

комментарий специалиста



Д. А. Вавулин
В. Н. Федотов
А. С. Емельянов

О КЛИРИНГЕ И КЛИРИНГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Постатейный комментарий
к Федеральному закону

- Клиринговая деятельность
- Клиринговая организация
- Клиринг
- Центральный контрагент
- Регулирование и ответственность

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Денис Вавулин

**Комментарий к Федеральному
закону «О клиринге и клиринговой
деятельности» (постатейный)**

«Юстицинформ»

2011

Вавулин Д. А.

Комментарий к Федеральному закону «О клиринге и клиринговой деятельности» (постатейный) / Д. А. Вавулин — «Юстицинформ», 2011

ISBN 978-5-7205-1115-9

В настоящем издании представлен полный текст и постатейный комментарий к Федеральному закону от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности», появление которого стало очередным важным шагом на пути по созданию в России международного финансового центра. В книге систематизированы и разъяснены основные положения Закона «О клиринге и клиринговой деятельности», регулирующие отношения, связанные с осуществлением клиринговой деятельности на организованных рынках. При подготовке комментария авторы стремились показать, в чём заключается значение той или иной нормы, как понимать значение употребляемых в норме понятий, какие нормативные акты должны применяться в процессе реализации комментируемого законодательного акта. Издание адресовано широкому кругу читателей, в том числе представителям органов исполнительной власти различных уровней, Банка России, участникам организованного финансового и товарного рынков, а также преподавателям, студентам и аспирантам юридических и экономических вузов, изучающим курсы «Гражданское право», «Рынок ценных бумаг», «Биржевое дело» и др.

ISBN 978-5-7205-1115-9

© Вавулин Д. А., 2011

© Юстицинформ, 2011

Содержание

Нормативные акты	5
Официальные издания	8
Государственные органы	9
Предисловие	10
Глава 1	12
Статья 1. Предмет регулирования и сфера применения настоящего Федерального закона	12
Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе	15
Конец ознакомительного фрагмента.	22

**Д. А. Вавулин, В. Н.
Федотов, А. С. Емельянов**
**Комментарий к Федеральному закону «О
клиринге и клиринговой деятельности»**

Нормативные акты

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г.;

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации;

Закон № 7-ФЗ – Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности»;

Закон «О банках и банковской деятельности» – Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»;

Закон «О валютном регулировании и валютном контроле» – Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»;

Закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»;

Закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком» – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

Закон «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ» – Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»;

Закон «О кредитных историях» – Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях»;

Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» – Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»;

Закон «О рынке ценных бумаг» – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»;

Закон «Об акционерных обществах» – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»;

Закон «О жилищных накопительных кооперативах» – Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»;

Закон «О некоммерческих организациях» – Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»;

Закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» – Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»;

Закон «О негосударственных пенсионных фондах» – Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»;

Закон «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»;

Закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» – Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»;

Закон «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков»;

Закон «О кредитных историях» – Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков»;

Закон «Об инвестиционных фондах» – Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»;

Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» – Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»;

Закон «Об ипотечных ценных бумагах» – Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»;

Закон «О саморегулируемых организациях» – Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»;

Закон «О государственном кадастре недвижимости» – Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»;

Закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» – Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»;

Закон «Об аудиторской деятельности» – Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»;

Закон «О несостоятельности (банкротстве)» – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»;

Закон «О сельскохозяйственной кооперации» – Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»;

Закон «О товарных биржах и биржевой торговле» – Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»;

Закон «О государственной тайне» – Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»;

Закон «О связи» – Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»;

Закон «О средствах массовой информации» – Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»;

Закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» – Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;

Закон «О финансово-промышленных группах» – Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах»;

Закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» – Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»;

Закон «О защите конкуренции» – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

Закон «О коммерческой тайне» – Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»;

Закон «О прокуратуре Российской Федерации» – Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»;

Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» – Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»;

Закон № 264-ФЗ – Федеральный закон от 4 октября 2010 г. № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

КоАП РФ – Кодекс РФ об административных правонарушениях;

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации;

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации.

Официальные издания

БНА ФОИВ– Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти;

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации.

Государственные органы

Банк России – Центральный банк Российской Федерации;
ГД РФ – Государственная Дума Российской Федерации;
МЭР России – Министерство экономического развития Российской Федерации;
Минфин России – Министерство финансов Российской Федерации;
МЭРТ России – Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации;
Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации;
СФ – Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации;
Правительство РФ – Правительство Российской Федерации;
Президент РФ – Президент Российской Федерации;
ФКЦБ России – Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг;
ФСФР России – Федеральная служба по финансовым рынкам.

