

Центральный банк Российской Федерации

ПРС

Платежные и расчетные системы

Международный опыт

Выпуск 45

Основы политики Евросистемы
по наблюдению

Руководящие принципы
для наблюдения за системой
SWIFT

Директивы ЕС

2014

© Центральный банк Российской Федерации, 2007
107016, Москва, ул. Неглинная, 12

Выпуск подготовлен Департаментом национальной платежной системы Банка России
E-mail: prs@cbr.ru

Издание подготовлено к печати отделом периодических изданий Банка России
Пресс-службы Банка России

Текст данного сборника размещен на сайте Центрального банка Российской Федерации в сети Интернет:
www.cbr.ru

Отпечатано в ООО «Типография Парадиз».
143090, Московская обл., г. Краснознаменск, ул. Парковая, д. 2а

Основы политики Евросистемы по наблюдению

**Руководящие принципы
для наблюдения за системой SWIFT**

**Директивы ЕС
об окончательности расчетов
и о механизмах финансового обеспечения**

Оглавление

ОСНОВЫ ПОЛИТИКИ ЕВРОСИСТЕМЫ ПО НАБЛЮДЕНИЮ	5
РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ ДЛЯ НАБЛЮДЕНИЯ ЗА СИСТЕМОЙ SWIFT	15
ДИРЕКТИВА 98/26/ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОТ 19 МАЯ 1998 ГОДА ОБ ОКОНЧАТЕЛЬНОСТИ РАСЧЕТОВ В ПЛАТЕЖНЫХ СИСТЕМАХ И СИСТЕМАХ РАСЧЕТОВ ПО ЦЕННЫМ БУМАГАМ.....	24
ДИРЕКТИВА 2002/47/ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОТ 6 ИЮНЯ 2002 ГОДА О МЕХАНИЗМАХ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	32
ДИРЕКТИВА 2009/44/ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ОТ 6 МАЯ 2009 ГОДА, ВНОСЯЩАЯ ИЗМЕНЕНИЯ В ДИРЕКТИВУ 98/26/ЕС ОБ ОКОНЧАТЕЛЬНОСТИ РАСЧЕТОВ В ПЛАТЕЖНЫХ СИСТЕМАХ И СИСТЕМАХ РАСЧЕТОВ ПО ЦЕННЫМ БУМАГАМ И ДИРЕКТИВУ 2002/47/ЕС О МЕХАНИЗМАХ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ СВЯЗАННЫХ СИСТЕМ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В КАЧЕСТВЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРЕБОВАНИЯ ПО КРЕДИТНОМУ ДОГОВОРУ	43

ОСНОВЫ ПОЛИТИКИ ЕВРОСИСТЕМЫ ПО НАБЛЮДЕНИЮ

Платежные и расчетные системы играют важную роль в обеспечении стабильности и эффективности финансового сектора еврозоны и ее экономики в целом. Например, в 2007 году средняя дневная величина крупных платежей составила 2713 млрд. евро, или 30,5% валового национального продукта (ВВП) еврозоны. Реализация денежно-кредитной политики в еврозоне зависит от надежного и эффективного функционирования рыночных инфраструктур, поэтому важнейшей задачей Евросистемы является обеспечение бесперебойной работы ее платежных систем. Для выполнения этой задачи Евросистема применяет три подхода: выступает в роли оператора, осуществляет наблюдение и действует как катализатор. Данные подходы не являются взаимоисключающими, а дополняют друг друга.

