

МОДЕЛЬНЫЙ ЗАКОН О НЕТТИНГЕ (2002 г.)

Часть I : Неттинг

1. Определения

В настоящем Законе:

"Банк" означает Центральный банк [указать страну];

"финансовое обеспечение" означает:

- (i) денежные средства в любой валюте;
- (ii) ценные бумаги любого вида, включая, но не ограничиваясь облигациями и акциями;
- (iii) гарантии, аккредитивы и обязательства возмещения убытков; и
- (iv) любой актив, широко используемый в качестве финансового обеспечения в [указать страну];

"договоренность о предоставлении финансового обеспечения" означает любую договоренность о предоставлении маржи, финансового или иного обеспечения, или [использовании] иных средств снижения кредитного риска, которая имеет отношение к соглашению о неттинге или одному или нескольким разрешенным финансовым договорам, заключенным в соответствии с указанным соглашением, включая, но не ограничиваясь следующими сделками:

- (i) залог или иная форма обеспечительных прав (security interest) в отношении финансового обеспечения, с передачей и без передачи заложенного имущества;
- (ii) договоренность о предоставлении финансового обеспечения исполнения обязательств путем передачи прав собственности на финансовое обеспечение, как путем прямой продажи, так и путем предоставления [иного] обеспечения, включая, но не ограничиваясь заключением сделки репо или предоставления так называемого "нестандартного залога" [(предусматривающего передачу предмета залога и права собственности на него)]; и
- (iii) любая гарантия, аккредитив или обязательство возмещения убытков, предоставленная стороной или стороне по одному из разрешенных финансовых контрактов, в отношении данных финансовых контрактов;

"несостоятельная сторона" – сторона, в отношении которой введена процедура банкротства в соответствии с законодательством [указать страну];

"ликвидатор" означает ликвидатора, внешнего управляющего [имуществом должника], доверительного управляющего или иное лицо или организацию, осуществляющую управление делами несостоятельной стороны в ходе процедуры банкротства в соответствии с законодательством [указать страну];

"неттинг" означает ситуацию, когда имеет место одно из нижеследующих [действий]:

- (i) прекращение и/или досрочное исполнение любых обязательств по осуществлению платежа или поставки или требования платежа или поставки по одному или нескольким разрешенным финансовым контрактам, заключенным в соответствии с соглашением о неттинге;
- (ii) расчет или оценка стоимости закрытия позиции, рыночной стоимости, ликвидационной стоимости или стоимости замещения в отношении каждого обязательства или права требования, которое прекращается и/или досрочно исполняется в соответствии с пунктом (i);

(iii) конвертация любых сумм, рассчитанных или полученных в результате оценки в соответствии с пунктом (ii), в одну валюту; и

(iv) зачет любых сумм, рассчитанных в соответствии с пунктом (ii) и конвертированных согласно пункту (iii);

"соглашение о неттинге" означает (i) любое соглашение между двумя сторонами, предусматривающее неттинг (взаимозачет) существующих или будущих обязательств по осуществлению платежа или поставки или прав требования [платежа или поставки], возникающих в связи с заключением одного или нескольких разрешенных финансовых контрактов между сторонами соглашения о неттинге ("рамочное соглашение о неттинге"), (ii) любое рамочное соглашение между двумя сторонами, предусматривающее неттинг сумм, подлежащих уплате в соответствии с одним или несколькими рамочными соглашениями ("генеральное рамочное соглашение"), и (iii) любая договоренность о предоставлении финансового обеспечения, связанных с одним или несколькими соглашениями, указанными выше;

"платежеспособная сторона" – сторона, не являющаяся несостоятельной;

"сторона" означает лицо, являющееся одной из сторон соглашения о неттинге;

"лицо" включает [физических лиц], [товарищества], [корпорации], [другие организации, деятельность которых регулируется государством, такие как банки, страховые компании и брокеры-дилеры], [правительственные учреждения];

"разрешенный финансовый контракт" (qualified financial contract) означает любой финансовый контракт, в том числе любые условия, в силу ссылки включенные в любой подобный финансовый контракт, в соответствии с которым обязательства по осуществлению платежа или поставки, имеющие рыночную или биржевую цену, подлежат исполнению в определенный момент времени или через определенный период времени; Разрешенные финансовые контракты включают, но не ограничиваются [следующими]:

(a) валютные, валютно-процентные или процентные свопы;

(b) базисные свопы;

(c) [валютные] споты, фьючерсы, форвардные и другие [срочные] валютные сделки;

(d) сделки "cap", "collar" или "floor";

(e) товарные свопы;

(f) соглашение о будущей процентной ставке;

(g) валютные или процентные фьючерсы;

(h) валютные или процентные опционы;

(i) деривативы на акции, такие как свопы на акции или свопы на индексы акций, опционы на акции и опционы на индексы акций;

(j) кредитные деривативы, такие как свопы на неисполнение обязательств, корзинные свопы на неисполнение обязательств, свопы на совокупный доход и опционы на неисполнение кредитных обязательств;

(k) энергетические деривативы, такие как деривативы на электроэнергию, нефть, уголь и газ;

(l) погодные деривативы, такие как погодные свопы и погодные опционы;

(m) деривативы на полосе пропускания трафика;

- (n) фрахтовые деривативы;
- (o) деривативы на эмиссию парниковых газов;
- (p) [товарные] споты, фьючерсы, форвардные сделки и другие [срочные] товарные сделки;
- (q) сделки репо и обратного репо;
- (r) договоры купли, продажи, займа ценных бумаг, напр., операции по предоставлению ценных бумаг займа;
- (s) договоренность о предоставлении финансового обеспечения с переходом права собственности [на предмет обеспечения];
- (t) соглашения об осуществлении клиринга и расчетов по сделкам с ценными бумагами или выполнении функций депозитария;
- (u) любое иное соглашение, сходное с любым из соглашений или договоров, указанных в пунктах (a) – (t), привязанные к активам или индексам, включая процентные ставки, валюты, товары, энергетическую продукцию, электричество, акции, погодные условия, облигации и другие долговые инструменты, а также драгоценные металлы, но не ограничиваясь ими;
- (v) любой дериватив или опцион на одно или несколько соглашений или контрактов, указанных в пунктах (a) – (u), или комбинация таких соглашений или контрактов; и
- (w) любое соглашение или контракт, включенный Банком в данную категорию в соответствии с настоящим Законом;

"договоренность о финансовом обеспечении с переходом права собственности" означает способ обеспечения исполнения обязательств, основанный на переходе права собственности на предмет обеспечения, как путем обычной продажи, так и путем предоставления обеспечения, в том числе путем заключения сделки репо или предоставления так называемого "нестандартного залога".

2. **Полномочия Банка.** Банк имеет право причислить любые соглашения или контракты, или виды соглашений или контрактов к [категории] "разрешенных финансовых контрактов", дополнительно к соглашениям и контрактам, перечисленным в настоящем Законе, путем опубликования объявления в соответствии с настоящим пунктом.

3. **Возможность принудительного исполнения разрешенного финансового контракта.** Разрешенный финансовый контракт не может быть признан ничтожным или не обеспеченным судебной защитой в соответствии с [название закона], регулирующим проведение игр, азартных игр и лотерей.

4. **Возможность принудительного исполнения соглашения о неттинге.**

(a) **Общее правило.** Положения соглашения о неттинге могут быть принудительно применены в соответствии с условиями [соглашения] против несостоятельной стороны и (где применимо) против гаранта или иного лица, предоставившего обеспечение исполнения обязательств несостоятельной стороны, и их действие не может быть приостановлено, отменено, или иным образом ограничено любым действием ликвидатора, любым иным положением законодательства, регулирующего вопросы несостоятельности, реорганизации, компромиссных соглашений с кредиторами, управления имуществом, являющегося предметом судебного спора, опекунов, или любого иных процедур банкротства в отношении несостоятельной стороны, или любым иным положением законодательства, применяемого к несостоятельной стороне, при условии соблюдения условий, содержащихся в соответствующем соглашении о неттинге.