Предисловие

Мировая глобализация диктует сегодня жесткие условия развития экономики, одно из которых – наличие развитого финансового рынка.

На сегодняшний день вполне очевидно, что без развития индустрии финансовых услуг невозможно решение задачи инновационного развития экономики, в том числе ускорения темпов экономического роста. Во всем мире именно финансовый рынок является источником финансирования компаний, и его развитие тесно связано с задачей «вливания» российской экономики в мировую экономику в процессе глобализации. Построение в России высокотехнологичной и конкурентной на мировом уровне индустрии финансовых услуг поможет повысить диверсификацию национальной экономики как напрямую, так и косвенно – через предоставление инвестиционных ресурсов для развития наиболее динамичных отраслей реального сектора.

Вместе с тем жесткая международная конкуренция заставляет сегодня делать выбор только из двух вариантов: иметь высокоразвитый эффективный национальный финансовый рынок или не иметь никакого, привлекая финансирование с использованием ресурсов мировых финансовых центров (США, Великобритании, Восточной Азии). Поэтому не случайно, что одной из целей долгосрочного развития российской экономики провозглашено укрепление лидерства в интеграционных процессах на евразийском пространстве, постепенное становление одним из глобальных центров мирохозяйственных связей, в том числе в качестве международного финансового центра (МФЦ). Его создание в Российской Федерации призвано способствовать повышению привлекательности российских финансовых институтов для национальных и зарубежных участников – инвесторов, эмитентов, финансовых посредников (брокеров, дилеров, управляющих и др.).

Одним из критериев конкурентоспособности МФЦ выступает уровень развития важнейших элементов финансовой инфраструктуры, в том числе и клиринговой системы. На развитых рынках такая система обеспечивает бесперебойное функционирование организованной торговли на финансовых и товарных рынках. Возможным это становится только при условии законодательного оформления клиринга и клиринговой деятельности. Однако в российских условиях до недавнего времени такая деятельность не являлась предметом регулирования самостоятельного закона. Вместо этого в отдельных законах были установлены лишь общие положения о клиринге и клиринговой деятельности, которые уже давно нуждались в конкретизации. Недостатки правового регулирования клиринга препятствовали развитию финансового и товарного рынков РФ, сохраняя высокие издержки и риски их участников. Очевидно, что в такой ситуации давно назрела объективная необходимость совершенствования правового регулирования клиринга и клиринговой деятельности. Особую актуальность данный вопрос приобрел в свете стоящей перед страной, бесспорно, амбициозной задачи по созданию в Москве МФЦ.

Принятие Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности» стало очередным важным шагом на пути по созданию в России МФЦ. Целью этого законодательного акта является создание конкурентоспособной системы управления рисками участников гражданско-правового оборота. В нем определяются правовые основы осуществления клиринга обязательств на организованных рынках, в том числе с участием центрального контрагента, и способы обеспечения исполнения таких обязательств, требования к юридическим лицам, осуществляющим клиринговую деятельность и деятельность центрального контрагента, а также основы государственного регулирования клиринговой деятельности и государственного контроля за ее осуществлением. Закон «О клиринге и клиринговой деятельности» позволит, с одной стороны, устранить существующие пробелы и противоречия в

законодательстве в области регулирования клиринговой деятельности, обеспечив единьй подход к регулированию этого вопроса. С другой стороны, Закон создаст условия для последующего развития финансового и товарного рынков РФ и стимулирования экономической деятельности их субъектов.

**КОММЕНТАРИЙ
К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ**

от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ

«О КЛИРИНГЕ И КЛИРИНГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

Принят Государственной Думой 28 января 2011 г. Одобрен Советом Федерации 2 февраля 2011 г.

Глава 1

Общие положения

Статья 1. Предмет регулирования и сфера применения настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон устанавливает правовые основы осуществления клиринга, требования к юридическим лицам, осуществляющим клиринговую деятельность и (или) функции центрального контрагента, а также правовые основы государственного регулирования клиринговой деятельности и государственного контроля за ее осуществлением.

2. Настоящий Федеральный закон не распространяется на отношения, возникающие при осуществлении клиринга в соответствии с законом о национальной платежной системе, на отношения, возникающие в связи с осуществлением централизованных расчетов по обязательствам, возникающим из сделок, заключаемых на оптовом рынке электрической энергии и мощности в соответствии с законодательством Российской Федерации об электроэнергетике, а также на клиринг обязательств, возникающих в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации и не связанных с размещением государственных и муниципальных ценных бумаг и исполнением обязательств по таким ценным бумагам.

