

ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛОК С ПРОИЗВОДНЫМИ ФИНАНСОВЫМИ ИНСТРУМЕНТАМИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ: КОММЕНТАРИЙ К РЕШЕНИЮ АРБИТРАЖНОГО СУДА Г. МОСКВЫ ПО ДЕЛУ N A40-3903/17-55-23**Попов Вадим Георгиевич**

студент, Санкт-Петербургский государственный университет, РФ, г. Санкт-Петербург

Не так давно Арбитражным судом г. Москва было вынесено решение по делу № А40-3903/17-55-23, в котором арбитражный суд признал недействительной сделку беспоставочного (расчетного) валютного опциона между ПАО «Сбербанк России» и ПАО «Транснефть» [1]. Указанное решение вызвало обеспокоенность со стороны участников рынка и Банка России [2]. В виду указанного, видится необходимым рассмотреть проблемы, которые вызывает подобная правоприменительная практика. Для начала, рассмотрим аргументы сторон спора и аргументацию судебного решения.

В рамках данного дела истец утверждал, что сделка должна быть признана недействительной, поскольку: а) ответчик повел себя недобросовестно при заключении сделки; б) навязал сделку, которая был высокорисковая и спекулятивная для банка; в) не раскрыл риски потенциальной сделки для ПАО «Транснефть»; г) истец не имеет опыта работы с подобными производными финансовыми инструментами.

Ответчик в подтверждение своей добросовестности ссылался на: а) отсутствие неравенства переговорных возможностей сторон сделки и на возможность заключения подобных сделок с лицом, не являющимся профессиональным участником финансового рынка; б) наличие у истца опыта совершения сделок с производными финансовыми инструментами; в) с его стороны были раскрыты сущность сделки и все риски, связанные с ее заключением и исполнением; г) ответчик не преследовал цели получения неразумного обогащения по сделке, так как при ее совершении не знал и не мог знать о росте курса доллара США к рублю выше установленного барьерного значения.

Суд посчитал доказанным, что ответчик действовал недобросовестно, исключительно в собственных интересах, и, пользуясь недостаточной осведомленностью истца, а также непониманием механизмов исполнения сделки, предложил истцу заведомо неподходящий финансовый инструмент. Таким образом, Суд не принял аргументы ответчика и пришел к выводу, что оспариваемая сделка является недействительной в силу ничтожности по основаниям п. 2 ст. 168 ГК РФ, так как при совершении сделки был нарушен явно выраженный законодательный запрет (на недобросовестное поведение), что считается нарушением публичных интересов. Суд также ссылался на соответствующие стандарты саморегулируемых организаций в отношении приоритета интересов клиента и учета реальных целей клиента в связи с предложением ему финансовых инструментов. По мнению Суда, ответчиком не были соблюдены установленные саморегулируемыми организациями стандарты профессиональной деятельности, которые приобрели характер правовых обычаев. В решении Суда также содержатся ссылки на «длительные доверительные отношения» между истцом и ответчиком, в рамках которых ответчик «консультировал» истца по вопросам, связанным с производными финансовыми инструментами.

В виду указанного возникает несколько вопросов: возможно ли в описанной ситуации применение недействительности сделки к деривативу? Может ли быть поведения банка квалифицировано как недобросовестное поведение? Могут ли правила саморегулируемых организация является правовым обычаем?

Как следует из указания ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), сделка нарушающая требование закона или иного нормативно-правового акта является оспоримой [3]. При этом, из п. 1 ст. 10 ГК РФ следует, что не допускается недобросовестное осуществление гражданских прав. При этом, разъяснение Пленума Верховного суда указывает, что в случае, если стороной нарушен запрет, указанный в п. 1 ст. 10 ГК РФ, такая сделка может быть признана недействительной в соответствии с положением ст. 168 ГК РФ [4].

Однако, на наш взгляд, суд неверно применил нормы права в указанном деле. Что понимается под добросовестностью участников гражданского оборота и что является добросовестным поведением в рамках гражданского оборота? Добросовестное поведение предполагает обычно требуемое в сравнительных обстоятельствах поведение, которое соответствовало бы обязательству, возникшему между сторонами [5, с. 401]. Банк в данном деле не заключал спекулятивную сделку и при заключении сделки хеджировал (страховал) риски истца. Для этих целей уплаченные по договору ПАО «Сбербанк России» средства использовались для приобретения других производных финансовых инструментов, которые бы перенесли взятые на себя банком риски на других лиц. Такая практика является вполне развитой в странах с развитыми финансовыми рынками, сервисом банковских услуг. Существо подобных хеджирующих сделок довольно подробно описано в иностранной литературе [6, с. 46–48].

