**Пояснительная записка**

**к проекту федерального закона «О внесении изменений
в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и другие законодательные акты» (в части уточнения особенностей банкротства финансовых организаций, осуществляющих брокерскую или депозитарную деятельность)»**

Пунктом 11.1. Плана мероприятий («дорожной карты») по реализации Основных направлений развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019 - 2021 годов, утвержденного Первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации – Министром финансов Российской Федерации А.Г. Силуановым от 27.03.2019 г. № 2693п-П13, предусмотрена подготовка проекта федерального закона, направленного на установление в законодательстве Российской Федерации универсальных правил сегрегации клиентских активов на всех уровнях посреднических взаимоотношений.

С целью реализации указанной задачи разработан проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон
«О несостоятельности (банкротстве)» и другие законодательные акты»
(в части уточнения особенностей банкротства финансовых организаций, осуществляющих брокерскую или депозитарную деятельность)» (далее - Законопроект), предусматривающий внесение изменений в Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее - Закон
№ 39-ФЗ), Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон № 127-ФЗ) и Федеральный закон от 02.10.2019 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» .

Необходимо отметить, что вопросу сегрегации, как механизму защиты прав инвесторов, уделяется значительное внимание в международном и зарубежном праве. Данный вопрос рассматривается в разделе 2 приложения 3 «Защита активов клиентов в урегулировании банкротства» (II-Annex 3: Client Asset Protection in Resolution) к документу Совета по финансовой стабильности (FSB), который одобрен странами группы G20[[1]](#footnote-1) – «Ключевые параметры эффективного урегулирования банкротства финансовых организаций» (the Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions). Данный стандарт международного регулирования финансового рынка, а также многочисленные документы IOSCO[[2]](#footnote-2) предусматривают обязанности национальных регуляторов устанавливать требования по идентификации, безопасному хранению и сегрегации активов клиентов инвестиционными фирмами. Согласно указанным документам инвестиционные фирмы должны предпринимать все разумные меры по сегрегации клиентских активов для однозначного определения их принадлежности (идентификации титула владения) и их безопасного хранения, в том числе, если их хранение осуществляется в цепочке номинальных держателей. Подчеркивается, что юрисдикции должны определить четкие правила распределения клиентских активов в случае их объединения на омнибусных счетах, а также правила распределения убытков в случае недостаточности активов для удовлетворения требований всех клиентов при банкротстве инвестиционной фирмы.

Детальное изучение положений российских законов и российской правоприменительной практики демонстрирует определенное отставание в регулировании механизмов защиты имущественных прав инвесторов от текущих преобразований экономических отношений на финансовом рынке. При этом особый интерес с позиции имущественных рисков вызывает защита прав инвестора в отношении его денежных средств, переданных брокеру для совершения сделок с ценными бумагами и производными финансовыми инструментами. Важно учитывать, что у кредитных и у некредитных финансовых организаций брокерский бизнес имеет свою специфику, определяющую различные последствия для клиента в случае банкротства соответственно кредитной или некредитной финансовой организации.

Для кредитных организаций характерно то, что они не обособляют денежные средства своих клиентов от собственных денежных средств, объединяя их на корреспондентских счетах, открытых в других банках.

Исключение из этого правила составляет сегрегация клиентских денежных средств при их передаче клиринговой организации.

Согласно части 41 статьи 15 Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» (далее – Закон № 7-ФЗ), денежные средства клиентов, переданные ими участнику клиринга, являющемуся кредитной организацией, обосабливаются от денежных средств такой кредитной организации на специальном торговом счете участника клиринга и по ним ведется отдельный внутренний учет.

Все это говорит о том, что у кредитной организации – брокера фактически нет специальных «денежных» счетов, открываемых в других кредитных организациях в связи с осуществлением профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, на которых обосабливаются денежные средства ее клиентов (кроме тех, на которых находится индивидуальное клиринговое обеспечение, принадлежащее ее клиентам).

Согласно пункту 1 статьи 18933 Закона № 127-ФЗ после дня отзыва у кредитной организации, осуществляющей профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, лицензии на осуществление банковских операций временная администрация по управлению кредитной организацией осуществляет возврат клиентам такой кредитной организации их ценных бумаг и иного имущества (в том числе денежных средств), принятых и (или) приобретенных такой кредитной организацией за их счет по договорам доверительного управления, депозитарным договорам и договорам о брокерском обслуживании.

В отсутствие обособления указанных денежных средств и их смешения с денежными средствами кредитной организации, осуществляющей профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, данная норма ставит остальных кредиторов кредитной организации в неравное положение с ее клиентами, давая последним весомое преимущество при удовлетворении своих требований в первоочередном порядке.

Однако в случае открытия конкурсного производства по делу о банкротстве кредитной организации ситуация меняется кардинально.

