Председателю Верховного Суда Российской Федерации

В.М. Лебедеву

121069, г. Москва, ул. Поварская, 15

Заявитель (истец):

ООО «ТрейдИнвестБанк»

(далее – ТИБ)

109012, г. Москва, Биржевая пл., 10/5

Ответчик:

ООО «Форвард-банк»

(далее – Форвард-б.)

119019, г. Москва, Арбатский пер., 25/1

Дело № А40-370000/2019

Жалоба на определение судьи Верховного Суда

Российской Федерации Золотовой Е.Н. от 23.10.2020

Форвард-б. и ТИБ являются банками, уполномоченными осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте.

В связи с чем они как резиденты могут без ограничений проводить между собой валютные операции, что предусмотрено Указанием Банка России от 28.04.2004 № 1425-У.

К числу таких операций отнесены операции с ценными бумагами и операции, связанные с привлечением денежных средств в иностранной валюте в виде кредитов.

02.02.2017 стороны заключили соглашение о свопе № 2-2017 (далее – соглашение № 2-2017).

По условиям этого договора Форвард-б. перечислил на счет ТИБ 14 500 000 евро (EUR), а ТИБ перечислил на счет Форвард-б. 100 920 000 китайских юаней (CNY) из расчета 6,96 юаней за 1 евро.

Стороны договорились, что 23.10.2019 они выйдут из сделки следующим образом:

- ТИБ вернет Форвард.-б. 13 000 000 евро из расчета 7,75 юаней за 1 евро, а также заплатит за пользование 14 500 000 евро по ставке (MosPrime 6 М - 3 %) годовых.

- Форвард-б. вернет ТИБ 100 750 000 юаней, а также заплатит за пользование 100 920 000 юаней по ставке 7 % годовых.

Исполнение сделок осуществлялось с использованием валютных позиций, открытых МOEX (ММВБ) обеим сторонам, базовой валютой являлся юань.

На 23.10.2019 ТИБ должен был вернуть Форвард.-б. и заплатить в качестве процентов сумму евро, кратную 100 941 676,91 юаней.

На ту же дату Форвард-б. должен был вернуть и заплатить ТИБ сумму, кратную 101 244 508 юаней.

МOEX был произведен неттинг указанных обязательств и определено сальдо в размере 302 831,09 юаней, подлежащее выплате в адрес ТИБ.

В связи с отсутствием средств на счете депо у Форвард-б. в размере сальдо, МOEX определило сумму задолженности последнего по счету депо в размере 2 755 190,57 руб. (по курсу рубля к юаню на дату неттинга).

В виду отказа Форвард-б. от добровольной оплаты этой суммы сальдо, ТИБ обратился в суд с иском об ее взыскании.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 15.05.2020, оставленным без изменения постановлениями Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2020, Арбитражного суда Московского округа от 23.09.2020, в иске было отказано.

При этом суды исходили из того, что заключенное сторонами соглашение о свопе № 2-2017 заключено на условиях встречных займов сторонами друг у друга определенной валюты с возвратом ее через срок и с условием выплаты процентов. На дату закрытия этой сделки стороны производят конверсию двух валют к одной из них и определяют итоговое сальдо той стороны, валютная позиция которой на дату закрытия будет больше чем у другой стороны.

Отказывая во взыскании такого сальдо суды пришли к выводу, что займ одной из двух валют под плавающую ставку в то время как другая валюта занимается под фиксированный процент, а равно условия о возвращаемом объеме валют, отличном от взятого в займ, законом не предусмотрен. Фактически своп прикрывает мену с доплатой, но поскольку возврат займа и уплата процентов осуществляется в одной и той же базовой валюте, то доплата в виде сальдо при обмене равноценных товаров законом не предусмотрена, а потому своп ничтожен в части выплаты неттингового сальдо.

Не согласившись с этими выводами, ТИБ обратился с кассационной жалобой в Верховный Суд Российской Федерации.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Золотовой Е.Н. от 23.10.2020 в передаче данной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Верховного Суда Российской Федерации отказано.

