



О нормативно-правовом регулировании деятельности клиринговых компаний и М&А-сделках с ними

Автор:

Пушкин А.В.

Управляющий партнер
Tensor Consulting Group



Президент РФ Дмитрий Медведев 9 февраля 2011 года подписал закон «О клиринге и клиринговой деятельности». Данный законопроект был принят Госдумой в третьем чтении 28 января и утвержден Советом Федерации 2 февраля.

Ранее деятельность клиринговых компаний не регулировалась ни одним действующим на территории России законом и рассматривалась только на уровне постановлений правительства РФ и документов Центрального банка России.

Поэтому с 1 января 2012 года клиринговые компании смогут руководствоваться в своей деятельности не только нормами права по аналогии, но и специальными нормами, сформулированными в Федеральном законе от 07.02.2011 № 7-ФЗ "О клиринге и клиринговой деятельности" (далее - Закон № 7-ФЗ)

Основным из пунктов, подвергшихся регулированию, был пункт о правовом статусе клиринговых компаний. Естественно, данные изменения не могли не повлиять на особенности сделок слияния-поглощения с участием клиринговых компаний. Именно эти изменения и будут рассмотрены.

1.

До принятия Закона № 7-ФЗ клиринговая деятельность была предусмотрена:

- статьей 6 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг",
- положением о лицензионных требованиях и условиях осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утвержденным приказом ФСФР России от 20.07.2010 № 10-49/пз-н,
- а так же положением о клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации, утвержденным постановлением ФКЦБ России от 14.08.2002 № 32/пс.

Согласно ст. 6 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» клиринговая деятельность - 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.

Согласно ст. 2 Закона «О рынке ценных бумаг» профессиональными участниками рынка ценных бумаг являются юридические лица, которые осуществляют виды деятельности, указанные в гл. 2 данного Закона.

Пунктом 1.2 положения о клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации, утвержденного постановлением ФКЦБ России от 14.08.2002 № 32/пс, установлено следующее. Клиринговая деятельность может осуществляться юридическим лицом, имеющим лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление клиринговой деятельности в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, настоящим положением и иными нормативными актами Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг.

На основании п. 1.2 положения о лицензионных требованиях и условиях осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утвержденного приказом ФСФР России от 20.07.2010 № 10-49/пз-н, лицензирование такого вида профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, как клиринговая деятельность, осуществляется в соответствии с данным положением. В силу п. 1.3 данного положения лицензия выдается на каждый вид профессиональной деятельности

на рынке ценных бумаг.

Так же в положении о лицензионных требованиях предусмотрены лицензионные требования среди которых указано наличие у лицензиата, осуществляющего клиринговую деятельность на рынке ценных бумаг:

- самостоятельного структурного подразделения, к исключительным функциям работников которого относится осуществление клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг,
- а также не менее двух работников указанного структурного подразделения, в обязанности которых входит осуществление клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг, соответствующих квалификационным требованиям, установленным законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (в том числе нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг).

Таким образом, правовой статус клиринговых компаний определялся комплексом правовых норм, содержащихся в нескольких актах, начиная с Гражданского кодекса РФ и заканчивая приказами ФСФР.

В результате, клиринговой компанией могли быть не только хозяйственные общества в виде АО и ООО, но и иные организационно-правовые формы вплоть до полных товариществ.

Основным ограничением сделок M&A с клиринговыми компаниями было соблюдение положений о лицензировании профессиональных участников рынка ценных бумаг.

В частности, лицензия утрачивает юридическую силу в случае ликвидации лицензиата или прекращения его деятельности в случае реорганизации.

Помимо этого существовало и ограничение на совмещение некоторых видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

В случае осуществления компанией клиринговой деятельности, ей разрешалось осуществлять, помимо клиринга только депозитарную деятельность, ограничивая возможность осуществления брокерской и дилерской деятельности, а так же - деятельности по управлению ценными бумагами.

Необходимыми условиями для получения лицензии и соответственно дальнейшего продолжения компанией клиринговой деятельности являлись:

- соответствие собственных средств нормативам достаточности;
- наличие не менее одного контролера и единоличного исполнительного органа обладающего соответствующим опытом работы;
- наличие самостоятельного структурного подразделения, в обязанности которых входит осуществление клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг, соответствующих квалификационным требованиям, установленным законодательством Российской Федерации о ценных бумагах.

Таким образом, в сделках M&A наибольшую ценность представляла возможность сохранения за компанией лицензии и лицензионных условий. Это можно было осуществить в ходе приобретения долей в уставном капитале компании, при условии сохранения прежнего руководства или его адекватной замены в соответствии с лицензионными требованиями.

2.

С первого января 2012 года данная ситуация изменится. Рассмотрим насколько значительными будут изменения.

Во-первых, в силу п. 6 ст. 2 Закона № 7-ФЗ клиринговой организацией может быть только юридическое лицо, имеющее право осуществлять клиринговую деятельность на основании лицензии на осуществление клиринговой деятельности.

