

27 февраля 2014 г.

Г-ну Сергею Швецову
Первому заместителю Председателя Банка России
Россия, 119991, ГСП-1, г. Москва, Ленинский пр-т, д. 9

На: Предоставление информации о договорах в России
[письмо направляется на русском языке, также прилагается копия на английском языке]

Уважаемый г-н Швецов!

Международная ассоциация по свопам и деривативам, Инк. (*International Swaps and Derivatives Association, Inc.*) ("**ISDA**") и Национальная ассоциация участников фондового рынка ("**НАУФОР**") от имени своих участников, на которых в соответствии с российским законодательством о рынке ценных бумаг возложено обязательство по предоставлению информации о договорах, направляют Вам данное письмо с просьбой дать дополнительные разъяснения по ряду вопросов, касающихся предоставления информации о договорах в России. Мы высоко ценим разъяснения Банка России, содержащиеся в Информационном письме от 30 октября 2013 г. "О применении Порядка ведения реестра договоров, заключенных на условиях генерального соглашения (единого договора), предоставления информации, необходимой для ведения указанного реестра и информации из указанного реестра, а также представления реестра договоров, заключенных на условиях генерального соглашения (единого договора), в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг" ("**Информационное письмо Банка России**") и надеемся получить ответы регулятора на вопросы, задаваемые в настоящем письме.

С 1985 г. деятельность ISDA была направлена на повышение безопасности и эффективности функционирования мировых внебиржевых рынков производных финансовых инструментов. В настоящее время в состав членов ISDA входит более 800 организаций из 62 государств. К ним относятся многочисленные участники рынка внебиржевых производных финансовых инструментов, в том числе корпорации, управляющие компании, государственные и наднациональные образования, страховые компании, энергетические и производственные компании, международные и региональные банки. Помимо участников рынка, членами ISDA являются ключевые организации, обеспечивающие инфраструктуру рынка производных финансовых инструментов, включая биржи, клиринговые организации и репозитории, а также юридические и аудиторские фирмы и другие поставщики услуг. С информацией о ISDA и ее деятельности можно ознакомиться на сайте Ассоциации: www.isda.org.

International Swaps and Derivatives Association, Inc.

360 Madison Avenue 16th floor
New York, NY 10017

Р 212 901 6000 F 212 901 6001

www.isda.org

NEW YORK WASHINGTON

LONDON BRUSSELS

HONG KONG SINGAPORE

TOKYO

В 2013 г. ISDA создала Рабочую группу по контролю за соблюдением российского законодательства с целью оказания содействия своим членам в выполнении обязательств по предоставлению информации о договорах в соответствии с российским законодательством о рынке ценных бумаг.

НАУФОР является общероссийской саморегулируемой организацией по ценным бумагам и коллективным инвестициям, в состав которой входят более 260 брокеров и дилеров, банков и управляющих компаний. НАУФОР устанавливает нормы и стандарты для своих участников практически по всем аспектам коммерческой деятельности, осуществляемой на финансовых рынках. Цель НАУФОР – содействовать как можно более эффективному регулированию рынка ценных бумаг, а также способствовать добросовестному и эффективному функционированию рынка, благоприятного как для инвесторов, так и для посредников.

В соответствии с разрешением ISDA, НАУФОР занимается разработкой генерального соглашения о срочных сделках на финансовых рынках по российскому праву, а также большого числа документов по различным категориям активов.

Мы хотели бы, в первую очередь, поблагодарить Вас за разъяснения, содержащиеся в Информационном письме Банка России. Эти разъяснения были чрезвычайно важны и помогли нам и нашим членам с 5 ноября начать выполнять требования о предоставлении информации о договорах репо и валютных свопах. В настоящее время наши участники готовятся ко второй дате, связанной со вступлением в силу требования о предоставлении информации репозитарию (25 июня 2014 г.). В связи с этим мы хотели бы получить дополнительные разъяснения.

1) Предоставление информации о договоре как обязательное условие применения "ликвидационного неттинга"

Статья 4.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" ("**Закон о банкротстве**") предусматривает внесение записи о заключении финансового договора (в соответствии с определением в статье 4.1 Закона о банкротстве) в реестр договоров в соответствии с Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" ("**Закон о рынке ценных бумаг**"). В соответствии с пунктом (1) Информационного письма Банка России внесение записи о заключении финансового договора является одним из обязательных условий применения "ликвидационного неттинга" при банкротстве.

