

LT In Focus

Недействительность деривативных сделок

8 июня 2017 года Арбитражный суд города Москвы (далее — Суд) вынес решение (мотивировочная часть решения от 21 июня 2017 года) в пользу истца по [делу № А40-3903/17-55-23](#) по иску о признании недействительной сделки валютный опцион с барьерным условием и применении последствий ее недействительности (двусторонняя реституция).

[Фабула дела](#)

[Доводы истца](#)

[Аргументы ответчика](#)

[Выводы Суда](#)

[Риски, связанные с признанием деривативной сделки недействительной](#)

Фабула дела

Между истцом и ответчиком была заключена сделка беспоставочного (расчетного) валютного опциона с барьерным условием, которая представляет собой сочетание двух сделок — опциона на продажу («пут») долларов США и опциона по покупке («колл») долларов США. Право на исполнение сделки, а также право на получение платежа и обязательство совершить платеж в случае осуществления права на исполнение сделки возникает у соответствующей стороны при наступлении барьерного отлагательного условия.

При заключении указанной сделки стороны договорились о применении к их отношениям Примерных условий договора о срочных сделках на финансовых рынках 2011 года и Стандартных условий конверсионных сделок, сделок валютный форвард, валютный опцион и валютный своп 2011 года (опубликованы на сайтах Ассоциации российских банков, Национальной Валютной Ассоциации и НАУФОР).

В рамках исполнения обязательств истец передал ответчику 66 млрд руб. Ответчик, в свою очередь, передал истцу сумму, меньшую в 138 раз.

Иск Судом был удовлетворен: сделка признана недействительной с применением последствий недействительности в виде двусторонней реституции.

Доводы истца

Как считает истец, сделка является недействительной на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ, так как совершена с нарушением запрета на недобросовестное поведение, установленного ст.ст. 1 и 10 ГК РФ.

По мнению истца, ответчик своими действиями навязал невыгодную, высокорисковую, спекулятивную сделку, не отвечающую декларируемой ответчиком цели снижения стоимости обслуживания облигаций истца за счет соответствующего использования опционной премии, а также не раскрыл надлежащим образом связанные со сделкой риски. Истец не был в состоянии оценить суть исполнения и риски в силу отсутствия у него опыта и квалификации в сфере заключения сделок со сложными производными финансовыми инструментами. Ответчик неверно представил механизм исполнения сделки в виде обмена равнозначными номиналами, в связи с чем истец посчитал, что не принимает на себя существенных рисков. Сделка была заключена на крайне невыгодных условиях для истца и нарушала баланс интересов сторон, предоставляя ответчику неоправданное преимущество.

Аргументы ответчика

Ответчик в подтверждение своей добросовестности ссылался на отсутствие неравенства переговорных возможностей сторон сделки и на возможность заключения подобных сделок с лицом, не являющимся профессиональным участником финансового рынка. Кроме того, ответчик указывал на наличие у истца опыта совершения сделок с производными финансовыми инструментами.

Ответчик считает, что с его стороны были раскрыты сущность сделки и все риски, связанные с ее заключением и исполнением.

Еще одним аргументом ответчика было то, что он 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. Сделка, по мнению ответчика, не посягает публичные интересы и может являться оспоримой, но не ничтожной, в связи с чем пропущен установленный п. 2 ст. 181 ГК РФ годичный срок исковой давности по таким требованиям.

Выводы Суда

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.

Суд принимает во внимание довод истца, что в связи с длительными доверительными отношениями с ответчиком истец в ходе заключения и исполнения оспариваемой сделки воспринимал ответчика как своего консультанта, нежели чем контрагента, преследующего интересы, противоречащие интересам истца.

Суд также согласился с доводом истца о неравенстве переговорных позиций в связи с тем, что ответчик является профессиональным участником рынка (банковским учреждением) и обладает специальными знаниями в области финансовых рынков. Суд также усмотрел противоречия в пояснениях ответчика по поводу характера сделки и механизма ее исполнения.

Суд согласился с доводом истца в отношении «сложности и затруднительности» понимания лицом, не являющимся профессиональным участником финансового рынка, условий сделки и рисков по ней, в связи с упрощенным изложением сути сделки со стороны ответчика, а также наличия отсылочных норм (ссылка на Стандартные условия НАУФОР).

Риски, связанные с признанием деривативной сделки недействительной

Решение Суда по данному делу вызвало обеспокоенность как среди [участников рынка](#), так и со стороны ЦБ РФ.

Правоприменительная практика, связанная с признанием сделок с производными финансовыми инструментами недействительными, несет в себе множество рисков для участников финансового рынка. Деривативные сделки с лицами, не являющимися профессиональными участниками финансового рынка, могут быть признаны недействительными на основании отсутствия соответствующего опыта у контрагента сделки.

Суд в вышеописанном споре согласился с доводом ответчика об отсутствии в законодательстве стандартов по раскрытию информации о финансовом инструменте и рисках лицам, не являющимся квалифицированными участниками рынка, но при этом посчитал, что риски в данном случае были раскрыты недостаточно. В этой связи и в отсутствие вышеуказанных стандартов возникает следующий вопрос: чем необходимо руководствоваться участникам рынка при проведении оценки рисков и до какой степени необходимо их раскрытие?