1. Комментируемая статья определяет предмет и сферу применения Закона № 7-ФЗ.

2. Предваряя рассмотрение предмета и сферы применения Закона № 7-ФЗ, отметим, что в тексте комментируемого законодательного акта отсутствует указание на его цель.

Справедливости ради укажем, что с точки зрения правил юридической техники описание цели федерального закона в его тексте и не является строго обязательным. Тем не менее указание конкретной цели федерального закона в его тексте достаточно широко распространено в отечественном законодательстве.

Среди российских законов, имеющих определенную прописанную цель, можно назвать:

Закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком»;

Закон «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ»;

Закон «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»;

Закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»;

Закон «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков»;

Закон «О кредитных историях» и др.

В качестве противоположного примера, когда в федеральном законе не оговаривается его цель, можно привести Закон «О рынке ценных бумаг», являющийся основным нормативным правовым актом, регулирующим отечественный фондовый рынок. Нет указания на цель и в Законе «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг», а также в целом ряде других федеральных законах.

Вместе с тем формулирование цели закона совершенно необходимо на стадии разработки концепции законопроекта, так как это способствует уходу разработчиков закона от ложных целей.

Целью любого закона может быть только разрешение соответствующей общественно значимой проблемы. Применительно к клирингу и клиринговой деятельности таковой, во-первых, выступала неопределенность их правовой основы. Во-вторых, ярко выраженный фрагментарный (отраслевой) характер законодательства, регулирующего клиринг и клиринговую деятельность. В частности, это выражалось в том, что на каждом из сегментов финансового и товарного рынков складывается различное регулирование сходных отношений. И, наконец, за пределами законодательного регулирования оставались механизмы управления рисками при осуществлении клиринга. В результате этого существенно повышались риски участников финансового и товарного рынков – участников клиринга. Недостатки правового регулирования клиринга препятствуют развитию финансового и товарного рынков РФ, сохраняя высокие издержки и риски их участников.

Таким образом, основной целью принятия Закона № 7-ФЗ является формирование правовых условий для осуществления клиринга и клиринговой деятельности на организованных товарных и финансовых рынках.

Отдавая должное разработчикам законопроекта, отметим, что именно эта цель была указана ими в концепции проекта федерального закона «О клиринге и клиринговой деятельности». При этом как задачу законопроекта они установили определение правовой природы клиринга, общих условий его осуществления, прав и обязанностей участников клиринга и организаций, осуществляющих клиринговую деятельность (клиринговых организаций).

Возвращаясь же к рассмотрению предмета и сферы применения Закона № 7-ФЗ, отметим, что вообще предмет регулирования любого законодательного акта – это наиболее общие группы вопросов, которые включены в сферу его действия.

Как следует из ч. 1 ст. 1 Закона № 7-ФЗ, применительно к комментируемому законодательному акту таких групп вопросов четыре: вопросы, связанные с осуществлением клиринга; требования к юридическим лицам, осуществляющим клиринговую деятельность и (или) функции центрального контрагента;

вопросы, связанные с государственным регулированием клиринговой деятельности;
вопросы, связанные с государственным контролем за осуществлением клиринговой деятельности.

В отличие от предмета сферу применения законодательного акта составляют общественные отношения, возникающие в связи и по поводу предмета его регулирования.

Из смысла ч. 1 ст. 1 Закона № 7-ФЗ следует, что в сферу его применения входит весь спектр отношений, возникающих в ходе осуществления юридическим лицом клиринговой деятельности и (или) функций центрального контрагента, за исключением изъятий, установленных в п. 2 ст. 1 Закона № 7-ФЗ.

3. В части 2 ст. 1 Закона № 7-ФЗ установлен ряд изъятий из предмета и сферы его применения.

Так, Закон № 7-ФЗ не распространяется:

на отношения, возникающие при осуществлении клиринга в соответствии с законом о национальной платежной системе;

на отношения, возникающие в связи с осуществлением централизованных расчетов по обязательствам, возникающим из сделок, заключаемых на оптовом рынке электрической энергии и мощности в соответствии с законодательством РФ об электроэнергетике;

на отношения, связанные с клирингом обязательств, возникающих в соответствии с бюджетным законодательством РФ и не связанных с размещением государственных и муниципальных ценных бумаг и исполнением обязательств по таким ценным бумагам.