В соответствии с ч. 8 ст. 291.6 АПК РФ председатель Верховного Суда Российской Федерации, заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации вправе не согласиться с определением судьи Верховного Суда Российской Федерации об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации и до истечения срока подачи кассационной жалобы на обжалуемый судебный акт вынести определение об отмене данного определения и передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

При этом основаниями для этого являются существенные нарушения судами норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав заявителя в сфере экономической деятельности (ч. 1 ст. 291.11 АПК РФ).

В рассматриваемом случае ТИБ в своей кассационной жалобе в Верховный Суд Российской Федерации сослался на нарушение судами ч. 4 ст. 14 Федерального закона от 07.02.2011 № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте».

Согласно данной норме сделки, совершаемые в процессе неттинга, и его результаты (прекращение обязательств) сохраняют свою силу и в случае признания недействительными договоров, на основании которых он был произведен.

В связи с этим отказ судов во взыскании неттингового сальдо является незаконным.

Более того, Форвард-б. и ТИБ длительное время (с апреля 2016 г.) заключают на МОЕХ и межбанке сделки поставочного и расчетного форварда, условия которых совпадают с условиями спорного свопа.

Указанные сделки сторонами всегда исполнялись в полном объеме.

Доказательства того, что свопы являются обычными для биржевого срочного рынка как и форвардные контракты, следуют из материалов дела (л.д. 14-25 т. 2).

Операции свопа используются как МOEX, так и Банком России (<http://www.cbr.ru/oper_br/t_odm/swap/>,<https://www.moex.com/ru/markets/currency/swaps.aspx?code=SRATE_USD_1W>).

При этом вопреки выводам судов своп не прикрывает мену двух валют с доплатой в определенном объеме.

Наоборот в заключенном сторонами соглашении свопа стороны не производят обмен евро на юань, а предоставляют сумму имеющейся валюты другой стороне в займ под определенный процент, который уплачивается на дату закрытия свопа.

Данные условия соответствуют п. 1, 2 ст. 807 ГК РФ, а потому сделки свопа являются сделками займа.

Отличие видов процентных ставок (плавающей от фиксированной), под которые стороны кредитуют друг друга, не является основанием для признания свопа недействительным и обусловлено свободой сторон в определении этих условий (п. 4 ст. 421 ГК РФ).

Условия свопа о разной сумме валюты в обьеме основного долга, подлежащей возврату в отличие от взятой в займ, также обусловлены такой свободой, поскольку со временем курс любой валюты подвержен изменению вследствие макроэкономических обстоятельств (внешняя торговля, инфляция, значение ключевой ставки и т.д.)

К тому же общая сумма возвращенных основного долга и процентов в каждой валюте превышает ее размер, который был изначально взят в займ другой стороной.

Таким образом, фиксация различного курса пары валют друг к другу на даты займа и возврата, а равно различие процентных ставок, под которые занимаются суммы в разных валютах, соответствуют условиям займа и являются общепринятой деловой практикой.

В соответствии с п. 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49, если условие договора допускает несколько разных вариантов толкования, один из которых приводит к недействительности договора или к признанию его незаключенным, а другой не приводит к таким последствиям, по общему правилу приоритет отдается тому варианту толкования, при котором договор сохраняет силу.

С учетом изложенного у судов отсутствовали основания для признания заключенного сторонами соглашения о свопе № 2-2017 ничтожным и отказа во взыскании неттингового сальдо.

Таким образом судами существенным образом нарушены нормы материального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможна защита прав ТИБ.

При указанных обстоятельствах, руководствуясь ч. 8 ст. 291.6, ч. 1 ст. 291.11 АПК РФ,

ПРОШУ:

- отменить определение судьи Верховного Суда Российской Федерации Золотовой Е.Н. от 23.10.2020.

Передать кассационную жалобу ООО «ТрейдИнвестБанк» на решение Арбитражного суда города Москвы от 15.05.2020, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2020 и Арбитражного суда Московского округа от 23.09.2020, для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Приложения:

1) кассационная жалоба, поданная в Верховный Суд Российской Федерации,

2) доказательства уплаты госпошлины за рассмотрение данной жалобы,

3) решение АС города Москвы от 15.05.2020,

4) постановление 9 ААС от 14.07.2020,

5) постановление АС Московского округа от 23.09.2020,

6) определение судьи Золотовой Е.Н. от 23.10.2020,

7) доверенность представителя.

Представитель по доверенности И.И. Иванов

8 955 555 55 55