В свете вышеизложенного просим подтвердить правильность нашего понимания того, что для обеспечения возможности применения "ликвидационного неттинга" при введении процедур банкротства, Закон о банкротстве обязывает предоставить информацию лишь о заключении договора (и о соответствующем генеральном соглашении), но ни о каких-либо других событиях, предусмотренных Порядком ведения реестра договоров, заключенных на условиях генерального соглашения (единого договора), предоставления информации, необходимой для ведения указанного реестра и информации из указанного

реестра, а также представления реестра договоров, заключенных на условиях генерального соглашения (единого договора) в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, утвержденным приказом ФСФР России от 28 декабря 2011 г. № 11-68/пз-н ("**Положение о предоставлении информации**") (о таких, например, как коды состояния обязательств по договору, информация о котором предоставляется репозитарию, или изменениях к такому договору или к соответствующему генеральному соглашению).

Кроме того, если мы понимаем это положение правильно, то в целях обеспечения большей юридической определенности мы считали бы целесообразным внести в Положение о предоставлении информации изменение, разъясняющее этот вопрос участникам рынка. У участников рынка есть неуверенность в отношении того, каким образом и в каком объеме при толковании Положения о предоставлении информации российские суды будут принимать во внимание разъяснения Банка России.

2) ***Использование собственной информации при отсутствии необходимой информации в реестре договоров / право предоставлять дополнительную информацию репозитарию / допустимость предоставленных репозитарием выписок из реестра договоров в качестве доказательства в суде***

Пункт 29 Положения о предоставлении информации предусматривает, что в случае несоответствия сведений о договоре в реестре договоров сведениям, содержащимся в договоре и (или) документах по такому договору, находящихся у сторон, определение нетто-обязательства при прекращении обязательств по договорам в связи с введением процедур банкротства осуществляется на основании сведений, содержащихся в реестре договоров.

В свете вышеизложенного просим Вас подтвердить правильность нашего понимания того, что при отсутствии (по какой-либо причине) в реестре договоров сведений об исполнении (включая переводы маржи) и/или прекращении договора (и, как мы понимаем, эти сведения являются существенными для определения нетто-обязательства при прекращении обязательств) определение нетто-обязательства при прекращении обязательств будет производиться на основании сведений, содержащихся в документах сторон.

Учитывая, что сумма нетто-обязательства при прекращении обязательств в связи с введением процедур банкротства определяется на основании сведений в реестре договоров, было бы также целесообразно предоставить сторонам договора право внесения в реестр договоров дополнительной информации по договору (такой как исполнение/неисполнение платежных обязательств/обязательств по передаче имущества), которая могла бы использоваться при определении нетто-обязательства. Было бы также целесообразно предусмотреть право исправления сторонами ошибочных сведений, ранее внесенных в реестр договоров. Для выполнения таких операций можно установить определенные сроки. Просим Банк России рассмотреть возможность внесения поправок в Положение о предоставлении информации для введения в действие таких изменений.

Участники рынка имеют право получать от репозитария выписки из реестра договоров, подтверждающие, помимо прочего, внесение записи в реестр договоров о генеральном соглашении и заключенных на его основании договорах. Просим Банк России рассмотреть возможность внесения поправок в Положение о предоставлении информации, поясняющих, что такие выписки будут приниматься российскими судами в качестве подтверждения правильности определения нетто-обязательства при прекращении обязательств.

3) *Виды договоров, информация о которых должна предоставляться репозитарию*

В соответствии с пунктом 6 статьи 51.5 Закона о рынке ценных бумаг к договорам, информация о которых должна предоставляться репозитарию, относятся, как мы понимаем, внебиржевые договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, договоры репо, а также договоры иного вида в отношении ценных бумаг и/или иностранной валюты, заключенные на условиях генерального соглашения (единого договора).

Просим Банк России подтвердить, что к "договорам иного вида, объектом которых являются ценные бумаги и (или) иностранная валюта" не относятся простые (*vanilla*) договоры о валютных депозитах или кредитах даже в тех случаях, когда они заключены на условиях генерального соглашения (единого договора), поскольку законодательные требования о предоставлении информации репозитарию были разработаны в соответствии с целями G20, касающимися предоставления информации лишь о внебиржевых производных финансовых инструментах, к которым не относятся простые депозитные и кредитные договоры. Дополнительной целью введения данных законодательных требований является установление порядка применения "ликвидационного неттинга" по договорам, являющимся производными финансовыми инструментами, и договорам репо. Следует отметить, что "ликвидационный неттинг" не является отличительной чертой простых кредитных и депозитных договоров, и в законодательстве ЕС и США не содержится требований о предоставлении информации по ним. Просим Вас подтвердить правильность нашего понимания этого вопроса.