Целью Основ политики Евросистемы по наблюдению (далее — Основы по наблюдению) является описание роли Евросистемы в области «оверсайт» (далее — наблюдение), а также описание комплекса используемых для наблюдения средств и инструментов. Настоящий документ заменяет вышедшее в 2000 году издание «Роль Евросистемы в области наблюдения за платежными системами». По структуре и основным идеям он соответствует отчету «Наблюдение центральных банков за платежными и расчетными системами», выпущенному в 2005 году Комитетом по платежным и расчетным системам (КПРС) Группы 10. В данном отчете используется следующее определение: «Наблюдение за платежными и расчетными системами является функцией центрального банка, осуществление которой способствует обеспечению их надежности и эффективности путем проведения мониторинга действующих и планируемых к созданию систем, оценки их деятельности и при необходимости инициирования изменений». Понятие «платежные и расчетные системы» включает также платежные инструменты, поскольку они являются составной частью платежных систем. Кроме того, в настоящем документе используется термин «платежные, клиринговые и расчетные системы» в качестве основного обозначения как платежных систем (включая платежные инструменты), так и клиринговых систем (включая центральных контрагентов) и расчетных систем (включая ценные бумаги). В случае необходимости в настоящем издании предусмотрено разделение указанных типов систем.

Публикация Основ по наблюдению должна способствовать дальнейшему повышению прозрачности политики Евросистемы по наблюдению. Это позволит операторам платежных и расчетных систем лучше понимать требования и стандарты применяемой политики и следовать им, а также оценить последовательность подхода Евросистемы к наблюдению, будет способствовать повышению эффективности политики Евросистемы, обеспечит возможность контроля за деятельностью по наблюдению.

НЕОБХОДИМОСТЬ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕСПЕРЕБОЙНОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПЛАТЕЖНЫХ И РАСЧЕТНЫХ СИСТЕМ. ОБОСНОВАНИЕ ВОВЛЕЧЕННОСТИ ЕВРОСИСТЕМЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПЛАТЕЖНЫХ, КЛИРИНГОВЫХ И РАСЧЕТНЫХ СИСТЕМ

Вовлеченность Евросистемы в деятельность платежных, клиринговых и расчетных систем определяется задачей, поставленной в Договоре о функционировании Европейского союза (далее — Договор), — обеспечением устойчивого функционирования платежных систем. Для этого Евросистеме необходимо способствовать поддержанию финансовой стабильности и доверия населения к европейской валюте, а также надлежащей реализации денежно-кредитной политики.

Платежные инфраструктуры и инфраструктуры расчетов по ценным бумагам подвержены различным рискам, включая правовые и кредитные риски, риски недостатка ликвидности, а также операционные риски, что может привести к негативным последствиям для операторов и участников систем, а также для других инфраструктур, косвенно или прямо связанных с данными системами. При определенных обстоятельствах указанные риски могут перейти в категорию системных и, таким образом, создать серьезную угрозу для надлежащего функционирования и стабильности не только платежных и расчетных систем, но и всего финансового сектора и, следовательно, для экономики в целом.

Невыполнение операций по расчетам в срок в большинстве случаев вызывает цепную реакцию среди участников системы, что негативно влияет на их способность завершать платежи или сделки по ценным бумагам. В таких случаях участник или оператор системы может прибегнуть к экстернализации затрат и, таким образом, не потребуются принимать обоснованные решения и учитывать риски. Это характерно для тех участников рынка или операторов, которые считают себя слишком крупными для того, чтобы стать банкротами, и надеются в кризисной ситуации на государственную поддерж-

ку. Евросистема полагает, что для минимизации системных рисков и влияния негативных внешних факторов государство должно в той или иной форме стимулировать участников и операторов к действиям, направленным на снижение рисков и минимизацию совокупных расходов для общества.

Помимо проблемы обеспечения надежности функционирования платежных и расчетных систем, Евросистема уделяет особое внимание проблеме эффективности деятельности платежных инфраструктур и инфраструктур расчетов по ценным бумагам. Ввиду таких факторов, как сетевой характер и эффект масштаба, для многих стран еврозоны характерна тенденция к концентрации платежных и расчетных систем у крупных провайдеров и, следовательно, к возникновению монополии. Тем не менее инфраструктура еврозоны страдает от негативного эффекта фрагментации, приводящего к неэффективности и повышенным расходам, особенно при осуществлении трансграничных транзакций. В настоящее время процесс интеграции запущен, но при его реализации возникают проблемы, которые не могут быть полностью устранены усилиями только частного сектора. Деятельность Евросистемы направлена на решение данных проблем.