Пункт 3 статьи 18988 Закона № 127-ФЗ защищает от включения в конкурсную массу только денежные средства, находящиеся именно на счетах, открытых в связи с осуществлением профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

В этой связи можно констатировать, что в отсутствие указанных счетов денежные средства клиентов кредитной организации – брокера будут механически включены в конкурсную массу в рамках процедуры конкурсного производства при банкротстве такой кредитной организации.

Противоречие в подходах определения судьбы денежных средств клиентов кредитной организации, осуществляющей профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, заложенное Законом № 127-ФЗ, привело к отсутствию однозначного толкования судами соответствующего регулирования[[3]](#footnote-3).

Следует отметить, что в зарубежных странах кредитные организации-брокеры обязаны обеспечивать сохранность денежных средств клиента, минимизируя риск потери клиентских денег. Вместе с тем во многих из них (например, Великобритания, Германия, Нидерланды, Сингапур) выделяются два альтернативных подхода к достижению обозначенной цели. Первый подход заключается в том, что деньги клиента полностью сегрегируются от денежных средств банка на отдельном счете, открытом в стороннем банке. Альтернативный предполагает, что не сегрегированные средства клиента приравниваются по своему статусу к банковскому вкладу и, как следствие, подлежат обязательному страхованию в установленных законом пределах.

Несмотря на распространенность системы страхования инвестиций в зарубежных правопорядках, ее применение в российских реалиях связано с целым рядом сложностей, способных нивелировать ее положительные стороны. Так, в иностранных юрисдикциях банкротство банка-брокера, является, скорее, случаем экстраординарным, как ввиду экономических причин, так и с точки зрения соответствующего правового регулирования. Следствием такой ситуации, является то, что абсорбция негативных последствий такого события происходит относительно безболезненно для системы страхования вкладов. На российском рынке ситуация отличается, в связи с чем внедрению компенсационных механизмов должно предшествовать повышение финансовой устойчивости для упомянутых участников рынка. Более того, имплементация данного подхода приведет к повышению стоимости услуг профессиональных участников рынка ценных бумаг – кредитных организаций, поскольку они будут вынуждены осуществлять соответствующие отчисления в фонд страхования. Ввиду того, что действующее регулирование вопроса страхования вкладов ориентировано на защиту имущественных интересов физических лиц[[4]](#footnote-4), включение в его периметр новых объектов и субъектов потребует значительного изменения соответствующих положений законодательства (либо издания нового федерального закона), в том числе, и в отношении размеров выплат, поскольку в отсутствие таких изменений, предлагаемый подход не будет способствовать защите интересов институциональных инвесторов.

В связи с изложенным, предлагается придерживаться подхода, согласно которому необходимо создать унифицированный режим сегрегации для кредитных и для некредитных организаций. Для реализации указанного подхода следует распространить на кредитные организации требования Закона № 39-ФЗ в части отдельного учета денежных средств клиентов на специальных брокерских счетах, находящихся у кредитной организации по договору о брокерском обслуживании. Аналогичные требования предлагается распространить и на отношения обособленного учета денежных средств клиентов на специальных депозитарных счетах.

Далее, представляется целесообразным уточнить, что общий порядок распределения денежных средств клиентов профессионального участника в ходе конкурсного производства применяется и в случае конкурсного производства в отношении брокера – кредитной организации, сделав соответствующие отсылки в Законе № 127-ФЗ, который хоть и предусматривает защиту денежных средств клиентов брокера-кредитной организации от включения в конкурсную массу, но при этом не содержит отсылки на общий порядок возврата указанных денежных средств клиентам, предусмотренный для профессиональных участников.

Таким образом, у кредитной организации появятся счета, открытые в других кредитных организациях в связи с осуществлением профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, денежные средства на которых не будут включаться в конкурсную массу в ходе конкурсного производства по делу о банкротстве. Указанная поправка в Закон № 39-ФЗ создаст унифицированный режим сегрегации активов для кредитных и некредитных организаций, включая разделение специальных брокерских счетов на счета с правом брокера использовать денежные средства клиентов в своих интересах и счета без такого права.

Следует также обратить внимание на то, что по данным банковской отчетности остатки средств на клиентских счетах, открытых в связи с осуществлением кредитной организацией брокерской деятельности, не превышают и 0,5% от общей суммы привлеченных средств по банковской системе, в связи с чем введение обязанности осуществлять отдельный учет денежных средств клиента не должно существенно повлиять на состояние ликвидности брокеров – кредитных организаций и на их финансовую устойчивость.

Также имеет место общая проблема, как для кредитных, так и для некредитных организаций, осуществляющих брокерскую деятельность. В случае, если брокер становится клиентом другого брокера у него также нет обязанности требовать от последнего сегрегации его собственных денежных средств и денежных средств его клиентов.