Кроме того, мы понимаем, что разъяснения, данные в Информационном письме ФСФР России от 12 ноября 2012 г. "О предоставлении информации, необходимой для ведения реестра договоров, заключенных на условиях рамочного соглашения (единого договора)" ("**Информационное письмо ФСФР**"), сохраняют актуальность, но считаем, что они требуют уточнения со стороны Банка России в части определения понятия "генеральное соглашение (единый договор)". Помимо прочего, в соответствии с Информационным письмом ФСФР, стороны договора, заключенного не на организованных торгах на условиях, определенных генеральным соглашением (единым договором), обязаны предоставлять репозитарию информацию о таком договоре, если такое генеральное соглашение (единый договор) содержит положение о том, что:

- договоры (сделки), заключенные на условиях такого генерального соглашения (единого договора), представляют собой в совокупности единый договор между сторонами; и

- нарушение условий хотя бы одного из указанных договоров (сделок) является нарушением условий всех договоров (сделок), заключенных сторонами в рамках генерального соглашения (единого договора).

Просим Банк России подтвердить, что (а) для признания генерального соглашения "генеральным соглашением (единым договором)" для целей положений Закона о рынке ценных бумаг о предоставлении информации репозитарию генеральное соглашение должно отвечать приведенным выше критериям, *а также* содержать положения о порядке прекращения обязательств по заключенным на его основании договорам вследствие наступления случая нарушения и определения размера суммы денежного обязательства при прекращении, подлежащей уплате в связи с таким прекращением, и (б) в отсутствие таких положений в генеральном соглашении, информация о договорах, заключенных на основании генерального соглашения, не подлежит предоставлению репозитарию согласно российскому законодательству.

4) *Сопоставимость параметров сделки*

Участники рынка озабочены тем, что в случаях, когда стороны договора договорились, что каждая из сторон (или определенное ею лицо) обязана (обязано) предоставить информацию о договоре, сопоставимость параметров сделки становится обязательным условием применения "ликвидационного неттинга". Однако в ряде ситуаций выполнение этого обязательного условия оказывается невозможным.

Например, если одна сторона (или определенное ею лицо) не соблюдает обязательство о предоставлении информации, другая сторона (или определенное ею лицо) не имеет права в одностороннем порядке предоставить информацию репозитарию. В таких случаях для применения "ликвидационного неттинга" в связи с введением процедур банкротства другая сторона (или определенное ею лицо) должна (должно) иметь право предоставлять репозитарию информацию о договоре в одностороннем порядке. При наступлении таких обстоятельств может возникнуть необходимость во временном продлении трехдневного срока для предоставления информации о договорах для разрешения таких ситуаций. Просим Банк России рассмотреть возможность внесения соответствующих поправок в Положение о предоставлении информации.

Аналогичные проблемы могут возникнуть в случае предоставления информации о сделках со сроком исполнения обязательств менее четырех дней, если у участников рынка существует возможность по своему выбору предоставлять информацию ежедневно или ежеквартально. В результате, ситуация, когда одна сторона отчитывается на ежедневной основе, а другая – по окончании квартала, приводит к предоставлению информации репозитарию в разные сроки, в связи с чем сопоставить информацию по сделке может быть весьма затруднительно, если вообще возможно. Просим Банк России рассмотреть возможность внесения поправок в Положение о предоставлении информации для исключения возможности сторон определять по своему выбору сроки предоставления информации.

5) *Предоставление информации об обеспечении*

В соответствии с английским правом договоренности о кредитной поддержке, предусмотренные в Приложении о кредитной поддержке (передача – английское право) (*Credit Support Annex (Transfer – English law)*) ("ПКП"), представляют собой отдельную сделку. Как было ранее подтверждено в пункте (1) Информационного письма Банка России, в соответствии с российским законодательством не требуется предоставлять репозитарию информацию об отдельных (промежуточных) платежах/передаче имущества по договору.

В свете вышеизложенного просим Банк России подтвердить, что в соответствии с действующим российским законодательством о рынке ценных бумаг не требуется предоставлять информацию об отдельных передачах обеспечения по ПКП даже в тех случаях, когда такие передачи будут осуществляться 25 июня 2014 г. (вторая дата, связанная со вступлением в силу требования о предоставлении информации о договорах) и позднее.

Как мы понимаем, Банк России рассматривает вопрос о внесении изменений в Положение о видах производных финансовых инструментов, утвержденное приказом ФСФР от 4 марта 2010 г. № 10-13/пз-н, предусматривающих, что договор об уплате маржевых сумм является новым видом договора, являющегося производным финансовым инструментом ("**Изменения**"). Насколько мы понимаем, данная новая концепция "договора об уплате маржевых сумм" призвана охватить и полностью обеспечить судебной защитой по российскому праву, среди прочего, ПКП и Договор о порядке уплате плавающих маржевых сумм НАУФОР (совместно "**Обеспечительные документы**"). Мы считаем это позитивным шагом, направленным на развитие российских рынков капитала и превращение Москвы в международный финансовый центр. В этой связи для участников рынка было бы очень благоприятным получение подтверждения Банком России того, что после принятия Изменений они не будут обязаны предоставлять информацию об отдельных передачах обеспечения по Обеспечительным документам, поскольку такие передачи считаются отдельными (промежуточными) платежами/поставками по договору.

