

**Документарная база рынка деривативов.  
Русская ISDA**

**Вице-президент – Директор  
Юридического департамента  
ОАО «Промсвязьбанк»**

**Т.М. Кузьмина**

### **Русская ISDA или Стандартная документация**

— единая юридическая документация, регулирующая двусторонние внебиржевые сделки участников рынка со срочными инструментами (деривативами) по широкому классу базовых активов (включая иностранную валюту, процентные ставки, ценные бумаги) в соответствии с российским правом.

**Стандартная документация была разработана в 2009 году** международной юридической фирмой Freshfields Bruckhaus Deringer LLP по заказу Ассоциации российских банков (АРБ), Национальной валютной ассоциации (НВА) и Национальной ассоциации участников фондового рынка (НАУФОР).

**Стандартная документация была разработана по аналогии с ISDA Master Agreement**, которая широко используется на международном срочном рынке, при этом разработчики документации попытались перенести ключевые положения ISDA Master Agreement (ликвидационный неттинг, вариационная маржа) в Документацию с учетом специфики российского законодательства.

**Цель разработки Стандартной документации** – формирование на российском срочном рынке устойчивых обычаев делового оборота и снижение базисного риска, возникающего в результате использования участниками рынка различных форм договоров при оформлении гражданско-правовых отношений с различными контрагентами.

**Стандартная документация состоит из 7 документов:**

**1. Примерные условия договора**

**2. Примерная форма генерального соглашения о срочных сделках**

**3-6. Стандартные условия:**

конверсионных сделок, сделок валютный опцион и валютный своп

срочных сделок на процентные ставки и сделок свопцион

срочных сделок с акциями и фондовыми индексами

сделок с облигациями

**7. Примерные условия соглашения о порядке уплаты вариационной маржи**

**Общий объем – более 400 (четырехсот) страниц**

**2003** – Законопроект № 385142-3 **О внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (о деривативах) (по вопросу установления порядка совершения срочных сделок)**. Снят с рассмотрения в 2005 году.

**2003** – законопроект № 340630-3 **О производных финансовых инструментах**. Отклонен Государственной думой в 2003 году в первом чтении.

**2003** – законопроект № 309366-3 **О производных финансовых инструментах**. В мае **2011** года отклонен Государственной думой в первом чтении.

**2009** – законопроект № 172989-5 **О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации**.

Принят в качестве Федерального закона №281-ФЗ. Опубликован 30.11.2009.

**Несмотря на название внёс изменения в ФЗ «О рынке ценных бумаг» и стал базовым законом, регулирующим производные финансовые инструменты в России**

- § **Возможность регулирования отношений в рамках российского законодательства**
  - § **Российский аналог стандартных документов, разработанных Международной Ассоциацией Свопов и Деривативов (ISDA)**
  - § **Единый договор для заключения сделок на валютном рынке и рынке ценных бумаг**
  - § **Унификация правил и процедур, применяемых на финансовом рынке**  
(порядок заключения, подтверждения и исполнения сделок, ответственность сторон, перечень случаев дефолта для применения ликвидационного неттинга)
  - § **Впоследствии Стандартная документация, возможно, будет воспринята как обычай делового оборота**
  - § **Снижение затрат участников рынка на разработку собственных генеральных соглашений и экспертизу соглашений контрагентов**
-

### **1. Терминология Стандартной документации, разработанной в 2009 году, не соответствует действующему в настоящее время законодательству**

- отсутствует понятие «производный финансовый инструмент», установленное ст. 2 Федерального закона №39-ФЗ;
- понятия различных видов сделок не соответствуют законодательству, в том числе Положению о видах производных финансовых инструментов (от 04.03.2010 №10-13/пз-н)

### **2. Риск признания Стандартной документации не соответствующей закону по форме.**

Статья 427 ГК РФ – примерные условия договора должны быть **опубликованы в печати**. О наличии публикации в печати не известно. Стандартная документация может быть найдена лишь в сети Интернет на официальных сайтах НВА, АРБ и НАУФОР, однако эти сайты не зарегистрированы в качестве средств массовой информации.

