клиентов банков
- Всех клиентов банков и профучастников
- Всех контрагентов банков и профучастников

Проблема «Профессионал – Непрофессионал»

Вопрос 2: От кого защищаем?

- **банков**
- **Профучастников РЦБ**
- **Всех профучастников финансовых рынков**

Кого признавать Профессионалом

К квалифицированным инвесторам относятся:

1. профучастники РЦБ
2. клиринговые организации
3. кредитные организации
4. АИФ
5. управляющие компании активами фондов
6. НПФ
7. страховые организации
8. некоммерческие организации в форме фондов, которые относятся к инфраструктуре поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства
9. ЦБ РФ
10. Внешэкономбанк
11. АСВ
12. Роснано
13. международные финансовые организации, в том числе Мировой банк, Международный валютный фонд
14. иные лица, отнесенные к квалифицированным инвесторам федеральными законами

Ст. 51.2 Закона о рынке ценных бумаг

Проблема «Профессионал – Непрофессионал»

Вопрос 2: Как защищаем?

- Новые обязанности
- Новые запреты
- Новые права защищаемых
- Новые ограничения для «сильных»

«Раскрытие информации Профессионалом»

«Если Ты – профессионал: все расскажи клиенту!»

Какую информацию? - НЕОБХОДИМУЮ для ОБЪЕКТИВНОЙ готовности к риску, исходя из разумных ожиданий.

Когда? – до заключения договора.

Стандарты раскрытия информации могут быть определены НПА или СРО.

Правовые последствия Нераскрытия информации профессионалом

**НЕ раскрыл
информацию**

+

**Недобросовестно
воспользовался в
корыстных
интересах**

У клиента есть право на расторжение договора и возмещение убытков, если докажет

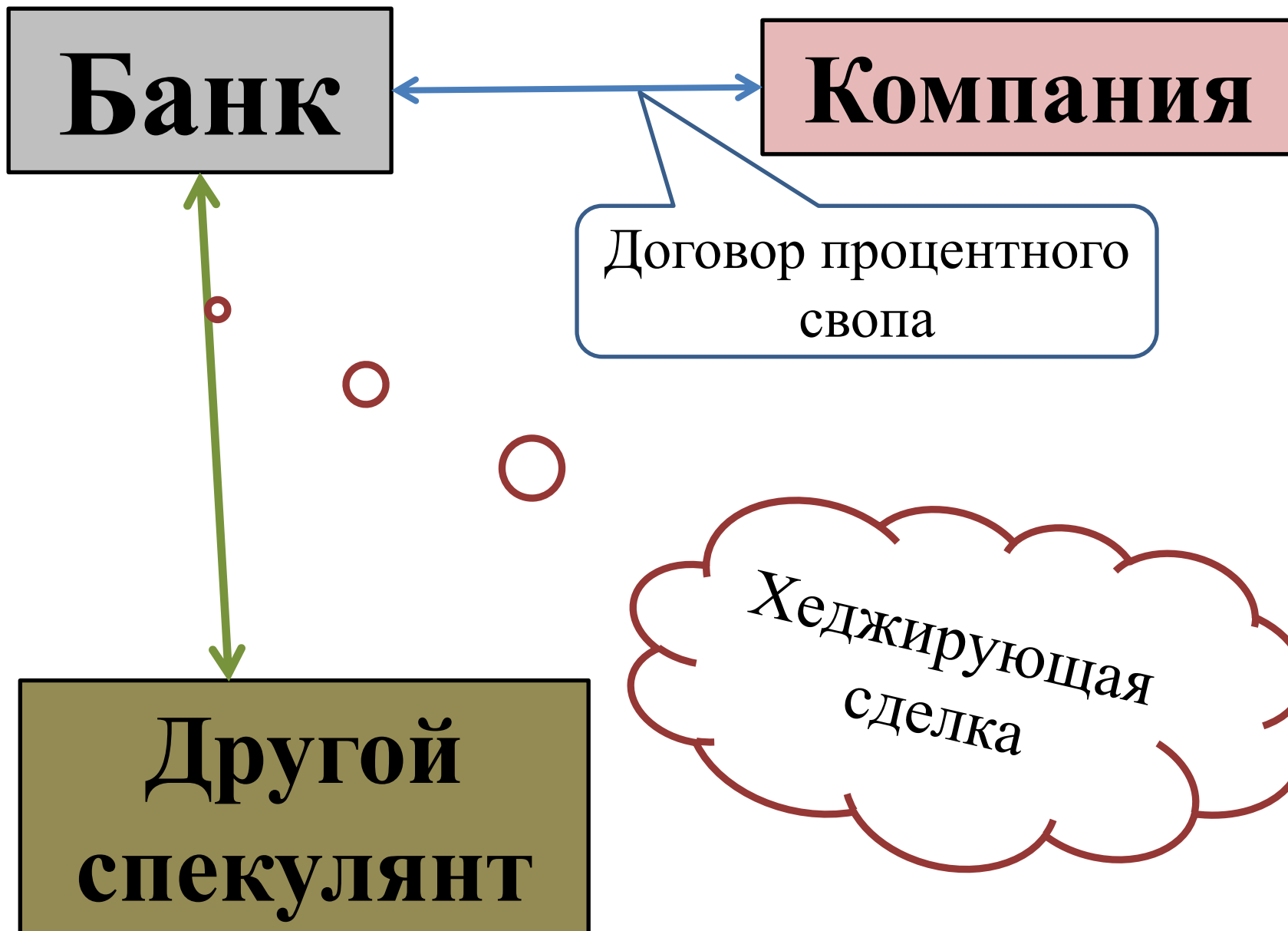
Состав гражданско-правового нарушения

Проблема «Акцессорность свопов»

Кредит

Генеральное соглашение

Договор процентном
свопе



Процентный своп не «акцессорен» кредиту

- Своп не является способом обеспечения возврата кредита.
- Суммы могут не совпадать.
- Сроки могут не совпадать.
- Стороны не совпадут.


П. 5 по мотивам «акцессорности»

- При заключении договора %% свопа была Главная цель – минимизация рисков
- Потом обстоятельства сложились таким образом, что договор обременителен или невыгоден
- У ... есть право требовать расторжения договора.
- Но при уплате итоговой суммы.

П. 5 – несколько вопросов

- Где такое основание в ГК РФ?
- Как и кого защитили?
- С какой даты будем договор расторгать?
- Как суд будет выискивать главную цель?

Достигаются ли цели подготовки документа ВАС РФ, заявленные УЧП



1. НЕ исключена возможность одностороннего и необоснованного «стряхивания» обязательств по ПФИ

2. «Установить стандарты защиты участников сделок ПФИ от преддоговорных злоупотреблений и последующих случаев malpractice со стороны профессионалов ВАС просто не в состоянии

Авторские курсы А. С. Селивановского



Про валютные операции, а также

- правовое регулирование рынка ценных бумаг,
- секьюритизацию,
- банковское право и
- многое другое

смотри на <http://selivanovsky.ru>