4. Закон № 7-ФЗ относится к сфере действия гражданского права, а также, в части определения полномочий органа (органов), осуществляющего нормативное регулирование и надзор за клиринговыми организациями, – к сфере действия административного права.

5. Комментируемая статья Закона № 7-ФЗ не носит какого-либо практического характера, а ее значение состоит в определении предмета Закона № 7-ФЗ и перечислении отношений, которые могут возникнуть между субъектами в процессе его применения.

Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

В целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия:

1) внутренний учет клиринговой организации – учет обязательств участников клиринга и лица, осуществляющего функции центрального контрагента, а также учет информации об имуществе, предназначенном для исполнения обязательств, имуществе, являющемся предметом обеспечения, в том числе индивидуального и коллективного клирингового обеспечения;

2) индивидуальное клиринговое обеспечение – предусмотренный статьей 23 настоящего Федерального закона способ обеспечения исполнения допущенных к клирингу обязательств, а также иных обязательств, предусмотренных настоящим Федеральным законом или договором (соглашением);

3) клиринг – определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, в том числе в результате осуществления неттинга обязательств, и подготовка документов (информации), являющихся основанием прекращения и (или) исполнения таких обязательств;

4) клиринговая услуга – услуга по осуществлению клиринга;

5) клиринговая деятельность – деятельность по оказанию клиринговых услуг в соответствии с утвержденными клиринговой организацией правилами клиринга, зарегистрированными в установленном порядке федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков;

6) клиринговая организация – юридическое лицо, имеющее право осуществлять клиринговую деятельность на основании лицензии на осуществление клиринговой деятельности;

7) клиринговый пул – совокупность обязательств, допущенных к клирингу и подлежащих полностью прекращению зачетом и (или) иным способом в соответствии с правилами клиринга и (или) исполнением;

8) клиринговый брокер – участник клиринга, который является стороной по договорам, заключенным на основании заявок, поданных не в его интересах другим лицом – участником организованных торгов;

9) коллективное клиринговое обеспечение – способ обеспечения исполнения допущенных к клирингу обязательств, предусмотренный статьей 24 настоящего Федерального закона;

10) контролирующее лицо – лицо, имеющее право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться в силу участия в подконтрольной организации и (или) на основании договоров доверительного управления имуществом, и (или) простого товарищества, и (или) поручения, и (или) акционерного соглашения, и (или) иного соглашения, предметом которого является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации, более 50 процентами голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 процентов состава коллегиального органа управления подконтрольной организации;

11) неттинг – полное или частичное прекращение обязательств, допущенных к клирингу, зачетом и (или) иным способом, установленным правилами клиринга;

12) организованные торги – торги, которые проводятся фондовыми биржами или иными организаторами торговли на рынке ценных бумаг, товарными биржами, валютными биржами (далее – организатор торгов);

13) оператор товарных поставок – организация, осуществляющая проведение, контроль и учет товарных поставок по обязательствам, допущенным к клирингу, получившая аккредитацию на осуществление указанных функций;

14) правила клиринга – документ (документы), утвержденный (утвержденные) клиринговой организацией и содержащий (содержащие) условия договора об оказании клиринговых услуг и требования к участникам клиринга;

15) подконтрольное лицо (подконтрольная организация) – юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица;

16) участник клиринга – лицо, которому клиринговая организация оказывает клиринговые услуги на основании заключенного с ним договора об оказании клиринговых услуг;

17) центральный контрагент – юридическое лицо, соответствующее требованиям настоящего Федерального закона, являющееся одной из сторон всех договоров, обязательства из которых подлежат включению в клиринговый пул.

1. В комментируемой статье содержатся определения основных понятий, которые применяются для целей Закона № 7-ФЗ.

Таких понятий, которые носят специальный характер и имеют приоритет при толковании норм Закона № 7-ФЗ, в общей сложности семнадцать.

2. В пункте 3 ст. 2 Закона № 7-ФЗ представлено определение одного из ключевых целей Закона № 7-ФЗ понятий, каким является понятие «клиринг».

Вообще же клиринг представляет собой обособившуюся часть сделки, состоящую в вычислении взаимных обязательств ее сторон; установление того, в какие сроки эти обязательства необходимо выполнить. Клиринг – это совокупность расчетных (вычислительных) операций по сделке, осуществляемых специализированными организациями (клиринговые организации) на основе использования современных вычислительных компьютерных систем и методов.