Также просим Банк России сообщить, планируется ли внесение изменений в Положение о предоставлении информации в связи с принятием Изменений и, в случае положительного ответа, каков предполагаемый объем таких изменений.

6) *Стороны договора*

В Информационном письме ФСФР разъясняется, что обязанность по предоставлению информации репозитарию в соответствии с Положением о предоставлении информации лежит на обеих сторонах, даже если одна из этих сторон является нерезидентом.

Мы понимаем, что разъяснения ФСФР России сохраняют актуальность, но считаем, что они требуют уточнения со стороны Банка России в части определения понятия "резидент Российской Федерации". Просим Вас подтвердить правильность нашего понимания того, что это означает то, что в соответствии с российским законодательством *не требуется*

предоставлять информацию о договорах, заключенных на условиях генерального соглашения (единого договора) между нероссийским юридическим лицом и следующими видами контрагентов:

- граждане Российской Федерации, проживающие и заключающие договор за пределами территории России;
- граждане Российской Федерации, которые также являются гражданами другого государства и заключают договор за пределами территории России;
- граждане других стран, проживающие в России;
- иностранные филиалы российских юридических лиц, заключающие договор за пределами территории России; и
- российские филиалы иностранных юридических лиц.

Наше понимание основано на том, что связь между вышеуказанными контрагентами и иностранным государством является более тесной, чем связь этих лиц с Российской Федерацией. Соответственно, указанные лица не могут считаться резидентами Российской Федерации для целей выполнения обязательства о предоставлении информации о договорах в России и сделки, заключенные между такими лицами и иностранными юридическими лицами, не подлежат регистрации в соответствии с российским законодательством о рынке ценных бумаг.

7) *Договоры с Банком России*

В свете разъяснений, данных в Информационном письме ФСФР, описываемых в пункте б) выше, мы понимаем, что в соответствии с российским законодательством не требуется предоставлять информацию о договорах с Банком России, заключенных на условиях генерального соглашения (единого договора). Просим подтвердить, правильно ли наше понимание.

Однако, если наше понимание неправильно и требуется предоставление сведений о таких договорах, просим уточнить (а) предполагается ли согласование порядка предоставления информации (в том числе в отношении репозитория и распределения функций информирующего лица) с каждым контрагентом Банка России отдельно по каждому генеральному соглашению и (б) будет ли Банк России требовать, чтобы информация по всем генеральным соглашениям предоставлялась единообразно, как, например, указано в форме генерального соглашения о совершении сделок РЕПО, прилагаемой к Письму Банка России от 29 марта 2013 г. № 55-Т.

8) *Уведомление репозитория об отказе во внесении записи в реестр договоров*

Участникам рынка важно в кратчайшие сроки получить уведомление от репозитория об отказе во внесении записи в реестр договоров в отношении договора. В соответствии с Положением о предоставлении информации сведения о договоре должны быть предоставлены в течение трех дней. Однако мы должны отметить, что согласно правилам НРД, НРД как репозиторий не уведомляет стороны об отказе во внесении записи в реестр договоров до истечения периода ожидания, составляющего 100 дней.

9) "Блоковые" сделки

Инвестиционный менеджер, управляющий несколькими фондами, зачастую заключает так называемую "блоковую" сделку (*block trade*), которая обычно является крупной по размерам, чтобы получить лучшее ценовое предложение. После того, как "блоковая" сделка заключена, она распределяется между фондами как менее крупные сделки. В качестве юридических контрагентов по таким сделкам выступают фонды, и подтверждение осуществляется на уровне таких фондов/на уровне распределения.

Как мы понимаем, информацию следует предоставлять лишь о последующих сделках по распределению. Просим Банк России подтвердить, что наше понимание этого вопроса верно.

Насколько нам известно, Банк России разрабатывает ряд существенных изменений к Положению о предоставлении информации. Мы хотели бы более точно понимать направление и объем таких изменений и обсудить с Вами, как такие изменения повлияют на режим регулирования рынка производных финансовых инструментов в России и, возможно, эффективность "ликвидационного неттинга" в связи с введением процедур банкротства. Мы хотели бы встретиться с представителями Банка России (предпочтительно на неделе с 3 марта). Мы надеемся, что эта встреча позволит нам обсудить дальнейшие шаги по унификации требований о предоставлении информации о договорах, действующих в государствах G20.

Благодарим Вас за рассмотрение данных вопросов. Мы с нетерпением ожидаем Ваших ответов и готовы в любой момент обсудить с Вами все возникающие вопросы.

С уважением,

Robert Pickel
Главный исполнительный директор
ISDA

Алексей Тимофеев
Председатель Правления
НАУФОР