С учетом того, что суд самостоятельно констатировал отсутствие подробного регулирования подобных сделок в российском праве, нельзя утверждать, что банк действовал недобросовестно по той простой причине, что заключение подобных сделок является нетипичным в настоящий момент в России. К слову, подобная практика привела бы к существенному искажению или даже уничтожению принципу свободы договора, закрепленном в ст. 421 ГК РФ, который предполагает, что лица свободны в определении любых условий договора, если они не противоречат императивным нормам гражданского права.

Более того, удивительно, что судом в деле не был применен правовой принцип эстоппель. Как следует из содержания судебного решения, до обращения в суд с требованием о признании сделки недействительной, истец выплачивал ответчику деньги по заключенному договору, представляющем из себя производный финансовый инструмент. Как указал Верховный суд РФ, сторона сделки, из поведения которой явствует воля сохранить силу оспоримой сделки, не вправе оспаривать эту сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать, когда проявляла волю на сохранение сделки [4, п. 72]. Очевидно, что в данном случае, осуществляя выплаты, истец имел намерение сохранить сделку, заключенную с банком и знал, что по условиям согласованного и заключенного договора будет обязан осуществлять подобные выплаты.

Удивительно, что судом также во внимание не был принят алеоторонный характер заключенной сделки, который предполагает рисковый характер сделки, возможность неэквивалентных предоставлений сторонами по договору, а также возможные как прибыли, так и убытки у сторон сделки [7]. Указанное означает, что рисковый характер сделки предполагается, а неуведомление о рисках с производными финансовыми инструментами не является недобросовестным, пока не будет доказано обратное.

Неверна также и ссылка суда в обоснование своей позиции на документы саморегулируемых организаций в области финансового рынка, которые суд признал обычаем. В силу прямого указания п.2 ст. 5 ГК РФ, обычаи, которые противоречат договору, заключенного между сторонами, не подлежат применению. Тем более, они не могут являться основанием для признания сделки недействительной или для подтверждения недобросовестности участников сделки, поскольку, как уже отмечалось выше, добросовестность это «среднестатистическое» поведение лиц в конкретных правоотношениях, которое предполагает надлежащее исполнение договорных обязательств.

В виду всего вышеизложенного, видится, что сделка в указанном деле не должна была быть признана недействительной. Подобная практика, действительно, не зря вызывает опасения в профессиональном сообществе, поскольку банки при заключении сделок с производными финансовыми инструментами несут существенные расходы на хеджирование риска клиентов, наподобие ПАО «Транснефть», которые при признании сделки недействительной приходится

возвращать обратно другой стороне по договору. Видится, что подобная практика ведет к нестабильности гражданского оборота, а также к тому, что в подобных сделках будет значительно чаще применяться иностранное право (предположительно, английское), которое даст сторонам надежность и стабильность заключенного между сторонами договора.

Указанное обстоятельство приводит к выводу, что необходимо совершенствовать отечественное регулирование рынка производных финансовых инструментов. К слову, подобная проблема могла бы быть исправлена принятием подзаконного акта ФСФР, которая имеет достаточную компетенцию для регулирования деривативов.

Список литературы:

1. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.06.2017 по делу № А40-3903/17-55-23 – [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
2. Участники финансового рынка обеспокоены решением суда по иску «Транснефти» к Сбербанку – [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://arb.ru/b2b/news/uchastniki_finansovogo_rynka_obespokoeny_resheniem_suda_po_isku_transnefti_k_sbe-10124289/ (дата обращения 05.07.2017).
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 в ред. от 28 марта 2017 – [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» – [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
5. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. Лукьяненко М.Ф. – М.: Статут, 2010. – 423 С.
6. Опционы, фьючерсы и другие производные финансовые инструменты. – 8ое изд. / Дж. К. Халл. – Москва: ИД «Вильямс», 2014. – 1070 с.
7. Чхутиашвили Л.В. Рынок производных финансовых инструментов в современных условиях развития. // Банковское дело. 2012. № 12.