Важным моментом является то, что платежные и расчетные системы стремятся достигнуть баланс между операционными расходами, безопасностью и надежностью. В связи с тем что они используют значительный объем ресурсов, операторы систем должны учитывать издержки по своим системам, а также те расходы, которые они перераспределяют среди участников своих систем. Ограничение издержек требует принятия решений, которые могут оказать негативное воздействие на эффективность и надежность платежных и расчетных систем. В то же время участники отдают предпочтение безопасным и надежным системам.

При этом широкое распространение и использование получают только те системы, которые соответствуют данным требованиям.

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАДЕЖНОСТИ И ЭФФЕКТИВНОСТИ

В рамках мер по обеспечению надежности и эффективности платежных и расчетных систем Евросистема применяет три подхода: выступает в роли оператора, осуществляет наблюдение и действует как катализатор. Данные подходы не являются взаимоисключающими, а дополняют друг друга.

А. Выступая в качестве *владельца и оператора системы*, Евросистема обладает наиболее действенными средствами определения уровня надежности и эффективности конкретной системы.

Б. Несмотря на то что основную ответственность за обеспечение надежности и эффективности отдельной системы несет ее владелец и оператор, Евросистеме необходимо подтверждение того, что системы (независимо от того, кто является органом ее управления — частная компания или Евросистема), а также все клиринговые, платежные и расчетные инфраструктуры являются надежными и эффективными. Для достижения этой цели Евросистема осуществляет *деятельность по наблюдению* в рамках, определенных настоящим документом.

В. Евросистема действует также как *катализатор или посредник*, особенно в случаях необходимости повышения общей эффективности функционирования рыночной инфраструктуры еврозоны. Евросистема как катализатор ставит перед собой цель содействовать развитию рынка с использованием своих технических и аналитических ресурсов, а также путем проведения консультаций и осуществления других форм сотрудничества с частным сектором, органами банковского надзора и другими государственными органами. Ввиду таких факторов, как сетевой характер платежных и расчетных систем и эффект масштаба, можно сделать вывод, что Евросистема играет особенно важную роль в налаживании координации между участниками рынка, а также в организации контактов с государственными органами с целью установления общих стандартов и обеспечения возможности совместной работы.

ПОЛНОМОЧИЯ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ НАБЛЮДЕНИЯ. ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО НАБЛЮДЕНИЮ

Договор и Устав Евросистемы и Европейского центрального банка (далее — Устав) содержат ряд положений, относящихся к деятельности клиринговых и платежных систем, и устанавливают полномочия по осуществлению наблюдения за этими системами Евросистемой, состоящей из Европейского центрального банка (ЕЦБ) и национальных центральных банков (НЦБ) еврозоны. В соответствии с четвертым абзацем пункта 2 статьи 127 Договора, отраженным в статье 3.1 Устава, одна из ос-

новых задач Евросистемы — способствовать бесперебойному функционированию платежных систем. Способы реализации данной задачи указаны в статье 22 Устава, в соответствии с которой ЕЦБ и национальные центральные банки вправе создавать необходимые условия, а также осуществлять регулирование с целью обеспечения эффективности и надежности клиринговых и платежных систем, действующих как в рамках Европейского союза, так и во взаимодействии с другими странами. На ЕЦБ и НЦБ возлагаются не только обязанности по обеспечению эффективного функционирования клиринговых и платежных систем и созданию для этого необходимых условий, но и полномочия по осуществлению наблюдения. Устав наделяет ЕЦБ регулирующими полномочиями как в отношении его роли оператора, так и в отношении осуществления наблюдения, которые, однако, ограничены территорией стран еврозоны. Кроме того, для некоторых НЦБ основанием деятельности по наблюдению являются национальное законодательство и нормативно-правовые акты, которые дополняют, а в отдельных случаях и дублируют юрисдикцию Евросистемы.