(b) Ограничение обязательства по осуществлению платежа или поставки. Единственное обязательство стороны (если таковое имеется) по осуществлению платежа или поставки в соответствии с соглашением о неттинге равно разнице, подлежащей уплате данной стороной другой стороне, которая определяется на основании соответствующего соглашения о неттинге.

(c) Ограничение права на получение платежа или поставки. Единственным правом стороны (если таковое имеется) на получение платежа или поставки в соответствии с соглашением о неттинге является [право на получение] разницы, подлежащей уплате данной стороной другой стороной, которая определяется на основании соответствующего соглашения о неттинге.

(d) Ограничение полномочий ликвидатора. Любые полномочия ликвидатора по принятию или расторжению отдельных контрактов не будут препятствовать прекращению и/или досрочному исполнению любых обязательств по осуществлению платежа или поставки, или прав требования [уплаты или поставки] по одному или нескольким соответствующим финансовым контрактам, заключенным в соответствии с соглашением по неттингу, и будут применяться (если это вообще произойдет) только в отношении в чистой суммы (разницы), причитающейся по всем подобным разрешенным финансовым контрактам в соответствии с условиями соглашения о неттинге.

(e) Ограничение законов о несостоятельности (банкротстве), запрещающих взаимозачет обязательств. Положения соглашения о неттинге, предусматривающие взаимозачет сумм закрытия позиции, рыночной стоимости, ликвидационной стоимости или стоимости замещения, рассчитанных для прекращаемых и/или досрочно исполняемых обязательств по осуществлению платежа или поставки или прав требования [уплаты или поставки] по одному или нескольким разрешенным финансовым контрактам, заключенным в соответствии с соглашением о неттинге, не будут затрагиваться действующим законодательством о несостоятельности, ограничивающим права по осуществлению зачета, взаимозачета или сальдирования обязательств, сумм платежей или итоговых сумм между несостоятельной стороной и другой стороной.

(f) Преимущества и мошенническая передача. Ликвидатор несостоятельной стороны не может отменить

(i) любую передачу, замену или обмен денежных средств, финансового обеспечения или иных прав (interests) в соответствии с соглашением о неттинге от несостоятельной стороны платежеспособной стороне, или

(ii) любое обязательство, принятое на себя несостоятельной стороной, по осуществлению платежа или поставки платежеспособной стороне в соответствии с соглашением о неттинге

на том основании, что [подобные действия] являют собой [предоставление преимущества] [передачу в течение подозрительного периода] несостоятельной стороной в пользу платежеспособной стороны, если только не будет представлено ясных и убедительных доказательств того, что несостоятельная сторона (i) осуществила подобную передачу или (ii) приняла на себя подобное обязательство с действительным намерением воспрепятствовать, отсрочить [рассмотрение дела в суде], или обмануть любую организацию, в отношении которой несостоятельная сторона имела или приобрела задолженность на дату или после даты (i) осуществления подобной передачи или (ii) принятия на себя подобного обязательства.

(g) Преимущественное право. Никакое приостановление, судебный запрет, признание недействительным, мораторий, или аналогичное производство или приказ, выданный или предоставленный судом, административным органом, ликвидатором или иным лицом, не может ограничивать или отсрочить применение в остальном обеспеченного правовой

санкцией соглашения о неттинге в соответствии с подпунктами (а), (b) и (с) данной Статьи настоящего Закона.

(h) Отчуждение и реализация финансового обеспечения. Если стороны не договорились об ином, отчуждение, распределение и/или реализация финансового обеспечения в соответствии с соглашением о предоставлении финансового обеспечения произойдет или будет осуществляться без требования предварительного уведомления или получения согласия от любой стороны, лица или организации, при условии, что настоящий подпункт не противоречит любым применимым положениям закона, требующим осуществления отчуждения, распределения и/или реализации финансового обеспечения коммерчески обоснованным способом.

(i) Сфера применения настоящего положения.

(i) Для целей настоящей Статьи, соглашение о неттинге будет считаться таковым невзирая на тот факт, что подобное соглашение о неттинге может содержать положения, относящиеся к договорам или сделкам, не являющимся разрешенными финансовыми контрактами в соответствии со Статьей 1 Части I настоящего Закона, при условии, однако, что для целей настоящей Статьи подобное соглашение о неттинге будет считаться таковым только в отношении контрактов, подпадающих под определение разрешенных финансовых контрактов в соответствии со Статьей 1 Части I настоящего Закона.