Необходимость клиринга вытекает из современной организации рыночных сделок. Дело в том, что на современных организованных рынках продавец и покупатель не встречаются непосредственно. Они разделены между собой во времени и пространстве. Связующим звеном между продавцами и покупателями являются посредники, которые, выступая в роли то продавцов, то покупателей, также разделены пространством и временем. Указанные обстоятельства приводят к тому, что имеет место обособление всех частей рыночной сделки. Клиринг является третьим этапом проведения сделки (1 – заключение сделки; 2 – сверка параметров заключенной сделки; 3 – исполнение сделки). В процессе клиринга организуются все вычисления по сделке, а также выявление взаимных обязательств сторон, задействованных в ней.

Этап клиринга включает в себя несколько последовательных процедур или подэтапов, в том числе:

1) анализ итоговых сверочных документов на их подлинность и правильность оформления;

2) вычисление денежных сумм, которые подлежат переводу, и количества ценных бумаг, которые должны быть поставлены по итогам сделки;

3) оформление расчетных документов.

Отметим, что в Законе № 7-ФЗ клиринг впервые получил четкое легитимное определение. Ранее таковое не было представлено в законодательстве РФ. Лишь из смысла ст. 6 Закона «О рынке ценных бумаг»¹, а если быть точнее, то из названия этой статьи, можно было сделать вывод, что клиринг – это определение взаимных обязательств. При этом обращает на себя внимание тот факт, что данное определение не содержит критериев, позволяющих определить правовую природу клиринга. В результате этого клиринг с правовой точки зрения часто сводился к зачету требований, что является неправильным для некоторых видов клиринга.

Из пункта 3 ст. 2 Закона № 7-ФЗ следует, что клиринг – собой определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, в том числе в результате осуществления неттинга обязательств, и подготовка документов (информации), являющихся основанием прекращения и (или) исполнения таких обязательств.

3. В пункте 11 ст. 2 Закона № 7-ФЗ представлено определение понятия «неттинг».

Как было указано выше, одним из подэтапов клиринга является вычисление денежных сумм, которые подлежат переводу, и количества ценных бумаг, которые должны быть поставлены по итогам сделки. Так, помимо суммы платежа непосредственно за купленный актив также уплате могут подлежать биржевые и прочие сборы. Может также применяться взаимозачет встречных требований, которые возникли по разным сделкам и должны быть исполнены одновременно.

Взаимозачет встречных требований практикуется на большинстве современных организованных рынках.оборот крупных организаторов торговли составляет десятки тысяч сделок в день. Если эти сделки исполнять «один к одному», то с таким документооборотом с трудом бы справлялись организаторы торговли и обслуживающие их клиринговые организации. Применение взаимозачета снижает количество и упрощает алгоритм осуществления платежных операций и поставок актива по сделкам, заключаемым на организованном рынке. Вместе с тем процедура клиринга резко усложняется. Однако затраты участников на организацию и поддержание функционирования системы клиринга, предусматривающей возможность взаимозачета, оказываются меньше по сравнению с их возможными накладными расходами на раздельное осуществление платежей и поставок по каждой конкретной сделке.

Взаимозачет может быть двусторонним и многосторонним. На организованных рынках, а Закон № 7-ФЗ регулирует клиринг, осуществляемый на организованных рынках, применяется в основном многосторонний взаимозачет или неттинг (англ. netting).

В ходе неттинга вычисление (вторая процедура клиринга) начинается с того, что для каждого участника клиринга производится калькуляция его собственных чистых требований или чистых обязательств по всем включаемым в расчет сделкам за установленный период. При этом из всех требований данного участника вычитаются все его обязательства и таким образом определяется чистое сальдо.

Полученное сальдо именуется «позицией». Позиция «закрыта», если сальдо равно нулю, и «открыта», если сальдо не равно нулю. При положительном сальдо, т. е. объем требований данного участника превышает его обязательства, говорят, что у участника клиринга открыта «длинная позиция». Когда сальдо отрицательное, т. е. участник клиринга должен больше, чем должны ему, говорят, что у участника «короткая позиция».

¹ Утрачивает силу с 1 января 2013 г. (п. 4 ст. 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О клиринге и клиринговой деятельности»).

По итогам взаимозачета среди участников клиринга отдельно по каждому виду актива и по денежным средствам выявляются те, кто имеет короткие позиции (нетто-должники) и имеющие длинные позиции (нетто-кредиторы).