Применяя правовую основу деятельности по наблюдению, Евросистема учитывает, что Маастрихтский договор был подписан в 1992 году.

Во-первых, сам термин «наблюдение» в данном договоре определен неточно, поскольку в то время наблюдение только начинало развиваться как самостоятельная функция. В указанный период оно рассматривалось, скорее, как некое продолжение деятельности центральных банков в области платежных систем, финансовой стабильности и денежно-кредитной политики. Однако, несмотря на отсутствие четкого определения термина «наблюдение», в компетенцию Евросистемы, определяемую вышеуказанными положениями Договора и Устава, было включено осуществление наблюдения за клиринговыми и платежными системами, а национальным законодательством многих стран были предусмотрены полномочия НЦБ по наблюдению за расчетными и платежными системами.

Во-вторых, в период подписания Маастрихтского договора деятельность платежно-клиринговых систем еще не достигла таких масштабов и не была так важна, как в настоящее время, особенно ввиду осуществления ими трансграничной деятельности. В отношении функции наблюдения национальные законодательства некоторых стран еврозоны в настоящее время отражают те изменения, которые произошли за время после подписания Маастрихтского договора, и устанавливают четкие полномочия НЦБ по наблюдению за клиринговыми и расчетными системами, часто посредством сотрудничества с национальными органами регулирования рынка ценных бумаг.

В сферу интересов Евросистемы входит обеспечение надлежащего функционирования клиринговых и расчетных систем на всей территории еврозоны. Это обусловлено важностью клиринговых систем расчетов по ценным бумагам и расчетных систем для реализации денежно-кредитной политики, а также поддержания стабильности финансовых систем в целом ввиду их тесной связи с платежными системами.

ЦЕЛИ И СТАНДАРТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО НАБЛЮДЕНИЮ

В соответствии с политикой по наблюдению Евросистема концентрирует основное внимание на целях обеспечения надежности и эффективности платежных и расчетных систем, при этом активно не участвует в достижении других целей государственной политики (таких, как борьба с легализацией денег, полученных преступным путем, и финансирование террористической деятельности, защита информации и охрана интересов потребителей), реализация которых возложена на другие уполномоченные государственные органы. Однако Евросистема может поддерживать инициативы частного сектора и вносить свой вклад в работу других уполномоченных органов, осуществляющих достижение иных целей государственной политики.

Цели Евросистемы в области наблюдения представлены в виде стандартов и требований, которые должны соблюдаться платежными системами. Данные стандарты и требования базируются в основном на международных стандартах, разработанных КПРС.

Заинтересованность Евросистемы в обеспечении бесперебойного функционирования клиринговых и расчетных систем обусловила создание рабочей группы, в состав которой входят представители как Европейской системы центральных банков (ESCB), так и Комитета европейских регуляторов рынков ценных бумаг (CESR), с целью разработки рекомендаций для государственных органов. Эти рекомендации ESCB–CESR основываются на рекомендациях для систем расчета по ценным бумагам и для центральных контрагентов, разработанных совместно КПРС и Международной организацией комиссий по ценным бумагам (МОКЦБ).

Международные стандарты и рекомендации обеспечивают единообразие подхода к деятельности центральных банков по наблюдению на международном уровне, а при необходимости — подходов других государственных органов к наилучшим международным методам регулирования. Евросистема, адаптируя международные стандарты и рекомендации для использования на территории еврозоны, гарантирует, что в принятых стандартах и рекомендациях учитывается ее специфика.

СФЕРА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО НАБЛЮДЕНИЮ

Сфера деятельности Евросистемы по наблюдению зависит от ее целей по обеспечению надежности и эффективности клиринговых и платежных систем в евро в пределах, определяемых соответствующими положениями Договора. Масштабы деятельности по наблюдению могут изменяться по мере развития инфраструктур финансового рынка. В настоящем документе определяется сфера деятельности Евросистемы по наблюдению за субъектами и инструментами, формирующими платежное и расчетное пространство зоны евро. Ключевым принципом, которым руководствуется Евросистема при определении сферы своей деятельности по наблюдению, является единообразие применения правил и стандартов, позволяющее избегать различий, которые в условиях конкуренции могут возникать у платежных и расчетных систем. Перечень основных документов в области деятельности Евросистемы по наблюдению представлен в приложении к настоящему документу.

