

**Пояснительная записка
к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный
закон «О рынке ценных бумаг» в части совершенствования
регулирувания отдельных финансовых договоров»**

Проектом федерального закона (далее – Законопроект) предлагается внести ряд изменений в Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг), направленных на совершенствование регулирования финансовых договоров, заключенных в целях обеспечения исполнения обязательств из договоров, предусмотренных пунктом 1 статьи 51.5 Закона о рынке ценных бумаг.

В целях реализации принятых Россией в рамках G20 обязательств в части введения обязательного маржирования (обеспечения) для внебиржевых производных финансовых инструментов, в отношении которых не осуществляется централизованный клиринг, а также имплементации разработанных Базельским комитетом по банковскому надзору (BCBS) совместно с Международной организацией комиссий по ценным бумагам (IOSCO) стандартов по маржевым требованиям для внебиржевых производных финансовых инструментов, в отношении которых не осуществляется централизованный клиринг, Законопроект предусмотрены положения, закрепляющие полномочия Центрального Банка Российской Федерации по установлению соответствующих требований в части обеспечения обязательств из договоров, являющихся производными финансовыми инструментами

Кроме того, Законопроект предусмотрены изменения, направленные на закрепление самостоятельного способа обеспечения обязательств, вытекающих из договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, и не закрепленного в ГК РФ, предусматривающего передачу ценных бумаг и (или) денежных средств в счет обеспечения посредством их списания со счета стороны, совершившей отчуждение, и зачисление на счет стороны, в пользу которой предоставлено обеспечение (договор о предоставлении финансового обеспечения).

В международной практике используются две основные конструкции финансового обеспечения: обеспечение с передачей принимающей стороне полного объема прав на предмет обеспечения (далее – Титульное обеспечение) и обеспечение с передачей лишь некоторых имущественных прав на предмет обеспечения с сохранением титула за лицом, предоставляющим обеспечение (далее – Залоговое обеспечение).

Такое разграничение механизмов финансового обеспечения содержится в Директиве № 2002/47/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О финансовых обеспечительных соглашениях» (Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements) (далее - Директива ЕС), а также в стандартной документации, разработанной ISDA.

Залоговое обеспечение на финансовых рынках обладает следующими особенностями. Во-первых, представляет собой смешанный механизм, сочетающий в себе предоставление принимающей стороне обеспечительного интереса в имуществе должника и права использования и распоряжения предметом обеспечения в качестве его собственника. Во-вторых, в случае дефолта предоставившей стороны реализация предмета обеспечения может быть осуществлена во внесудебном порядке без уведомления должника и истечения какого-либо срока, в том числе путем зачета встречных требований.

Механизм Титульного обеспечения применяется в тех юрисдикциях, где существующее регулирование залога не позволяет достичь целей финансового обеспечения. Титульное обеспечение подразумевает, что принимающая сторона получает полное право на объект обеспечения с неограниченным правом распоряжения объектом обеспечения и обязательством вернуть эквивалентный объект при исполнении обязательства предоставившей стороной. В случае наступления дефолта предоставившей стороны обеспечительные обязательства включаются в механизм ликвидационного неттинга. При этом ликвидационный неттинг

осуществляется автоматически и не подчиняется каким-либо формальным требованиям, связанным с предварительным уведомлением и получением одобрений государственных органов.

На сегодняшний день российское законодательство не содержит приемлемой для финансового обеспечения правовой конструкции. Существующее в России регулирование залога, обеспечительного платежа, а также имеющиеся в судебной практике позиции по отношению к титульному обеспечению не отвечают международным стандартам, применяемым к финансовому обеспечению.

В частности, залоговое обеспечение по российскому праву не может рассматриваться как эффективный механизм обеспечения на финансовых рынках по следующим основаниям.

Во-первых, порядок обращения взыскания на заложенное имущество сопряжен с определенными формальностями. Так, п. 8 ст. 349 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусматривает минимум 10 дней ожидания до возникновения возможности начать реализацию предмета залога во внесудебном порядке. Указанная процедура может быть преднамеренно затянута или заблокирована залогодателем со ссылкой на п. 3 ст. 350.1 ГК РФ как допускающая нарушение прав залогодателя. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» требования залоговых кредиторов могут быть удовлетворены не ранее введения процедуры конкурсного производства. Во-вторых, при залоговом обеспечении у залогодателя не возникает обязательственное право требования к залогодержателю по возврату заложенного актива или эквивалентной ценности, которое можно включить в расчет нетто-обязательства. Соответственно, предмет залога не задействуется в процессе ликвидационного неттинга.

Предусмотренный ст. 381.1 ГК РФ обеспечительный платеж также обладает признаками, не позволяющими распространить его регулирование на финансовое обеспечение. Во-первых, исходя из смысла ст. ст. 381.1 –

381.2 ГК РФ обеспечительный платеж не может применяться в случаях, когда предметом обязательства выступают денежные средства, а предметом обеспечения – ценные бумаги, что зачастую происходит на финансовых рынках. Во-вторых, законодательство не содержит каких-либо указаний относительно правовой природы обеспечительного платежа и его судьбы в случае несостоятельности должника или кредитора.

Что касается механизмов, содержащих признаки титульного обеспечения, то российское законодательство не содержит соответствующего прямого регулирования, а в судебной практике до настоящего времени не сложилось единства по поводу надлежащей правовой квалификации таких конструкций.

Таким образом, способы обеспечения, имеющиеся в российском законодательстве и судебной практике, не могут быть использованы для обеспечения на финансовых рынках. В этой связи предложенные Законопроектом изменения направлены на введение в российское законодательство самостоятельной конструкции финансового обеспечения.