### **3. Применение Стандартной документации с 11 августа 2011 года будет возможно только в случае утверждения документации саморегулируемой организацией и ее согласования с ФСФР России.**

С вышеуказанной даты Федеральный закон №39-ФЗ дополняется ст. 51.5 (п. 13 ст. 2 Федерального закона от 07.02.2011 №8-ФЗ), в соответствии с которой стороны имеют право договориться, что к их отношениям по заключению срочных сделок применяются положения примерных условий договора, размещенных в сети «Интернет», но при условии, что:

- примерные условия договора утверждены саморегулируемой организацией профессиональных участников рынка ценных бумаг (например, НАУФОР);
- примерные условия договора согласованы с ФСФР России.

### **4. Риск отсутствия судебной защиты некоторых положений**

- положения Стандартной документации о ликвидационном неттинге с 11.08.2011 будут недействительными до момента ее утверждения саморегулируемой организацией и согласования с ФСФР России
- соглашение о вариационной марже может быть признано притворной сделкой, прикрывающей договор залога денежных средств, который является недействительным в соответствии со сложившейся судебной практикой ВАС РФ.

**5. Ограниченное количество базисных активов** - валюта, процентные ставки, акции и облигации, а также фондовые индексы на акции. Отсутствие положений, регулирующих товарно-сырьевые, погодные, кредитные производные финансовые инструменты.

**В связи со вступлением в силу с 11 августа 2011 года отдельных положений Федерального закона от 07.02.2011 №8-ФЗ для дальнейшего применения Стандартной документации необходимо:**

**1. Привести текст Стандартной документации в соответствие с действующим законодательством.**

- ввести понятие «производный финансовый инструмент»;
- изменить понятия различных видов сделок;
- дополнить документацию стандартными условиями новых видов сделок (товарных, погодных и других производных финансовых инструментов)

**2. Утвердить текст Стандартной документации саморегулируемой организацией профессиональных участников рынка ценных бумаг (СРО) в качестве примерных условий договоров.**

**3. Согласовать текст Стандартной документации с ФСФР России.**

(ФСФР России рассматривает документацию в течение 60 дней и имеет право отказать в согласовании в случае несоответствия Стандартной документации законодательству)

**4. Создать в СРО единый реестр, который будет содержать информацию обо всех сделках, заключенных на основе Стандартной документации, и позволит осуществлять ликвидационный неттинг в случае банкротства**

(Стороны, заключающие сделки на основании генерального соглашения, обязаны сообщать об этих сделках в СРО, в клиринговую организацию либо на фондовую биржу. Информация о заключенных сделках вносится в реестр, который ведет СРО или фондовая биржа. В случае отсутствия сведений о сделке в реестре ликвидационный неттинг в случае банкротства одной из сторон невозможен).



**Применение ISDA Master Agreement (далее – ISDA) в Российской Федерации в настоящее время затруднено по следующим причинам:**

**1. Положения о ликвидационном неттинге не могут применяться при банкротстве одной из сторон до тех пор, пока ISDA не будет согласована с ФСФР России.**

- в настоящее время ликвидационный неттинг при банкротстве запрещен;
- после вступления в силу отдельных положений Федерального закона от 07.02.2011 №8-ФЗ (11 августа 2011 года) ликвидационный неттинг при банкротстве допускается в случае согласования ISDA с ФСФР России;
- ФСФР может потребовать изменения текста ISDA для его приведения в соответствие с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг»;

**2. ISDA допускает возможность заключения устных сделок, в то время как по российскому законодательству между юридическими лицами должна соблюдаться простая письменная форма сделок (ст. 161 ГК РФ).**

- ст. 161 ГК РФ предусматривает, что сделки между юридическими лицами должны заключаться в письменной форме (в противном случае – запрет на использование свидетельских показаний);
- в случае заключения внешнеэкономической сделки несоблюдение письменной формы влечет ничтожность сделки (ст. 162 ГК РФ);
- русская ISDA не допускает возможности заключения сделок в устной форме (сделки заключаются по электронным средствам связи, и затем происходит обмен подтверждениями)