ПЛАТЕЖНЫЕ СИСТЕМЫ

Основой рыночной инфраструктуры еврозоны являются платежные системы на крупные суммы. Опираясь на разработанные КПРС Ключевые принципы для системно значимых систем, Евросистема усовершенствовала их и выпустила Стандарты наблюдения за непрерывностью деятельности системно значимых платежных систем, основанные на дополнительной проработке аспектов обеспечения непрерывности деятельности, рассмотренных в Ключевых принципах обеспечения безопасности, операционной надежности и непрерывности деятельности.

Розничные платежные системы используются для осуществления большинства платежей физическими лицами, а также переводов между физическими лицами и корпорациями; в настоящее время данные системы подвергаются существенным изменениям, обусловленным введением Единого европейского платежного пространства (SEPA). Хотя многие из них не являются системно значимыми, они играют существенную роль в обеспечении как надежности, так и эффективности финансовой системы в целом, а также доверия населения к евро. Учитывая значимость розничных платежных систем, Евросистема ввела Стандарты наблюдения для розничных платежных систем в евро, устанавливающие различия между системно значимой, существенно значимой и прочими платежными системами и указывающие, какие ключевые принципы применимы к существенно значимым розничным платежным системам.

С целью обеспечения единообразного применения данных стандартов в деятельности по наблюдению НЦБ и ЕЦБ Евросистема выпустила общую методологию оценки систем на соответствие данным стандартам.

СИСТЕМЫ РАСЧЕТОВ ПО ЦЕННЫМ БУМАГАМ И ЦЕНТРАЛЬНЫЕ КОНТРАГЕНТЫ

Системы расчетов по ценным бумагам и центральные контрагенты являются основными компонентами финансовой системы. Какая-либо финансовая, правовая или операционная проблема в любом из институтов, осуществляющих критически важные функции в процессе клиринга и расчетов, может стать источником системных нарушений для финансовой системы в целом. Это особенно актуально для центральных контрагентов, которые по своей природе являются фокальной точкой кредитного риска. Более того, поскольку сделки с ценными бумагами обычно состоят из двух частей, одна из которых связана с ценными бумагами, а другая — с наличными денежными средствами, то нарушения при переводе ценных бумаг могут приводить к сбоям в платежных системах, используемых системами расчетов по ценным бумагам.

Наряду с регулированием, осуществляемым уполномоченными органами, наблюдение за клиринговыми и расчетными системами в большинстве стран еврозоны осуществляется НЦБ, наделенными национальным законодательством соответствующими полномочиями. Полномочия НЦБ различны в разных странах. Евросистема поддерживает единообразие политики и деятельности по наблюдению в странах еврозоны путем сотрудничества с CESR с целью совершенствования рекомендаций ESCB–CESR, принятых в 2009 году.

Кроме того, Евросистема приняла стандарты по использованию в кредитных операциях систем расчетов по ценным бумагам. Данные стандарты, которые не являются стандартами по наблюдению, обеспечивают проведение кредитных операций в рамках Евросистемы в соответствии с процедурами, которые не дают центральным банкам принимать на себя неоправданные риски, а также обеспечивают одинаковый уровень надежности для кредитных операций, осуществляемых в еврозоне.