При этом ч. 1 ст. 5 Закона № 7-ФЗ определено, что клиринговой организацией или лицом, осуществляющим функции центрального контрагента, может являться только хозяйственное общество, созданное в соответствии с законодательством Российской

Федерации.

Указанные организации не вправе передавать полномочия единоличного исполнительного органа другому лицу (управляющему, управляющей организации). Поэтому разнообразие в способах M&A предыдущих лет, хоть и бывшее в значительной степени потенциальным, сократилось до сделок с долями хозяйственных обществ. Что, конечно же, значительно упростило, в силу привычности, процедуры приобретения или слияния клиринговых компаний.

Во-вторых, сохранилось требование об обязательном лицензировании клиринговой деятельности, и лицензия будет выдаваться на неограниченный срок. Документы и сведения, представляемые для получения лицензии, перечислены в ст. 26 Закона № 7-ФЗ.

В числе лицензионных требований фигурируют:

- требования к организационно-правовой форме,
- к лицам уполномоченным распоряжаться 5 и более процентами голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал соискателя лицензии (лицензиата) Однако этот список открытый, и он будет уточняться в подзаконных актах ФСФР, которые предстоит принять в соответствии с указанной нормой.
- к собственным средствам клиринговой компании (в Законе № 7-ФЗ установлен минимальный размер собственных средств клиринговой организации - не менее 100 млн. рублей)

Из прежнего списка требований установленного приказом ФСФР России от 20.07.2010 № 10-49/пз-н сохранились требования к «лицу, осуществляющему функции единоличного исполнительного органа, членам совета директоров (наблюдательного совета), членам коллегиального исполнительного органа, руководителю службы внутреннего контроля (контролеру)». А так же - «к наличию одного или нескольких отдельных структурных подразделений, созданных для осуществления клиринговой деятельности, в случае совмещения указанной деятельности с иными видами деятельности».

Однако этот список открытый, и он будет уточняться в подзаконных актах ФСФР, которые предстоит принять в соответствии с указанной нормой.

В-третьих, из прямых запретов так же стоит указать ст.ст. 6 и 7 Закона № 7-ФЗ. Они предусматривают запрет на участие в клиринговой организации (для долей, равных или превышающих 5 % уставного капитала) юридических лиц, зарегистрированных на оффшорных территориях или имеющих аннулированную лицензию, а также физических лиц, которые не могут быть должностными лицами в органах управления клиринговой организации. Такие лица обязаны уведомлять ФСФР о превышении ими указанного ограничения в 5% уставного капитала. При голосовании на общем собрании указанные лица не смогут использовать принадлежащие им голоса, превышающие 5%.

Был расширен список ограничений на осуществление иной деятельности. **Клиринговой компании запрещено заниматься:**

- производственной, торговой и страховой деятельностью,
- деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг,
- деятельностью по доверительному управлению акционерными инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами,
- деятельностью специализированного депозитария акционерных инвестиционных, паевых инвестиционных и негосударственных пенсионных фондов,
- деятельностью акционерного инвестиционного фонда,
- деятельностью негосударственного пенсионного фонда.

Если клиринговая компания осуществляет клиринг с участием центрального контрагента и функции центрального контрагента, то она не вправе заниматься брокерской, дилерской деятельностью на рынке ценных бумаг, деятельностью по управлению ценными бумагами.

Впрочем, Закон № 7-ФЗ предлагает выход из этой ситуации, указав, что клиринговой деятельностью может заниматься только одно из структурных подразделений компании. И только это подразделение обязано соблюдать указанные выше ограничения.

В результате сравнения норм права, посвященных клиринговым компаниям, можно сделать следующий вывод.

Правовой статус клиринговых компаний включил в себя значительный блок дополнительных ограничений деятельности данных компаний. Помимо уже привычных лицензионных требований к руководству и сотрудникам, к ее финансовой стабильности и организационной структуре, были установлены дополнительные требования к организационно-правовой форме, видам деятельности и участникам хозяйственных обществ.

Для участников рынка M&A это повлечет за собой ограничение возможностей по приобретению клиринговых компаний. Требования к профессионализму руководства и сотрудников компании, а так же ограничения на занятие многими видами деятельности сужают возможности по слиянию клиринговых компаний с другими организациями.

Фактически, наиболее оптимальным способом приобретения клиринговой компании остается приобретение долей в ее уставном капитале, с сохранением ее организационной структуры и персонала. Но и здесь возможны сложности в связи с требованием к размерам уставного капитала и ограничением на распоряжение более чем 5% голосов для некоторых субъектов.

Вариант с присоединением клиринговой компании в качестве структурного подразделения выглядит менее удачным, поскольку законодательством на данный момент недостаточно четко установлены требования именно к структурному подразделению, осуществляющему клиринговую деятельность предусмотренному п. 6 ст. 5 Закона № 7-ФЗ.

Tenzor Consulting Group

mail@tencon.ru

<http://tencon.ru>