Сальдо встречных требований (позиция), определенное путем их взаимозачета, показывает, какую сумму денежных средств или активов по итогам клиринга каждый участник должен дать или получить на завершающем этапе сделки. Такой окончательный платеж или поступление именуется «ликвидацией позиции» или «урегулированием позиции». После урегулирования позиции сделки, включенные в расчет этой позиции и прошедшие процедуру клиринга, являются завершенными, а обязательства по ним – исполненными.

Пункт 11 ст. 2 Закона № 7-ФЗ определяет неттинг как полное или частичное прекращение обязательств, допущенных к клирингу, зачетом и (или) иным способом, установленным правилами клиринга.

4. В пункте 17 ст. 2 Закона № 7-ФЗ дается определение понятия «центральный контрагент».

В этой связи отметим, что неттинг может быть двух видов:

без участия центрального контрагента в качестве стороны в расчетах;

с участием центрального контрагента в качестве стороны в расчетах.

Два типа неттинга отличаются друг от друга тем, каким образом предполагается урегулировать рассчитанную на этапе клиринга позицию.

При использовании неттинга без участия центрального контрагента после вычисления позиций всех участников клиринга производится определение пар участников «кредитор – должник» таким образом, чтобы свести к минимуму число платежей (поставок актива) от должников к кредиторам. Сторонами в окончательных расчетах по урегулированию позиций являются те же лица, которые были участниками сделок. При этом набор пар «кредитор – должник» от одного цикла клиринга к другому может меняться.

Обычно технологию торгов без централизованного контрагента применяют для торговли менее ликвидными активами или специфических сегментов, например для торговли иностранными ценными бумагами. При этом выход на рынок без центрального контрагента может быть существенно затруднен для участников, исповедующих политику «знай своего клиента» (англ. know your customer, KYC) и процедуры по борьбе с отмыванием незаконных доходов (англ. antimoney laundering, AML). На рынках, не использующих центрального контрагента, сделки заключаются непосредственно между участниками торгов, а значит, каждый участник торгов должен быть готов заключить сделки с любым другим участником. При большом числе участников предварительная проверка всех контрагентов практически невозможна, поэтому такие рынки или создаются для узкого круга участников, или в них допускаются только участники, проверенные регулятором, который и ввел требования KYC/AMK.

При неттинге с участием центрального контрагента в качестве стороны в урегулировании позиций участников торговли выступает центральный контрагент (англ. central counterparty, CCP).

История создания первого центрального контрагента насчитывает более 100 лет. Уже в 1888 г. в Англии заработал London Clearing House, который проводил клиринг по товарным сделкам. Сегодня институт центрального контрагента по сделкам успешно используется всеми ведущими биржами мира, как товарными, так и фондовыми. К этому есть две основные причины: во-первых, этот институт обеспечивает анонимность расчетов, а во-вторых, позволяет построить юридически безупречную систему централизованного клиринга.

При этом методе урегулирование позиции каждого участника осуществляется против центрального контрагента. Он выступает единым кредитором для всех должников и единым должником по отношению ко всем кредиторам. Таким образом, урегулирование позиций всех должников производится путем платежа (поставки) в пользу центрального контрагента, а уре-

гулирование позиций всех кредиторов – путем получения денежных средств (активов) от центрального контрагента. Урегулирование позиции участников торговли против центрального контрагента, а не против друг друга, т. е. полная смена сторон на этапе исполнения по сравнению с этапом заключения сделок, именуется в иностранной литературе как «новейшей» (англ. novation).

Метод «новейшей» более удобен, так как у каждого участника на этапе исполнения сделок оказывается только один контрагент – центральный контрагент, в пользу которого надо перечислить сумму задолженности или от которого надо получить сумму причитающихся средств (активов). Именно метод «новейшей» нашел себе применение в большинстве клиринговых систем. Это объясняется его относительной простотой, удобством и независимостью от числа участников, а также возможностью создания надежных систем контроля за возникающими рисками.

Центральный контрагент гарантирует исполнение обязательств перед каждым добросовестным (т. е. исполнившим свои обязательства) участником клиринга по заключаемым с ним сделкам вне зависимости от исполнения своих обязательств другими участниками клиринга. Это позволяет избавить участников от необходимости оценивать риски и устанавливать лимиты друг на друга, что, в свою очередь, позволяет снизить издержки участников и сделать рынок более ликвидным и объемным. При этом центральный контрагент становится стороной по сделке с каждым участником и соответственно принимает на себя риски неисполнения обязательств каждым из них, что требует построения надежной и эффективной системы управления рисками.