(ii) Для целей настоящей Статьи, договоренность о предоставлении финансового обеспечения будет считаться таковой невзирая на тот факт, что подобная договоренность о предоставлении финансового обеспечения может содержать положения, относящиеся к договорам или сделкам, не являющимся разрешенными финансовыми контрактами заключенными на основании указанного соглашения в соответствии со Статьей 1 Части I настоящего Закона, при условии, тем не менее, что для целей настоящей Статьи подобное соглашение о предоставлении финансового обеспечения будет считаться таковым только в отношении контрактов, подпадающих под определение разрешенных финансовых контрактов в соответствии со Статьей 1 Части I настоящего Закона.

(iii) Для целей настоящей Статьи, соглашение о неттинге и все разрешенные финансовые контракты, заключенные в соответствии с таким соглашением, представляют собой единый договор.

(iv) Для целей настоящей Статьи, термин "соглашение о неттинге" будет включать термин "соглашение о многофилиальном неттинге" (определение которого дано в Части II), при условии, однако, что в случае несостоятельности отдельного филиала или агентства зарубежной стороны (определение которой дано в Части II), [расположенного] в [указать страну] возможность принудительного исполнения обязательств по соглашению о многофилиальном неттинге будет определяться в соответствии с Частью II настоящего Закона.

Часть II: Неттинг сделок, заключенных с участием филиалов ("многофилиальный неттинг")

1. Дополнительные определения

В настоящем Законе:

"право филиала/подразделения требовать уплаты чистой суммы" означает в контексте соглашения о многофилиальном неттинге сумму (если таковая имеется), которую платежеспособная сторона была бы должна [уплатить] зарубежной стороне после осуществления неттинга только тех разрешенных финансовых контрактов, которые были

заключены между филиалом или подразделением и платежеспособной стороной в соответствии с соглашением о многофилиальном неттинге;

"обязанность филиала/агентства по уплате чистой суммы (разницы)" означает в контексте соглашения о многофилиальном неттинге сумму (если таковая имеется), которую зарубежная сторона была бы должна [уплатить] платежеспособной стороне после осуществления неттинга только тех разрешенных финансовых контрактов, которые были заключены между филиалом или подразделением и платежеспособной стороной в соответствии с соглашением о многофилиальном неттинге;

"зарубежная сторона" – сторона, имеющая место нахождения в стране, отличной от [указать страну];

"общее право требования уплаты чистой суммы" означает общую сумму задолженности (если таковая имеется), которую платежеспособная сторона должна (или которая бы должна была бы быть уплачена, если бы соответствующие соглашения предусматривали платежи любой стороне, после прекращения действия таких соглашений при любых обстоятельствах) уплатить зарубежной стороне после применения соответствующих положений соглашения о многофилиальном соглашении в отношении всех разрешенных финансовых контрактов, при условии осуществлении неттинга в соответствии с таким соглашением о многофилиальном неттинге;

"общее обязательство по уплате чистой суммы" означает общую сумму (если таковая имеется), которую зарубежная сторона должна платежеспособной стороне после применения соответствующих положений соглашения о многофилиальном соглашении в отношении всех разрешенных финансовых контрактов, при условии осуществлении неттинга в соответствии с указанным соглашением о многофилиальном неттинге;

"страна местонахождения" означает страну, в которой сторона по соглашению о неттинге организована или зарегистрирована в качестве юридического лица;

"подразделение в стране местонахождения" означает подразделение стороны соглашения о неттинге, являющейся банком, которое расположено в стране местонахождения;

"соглашение о многофилиальном неттинге" означает соглашение о неттинге между двумя сторонами, по которому по крайней мере одна сторона заключает разрешенные финансовые контракты через свое подразделение в стране местонахождения, а также через один или несколько своих филиалов или подразделений, расположенных в странах, отличных от страны ее местонахождения;

"сторона" означает, для целей Части II, лицо, являющееся одной из сторон по соглашению о многофилиальном неттинге.