Стоит отметить, что на рассмотрении в Арбитражном суде города Москвы также находится спор, связанный с признанием поставочного валютного опциона с

барьерным условием недействительной сделкой ([дело № А40-185615/2016](#)).

Кроме того, ранее была признана недействительной сделка валютно-процентного свопа, заключенная между банком и лицом, не являющимся профессиональным участником финансового рынка* (также со ссылками на недобросовестность банка, отсутствие необходимой квалификации и опыта у контрагента и др.). Напомним, что в отношении данного дела было принято решение об отказе его передачи на рассмотрение в Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

Следует обратить внимание, что тенденции правоприменительной практики могут привести к необходимости переоценки рисков в отношении убытков, полученных по сделкам с производными финансовыми инструментами (в том числе по операциям хеджирования), в связи с тем, что у налоговых органов могут появиться дополнительные основания для признания таких убытков экономически необоснованными.

Кроме рисков, связанных с последствиями недействительности сделок, кредитные организации и профессиональные участники финансового рынка могут нести риски, относящиеся к налоговым последствиям реституции.

Мы надеемся, что вы найдете информацию, представленную в данном выпуске, интересной и полезной. Наши специалисты готовы ответить на любые ваши вопросы, имеющие отношение к теме данного выпуска.

С уважением,

Партнеры компании «Делойт» в СНГ

* [Дело № А40-168599/2015](#)

Контакты

Департамент консультирования по налогообложению и праву



Григорий Павлоцкий
Управляющий партнер,
руководитель Департамента
консультирования
по налогообложению и праву
компания «Делойт», СНГ
gpavlotsky@deloitte.ru



Геннадий Камышников
Управляющий партнер
по работе с государственными
органами
gkamyshnikov@deloitte.ru



Олег Березин
Партнер
Фармацевтика
oberezin@deloitte.ru



Артём Васютин
Партнер
Туризм и гостиничный бизнес
avasyutin@deloitte.ru



Юлия Орлова
Партнер
Металлургическая и
перерабатывающая промышленность
yorlova@deloitte.ru



Андрей Панин
Партнер
Нефть и газ, энергетика
и добывающая промышленность
apanin@deloitte.ru



Артём Васютин
Партнер
Розничная, оптовая
торговля и дистрибуция
avasyutin@deloitte.ru



Оксана Жупина
Партнер
Напитки, продукты питания
и сельское хозяйство
ozhupina@deloitte.ru



Татьяна Кофанова
Директор
Автомобильная
промышленность
tkofanova@deloitte.ru



Александр Синицын
Директор
Банковское дело
и ценные бумаги, страхование
asinitsyn@deloitte.ru



Юлия Крылова
Директор
Недвижимость
ykrylova@deloitte.ru

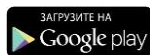


Андрей Гончаров
Директор
Группа по предоставлению
юридических услуг
agoncharov@deloitte.ru



Василий Марков
Директор
Высокие технологии,
телекоммуникации,
развлечения и СМИ
vmarkov@deloitte.ru

Приложение TaxSmart



deloitte.ru

Наименование «Делойт» относится к одному либо любому количеству юридических лиц, включая их аффилированные лица, совместно входящих в «Делойт Туш Томацу Лимитед», частную компанию с ответственностью участников в гарантированных ими пределах, зарегистрированную в соответствии с законодательством Великобритании (далее — ДТТЛ). Каждое такое юридическое лицо является самостоятельным и независимым юридическим лицом. ДТТЛ (также именуемая «международная сеть «Делойт»») не предоставляет услуги клиентам напрямую. Подробная информация о юридической структуре ДТТЛ и входящих в нее юридических лиц представлена на сайте www.deloitte.com/about.

«Делойт» предоставляет услуги в области аудита, консалтинга, финансового консультирования, управления рисками, налогообложения и иные услуги государственным и частным компаниям, работающим в различных отраслях экономики. «Делойт» — международная сеть компаний, в число клиентов которой входят около четырехсот из пятисот крупнейших компаний мира по версии журнала Fortune. «Делойт» имеет многолетний опыт практической работы при обслуживании клиентов в любых сферах деятельности более чем в 150 странах мира и использует свои обширные отраслевые знания и опыт оказания высококачественных услуг для решения самых сложных бизнес-задач клиентов. Более 244 тысячи специалистов «Делойта» по всему миру привержены идеям достижения результатов, которыми мы можем гордиться. Для получения более подробной информации заходите на нашу страницу в [Facebook](#), [LinkedIn](#) или [Twitter](#).

Настоящее сообщение содержит информацию только общего характера. При этом ни компания «Делойт Туш Томацу Лимитед», ни входящие в нее юридические лица, ни их аффилированные лица (далее — «сеть «Делойт»») не представляют посредством данного сообщения каких-либо консультаций или услуг профессионального характера. Прежде чем принять какое-либо решение или предпринять какие-либо действия, которые могут отразиться на вашем финансовом положении или состоянии дел, проконсультируйтесь с квалифицированным специалистом. Ни одно из юридических лиц, входящих в сеть «Делойт», не несет ответственности за какие-либо убытки, понесенные любым лицом, использующим настоящее сообщение.