Во многих странах мира институт центрального контрагента функционирует как в форме кредитных организаций, так и в специализированной форме, обеспечивая надежное клиринговое обслуживание участников финансовых рынков с предоставлением широкого спектра услуг, связанных с осуществлением клиринга и расчетов. Для ССР установлены пониженные требования к размеру собственного капитала (Базель-П).

Одной из важнейших задач организации биржевого рынка является формирование эффективного механизма, обеспечивающего исполнение заключаемых участниками биржи сделок. Мировая практика функционирования организованных рынков убедительно показывает, что наиболее надежно решает эту задачу институт центрального контрагента.

В пункте 17 ст. 2 Закона № 7-ФЗ центральный контрагент определяется как юридическое лицо, соответствующее требованиям Закона № 7-ФЗ (ст. 5), являющееся одной из сторон всех договоров, обязательства из которых подлежат включению в клиринговый пул. Таким образом, центральный контрагент является стороной по сделке для каждого продавца и каждого покупателя инструмента, обращающегося на организованном рынке (товарном или финансовом).

5. Еще одним ключевым понятием, представленным в ст. 2 Закона № 7-ФЗ, является понятие «клиринговая деятельность».

Это понятие, как и понятие «клиринг», ранее также было определено лишь в ст. 6 Закона «О рынке ценных бумаг». В ней под клиринговой деятельностью понималась деятельность по определению взаимных обязательств (сбор, сверка, корректировка информации по сделкам с ценными бумагами и подготовка бухгалтерских документов по ним) и их зачету по поставкам ценных бумаг и расчетам по ним.

Недостатком такого определения понятия «клиринговая деятельность» специалисты, как и в случае с определением клиринга, признавали отсутствие критериев, позволяющих определить правовую природу такой деятельности. В результате этого клиринговая деятельность, как и сам клиринг, с правовой точки зрения часто сводилась к зачету требований. Это создавало проблемы при осуществлении некоторых разновидностей клиринговой деятельности

Теперь же в п. 5 ст. 2 Закона № 7-ФЗ определено, что клиринговая деятельность – это деятельность по оказанию клиринговых услуг в соответствии с утвержденными клиринговой

организацией правилами клиринга, зарегистрированными в установленном порядке федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков.

Такой подход к определению понятия «клиринговая деятельность» позволяет решить имевшие ранее место проблемы с правовым статусом клиринговой деятельности на организованных рынках (товарных и финансовых).

6. Клиринговую деятельность осуществляют специализированные организации. Такие организации именуются клиринговыми организациями. В пункте 6 ст. 2 Закона № 7-ФЗ клиринговая организация определяется как юридическое лицо, которое на основании лицензии на осуществление клиринговой деятельности осуществляет клиринговую деятельность.

Из приведенного выше определения следует, что клиринговой организацией может быть только юридические лица, являющиеся хозяйственными обществами, созданными в соответствии с законодательством РФ. Такие организации могут осуществлять клиринговую деятельность как на исключительной основе, так и на условиях совмещения ее с разрешенными видами деятельности. При этом юридическое лицо приобретает право на осуществление клиринговой деятельности только после получения соответствующей лицензии.

На практике клиринговые организации могут иметь различные наименования, например расчетная палата, клиринговый центр, клиринговая палата и т. п.

Клиринговая организация помимо собственно клиринговой деятельности может осуществлять и функции центрального контрагента.

7. Очевидно, что клиринговая организация призвана оказывать своим клиентам клиринговую услугу. В пункте 4 ст. 2 Закона № 7-ФЗ такая услуга определяется как услуга по осуществлению клиринга.

8. Клиентом клиринговой организации является участник клиринга. В пункте 16 ст. 2 Закона № 7-ФЗ участник клиринга определяется как лицо, которому клиринговая организация оказывает клиринговые услуги на основании заключенного с ним договора об оказании клиринговых услуг.

9. В пункте 8 ст. 2 Закона № 7-ФЗ определено понятие «клиринговый брокер».

Институт клирингового брокера является значимой стороной процесса клиринга. Западная практика доказывает, что без него невозможно снижение рисков до приемлемого уровня. Клиринговый брокер – это организация, которая предоставляет услуги по включению обязательств и требований участников рынка в клиринговый пул. При этом он не является стороной по сделкам, которые включаются в клиринговый пул. Клиринговый брокер – его гарант. В случае если клиент окажется неплатежеспособным, клиринговый брокер несет гарантийные обязательства перед клиринговой организацией. Наличие клиринговых брокеров, которые концентрируют активы участников рынка, снижает количество прямых участников клиринга и тем самым повышает эффективность управления рисками, в том числе путем переноса на них части рисков.