2. Возможность принудительного исполнения обязательств по соглашению о многофилиальном неттинге в случае банкротства филиала или подразделения зарубежной стороны

(а) Ограничение права платежеспособной стороны на получение платежа.

- (i) Обязательства несостоятельного филиала или агентства зарубежной стороны или его ликвидатора по соглашению о многофилиальном неттинге рассчитываются на дату прекращения такого соглашения о многофилиальном неттинге в соответствии с его условиями и ограничены меньшей из [следующих сумм] (i) общего обязательства по уплате чистой суммы и (ii) обязательства филиала/подразделения по уплате чистой суммы. Обязательство несостоятельного филиала или подразделения или ликвидатора согласно настоящей Статье уменьшается на сумму, иным образом уплаченную или полученную стороной в отношении общего обязательства по уплате чистой суммы в соответствии с указанным соглашением о многофилиальном неттинге, которая, будучи

прибавленной к [сумме] обязательства ликвидатора согласно настоящей Статье, превысила бы общую чистую сумму, подлежащую уплате.

(ii) Обязательства ликвидатора несостоятельного филиала или подразделения зарубежной стороны по соглашению о многофилиальном неттинге в отношении любой стороны по указанному соглашению сокращается на сумму справедливой рыночной стоимости или сумму выручки от реализации финансового обеспечения, предоставленного и использованного для исполнения обязательств зарубежной стороны в соответствии с соглашением по многофилиальному неттингу.

(b) Отсутствие ограничения на право несостоятельной стороны на получение платежа на основании условий соглашения о многофилиальном неттинге сделок. В случае, если осуществление неттинга по соответствующему соглашению о многофилиальном неттинге приведет к возникновению у филиала/подразделения права требовать уплаты чистой суммы, независимо от любого положения любого подобного контракта, целью которого является лишение подобного права, ликвидатор может предъявить стороне по подобному контракту требование в письменном виде о том, чтобы сумма не превышала меньшую из [сумм:] (x) право требования уплаты общей чистой суммы и (y) право филиала/подразделения требовать уплаты чистой суммы.

(c) Ограничение прав несостоятельной стороны на получение платежа на основании платежей, совершенных в рамках проведения процедур банкротства в отношении зарубежной стороны, подпадающей под иную юрисдикцию. Обязательство несостоятельной стороны согласно настоящей Статье уменьшается на сумму иным образом уплаченную или полученную ликвидатором или любым иным ликвидатором или управляющим спорным имуществом зарубежной стороны в отношении общего права требовать уплаты чистой суммы в соответствии с указанным соглашением о многофилиальном неттинге, которая, будучи прибавленной к обязательству платежеспособной стороны согласно настоящей Статье, превысила бы общую чистую сумму, подлежащую получению. (ii) Обязательство несостоятельной стороны согласно настоящей Статье в отношении ликвидатора в соответствии с указанным соглашением о многофилиальном неттинге сокращается на сумму справедливой рыночной стоимости или сумму выручки от реализации финансового обеспечения, предоставленного и использованного для исполнения обязательств платежеспособной стороны перед зарубежной стороной в соответствии с соглашением о многофилиальном неттинге.

(d) Ограничение условий соглашения о многофилиальном неттинге, связанных с договоренностью о предоставлении финансового обеспечения. Платежеспособная сторона соглашения о многофилиальном неттинге, имеющая надлежащим образом зарегистрированный документ, подтверждающий обеспечительные права в отношении финансового обеспечения, или иное действительное право собственности, право удержания (залога) или обеспечительные права в отношении финансового обеспечения, которые могут быть принудительно применены в отношении третьих лиц в соответствии с указанным соглашением о многофилиальном неттинге, могут удерживать все указанное финансовое обеспечение, а после прекращения действия такого соглашения о многофилиальном неттинге в соответствии с его условиями — использовать обеспечение для удовлетворения любых требований, гарантированных данным финансовым обеспечением, при условии, что общая сумма, использованная для платежей по указанным требованиям, ни при каких условиях не будет превышать обязательства по уплате общей чистой суммы, если таковая имеется. Любое избыточное финансовое обеспечение должно быть возвращено несостоятельной стороне.