Без сегрегации собственных денежных средств брокера от денежных средств его клиентов в учете вышестоящего брокера, указанные денежные средства будут объединены и смешаны друг с другом в пассивах и в активах вышестоящего брокера. В результате образуется риск включения всех указанных денежных средств в конкурсную массу.

Это делает бессмысленным требование о разделении денежных средств клиентов, которые дали брокеру право использовать их в интересах брокера от денежных средств клиентов, которые не давали такого права. То же самое будет происходить в случае, если указанные денежные средства будут объединены на клиринговом счете, открытом клиринговой организации.

На основании изложенного представляется необходимым скорректировать нормы Закона № 39-ФЗ в части уточнения механизмов сегрегации клиентских активов в целях обеспечения всесторонней защиты имущества клиентов брокеров, предусмотрев универсальные правила сегрегации на всех уровнях посреднических и инфраструктурных взаимоотношений.

При этом, как и в действующей редакции, сохраняется право брокера, если это предусмотрено договором о брокерском обслуживании, использовать денежные средства клиентов, гарантируя этим клиентам исполнение их поручений за счет указанных денежных средств или их возврат по требованию клиента. Термин «гарантируя», как и в действующей редакции статьи 3 Закона № 39-ФЗ, не подразумевает способ обеспечения исполнения обязательств, а употребляется в значении, используемом в пункте 2 статьи 845 ГК РФ. Также Законопроект не предусматривает внесение изменений в части обязанности брокеров и клиринговых организаций по раздельному учету (в рамках внутреннего учета) денежных средств клиентов. Как и в действующей редакции, денежные средства клиентов находятся на специальном счете, открытом в кредитной организации или Банке России и учитываются во внутреннем учете каждого брокера и клиринговой организации. Аналогичная конструкция используется в пункте 4 статьи 860.2 ГК (номинальный счет) и в части 3 статьи 16 Закона № 7-ФЗ (клиринговые счета). Важно отметить, что денежные средства клиентов находятся на специальном счете вне зависимости от длины «цепочки» посредников (например, при привлечении одним брокером другого для исполнения поручений) и будут защищены от взыскания по обязательствам брокеров на всех уровнях.

Вместе с тем, Законопроект не направлен на решение вопросов, связанных с несостоятельностью третьего лица. Его предмет – отношения брокера и его прямого клиента при банкротстве брокера.

Законопроектом также предусматривается исключение процедуры наблюдения из числа процедур, применяемых к профессиональным участникам рынка ценных бумаг, управляющих компаний и клиринговых организаций.

Указанное изменение обусловлено тем, что процедура наблюдения в соответствии с действующим регулированием вводится по результатам рассмотрения арбитражным судом обоснованности заявления о признании должника банкротом, в то время как временная администрация вводится решением Банка России, которое может быть принято до принятия арбитражным судом указанного выше судебного акта.

На период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов финансовой организации ограничиваются или приостанавливаются. В тоже время введение процедуры наблюдения не является основанием для отстранения руководителя должника и иных органов управления должника, которые продолжают осуществлять свои полномочия хотя и с определенными ограничениями. Таким образом, полномочия временной администрации шире, нежели полномочия, осуществляемые в рамках процедуры наблюдения.

На практике к тому времени, когда возникают предусмотренные законом основания для введения процедуры наблюдения, в некредитных финансовых организаций уже назначена и действует временная администрация.

Таким образом, процедура наблюдения фактически не используется в отношении профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих компаний, клиринговых организаций, а ее функционал полностью поглощается полномочиями временной администрации.

Реализация изложенной инициативы также потребует внесения изменений в Закон № 127-ФЗ с целью синхронизации новых механизмов сегрегации с порядком распределения имущества клиентов брокера при банкротстве последнего.

Полагаем, что предлагаемые меры обеспечат установление универсальных правил сегрегации клиентских активов на всех уровнях посреднических взаимоотношений.

Законопроектом предусмотрен отлагательный срок вступления закона в силу в один год, что позволит обеспечить плавный переход участников рынка к новой модели регулирования.

Законопроект соответствует положениям Договора о Евразийском экономическом союзе и положениям иных международных договоров Российской Федерации.

1. Коммюнике от 3-4 ноября 2011, раздел 13. [↑](#footnote-ref-1)
2. В частности, Финальный доклад о Рекомендациях относительно защиты клиентских активов (январь 2014 г.) (the Final Report on Recommendations Regarding the Protection of Client Assets). [↑](#footnote-ref-2)
3. Например, см. Постановления Арбитражного суда Московского округа от 2 февраля и от 28 марта 2017 г. по делу № А40-154909/15 о банкротстве ОАО АКБ Пробизнесбанк. [↑](#footnote-ref-3)
4. А также юридических лиц, отнесенных в соответствии с законодательством Российской Федерации к малым предприятиям, сведения о которых содержатся в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-4)