Пункт 8 ст. 2 Закона № 7-ФЗ определяет клирингового брокера как участника клиринга, который является стороной по договорам, заключенным на основании заявок, поданных не в его интересах другим лицом – участником организованных торгов.

10. Как следует из п. 7 ст. 2 Закона № 7-ФЗ, совокупность обязательств, допущенных к клирингу и подлежащих полностью прекращению зачетом и (или) иным способом в соответствии с правилами клиринга и (или) исполнением, представляет собой клиринговый пул.

11. В статье 2 Закона № 7-ФЗ приводятся определения понятий «индивидуальное» и «коллективное клиринговое обеспечение» (п. 2 и 9 ст. 2 Закона № 7-ФЗ соответственно).

Клиринговое обеспечение (и индивидуальное, и коллективное) является способом обеспечения исполнения допущенных к клирингу обязательств, а также иных обязательств, предусмотренных Законом № 7-ФЗ.

Клиринговое обеспечение формирует клиринговая организация. Индивидуальное клиринговое обеспечение регламентируется ст. 23 Закона № 7-ФЗ. Коллективное клиринговое обеспечение регламентирует ст. 24 Закона № 7-ФЗ.

12. В статье 2 Закона № 7-ФЗ даны определения понятий «контролирующее лицо» и «подконтрольное лицо».

Из смысла определения понятия «контролирующее лицо» следует, что в качестве такого может выступать как физическое, так и юридическое лицо. При этом можно выделить признаки, являющиеся основанием для признания физического или юридического лица контролирующим лицом. Такое лицо вправе: 1) прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться более 50 % голосов в высшем органе управления подконтрольной организацией; 2) назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 % состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. Причем реализовывать указанные права контролирующее лицо может как в силу непосредственного участия в подконтрольной организации, так и на основании договоров доверительного управления имуществом и (или) простого товарищества, и (или) поручения, и (или) акционерного соглашения, и (или) иного соглашения, предметом которого является осуществление прав, удостоверенных акциями подконтрольной организации.

Что касается подконтрольного лица (подконтрольной организации), то таким лицом признается юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица.

Отметим, что рассмотренные выше понятия аналогичным образом определены в ст. 2 Закона «О рынке ценных бумаг». Оба эти термина были введены в Закон «О рынке ценных бумаг» Законом № 264-ФЗ². При этом используются они исключительно для целей раскрытия и представления информации в соответствии с Законом «О рынке ценных бумаг».

13. В пункте 12 ст. 2 Закона № 7-ФЗ представлено определение понятия «организованные торги», из смысла которого следует, что это торги финансовыми (ценные бумаги, валюта и др.) и товарными активами (зерно, нефть и т. д.), проводимые:

фондовыми биржами и организаторами торговли на рынке ценных бумаг, не являющимися фондовыми биржами;
валютными биржами;
товарными биржами.

Все они в Законе № 7-ФЗ обобщенно именуется «организатор торговли».

14. Статья 2 Закона № 7-ФЗ определяет ряд и других понятий, которыми оперирует комментируемый законодательный акт, в том числе:

внутренний учет клиринговой организации (п. 1 ст. 2 Закона № 7-ФЗ) – учет обязательств участников клиринга и лица, осуществляющего функции центрального контрагента, а также учет информации об имуществе, предназначенном для исполнения обязательств, имуществе, являющемся предметом обеспечения, в том числе индивидуального и коллективного клирингового обеспечения;

оператор товарных поставок (п. 13 ст. 2 Закона № 7-ФЗ) – организация, осуществляющая проведение, контроль и учет товарных поставок по обязательствам, допущенным к клирингу, получившая аккредитацию на осуществление указанных функций;

правила клиринга (п. 14 ст. 2 Закона № 7-ФЗ) – документ (документы), утвержденный (утвержденные) клиринговой организацией и содержащий (содержащие) условия договора об оказании клиринговых услуг и требования к участникам клиринга.

² Российская газета. – 2010. – № 228; СЗ РФ. – 2010. – № 41 (ч. 2). – Ст. 5193; Парламентская газета. – 2010. – № 51–54.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.