ТОРГОВЫЕ РЕПОЗИТОРИИ

Торговые репозитории (ТР) являются одной из инфраструктур финансового рынка и становятся все более значимыми для остальных его инфраструктур. ТР специализируются на централизованном хранении базы данных о транзакциях в электронном виде, что обеспечивает электронное свидетельство существующих договоров, благодаря чему исключаются риски судебных споров в случае отсутствия возможности у одной из сторон выполнить свои обязательства по договору. Кроме того, база данных доступна регуляторам, а также органам, осуществляющим надзор и наблюдение, обеспечивая тем самым безопасное получение информации о внебиржевом рынке деривативов и об инновациях, которые могут иметь последствия для стабильности финансовой системы в целом. ТР становятся все более значимыми для других инфраструктур финансового рынка, так как они оказывают услуги, связывающие эти инфраструктуры, например, предоставляют информацию о торгах, которую используют центральные контрагенты (ЦКА) и платежные системы. Функционирование финансового рынка напрямую зависит от надежности и устойчивости ТР. Ряд центральных банков, входящих в Евросистему, принимают участие в разработке механизмов сотрудничества в области наблюдения за ТР глобального масштаба и активно участвуют в текущей деятельности по наблюдению за ТР.

ПЛАТЕЖНЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ

Инструменты для безналичных платежей, такие как платежные карточки, кредитовый перевод, прямой дебет и чеки, являются средствами, с помощью которых клиенты платежных систем переводят деньги с одного счета в банке или другом финансовом учреждении на другой. Платежные инструменты являются существенной частью платежных систем. Обычно считается, что риски, связанные с обеспеченностью платежными инструментами и их использованием, не создают системной опасности, однако надежность и эффективность платежных инструментов являются важным фактором как для поддержания доверия к евро, так и для обеспечения эффективной экономики. Бесперебойное функционирование платежных инструментов способствует коммерческой деятельности и, следовательно, благосостоянию общества.

Создание SEPA существенно изменило развитие розничных платежей, повышая значимость единого подхода к наблюдению за платежными инструментами. Евросистема разработала обобщенный подход и создала минимально необходимый набор общих стандартов по наблюдению за платежными инструментами. Эти стандарты распространяются на прямой дебет, кредитовый перевод и платежные карты, а также на другие новые платежные инструменты, используемые в рамках SEPA.

Специфика данных платежных инструментов, в частности платежных карт, схем прямого дебета, схем кредитового перевода и электронных денег, отражена в более детальных Основах по наблюдению.

Каждый НЦБ может использовать также общие стандарты наблюдения за платежными инструментами, не относящимися к SEPA, в случае признания их подходящими.

Впоследствии цель законодательной инициативы SEPA состоит в присоединении тех стран, где до сих пор не предусмотрено осуществление наблюдения данным образом, к общим стандартам осуществления наблюдения за национальными платежными инструментами, пока системы данных стран не прекратят свою деятельность в установленные SEPA сроки.

БАНКИ-КОРРЕСПОНДЕНТЫ И БАНКИ-КАСТОДИАНЫ

Банки-корреспонденты (предоставляющие платежные и иные услуги другим банкам) и банки-кастодианы (ведущие учет ценных бумаг для своих клиентов и выполняющие услуги, связанные с данной деятельностью) являются ключевыми составляющими платежных и расчетных механизмов в экономике. В отдельных случаях потоки платежных и расчетных транзакций концентрируются в нескольких крупных банках, создавая таким образом финансовые и операционные риски. Более того, риски могут возникать в тех случаях, когда банки-корреспонденты и банки-кастодианы выполняют услуги, аналогичные услугам платежных и расчетных систем, или в случаях большого количества открытых кредитных позиций в связи с выдачей необеспеченных внутрисдневных кредитов или кредитов овернайт.

Евросистема заинтересована в мониторинге данных рисков. В связи с тем что банки-корреспонденты и банки-депозитарии подлежат банковскому надзору, Евросистема с целью оценки управления ими потенциальными рисками работает совместно с органами банковского надзора вместо принятия соответствующих стандартов и рекомендаций по надзору. Таким образом, Евросистема стремится избежать двойного регулирования по отношению к данным институтам.

СТОРОННИЕ ПОСТАВЩИКИ УСЛУГ

Сторонние поставщики услуг, привлекаемые платежными и расчетными системами, например для создания информационно-технологических инфраструктур, являются критически важными для функционирования данных систем. Ключевой принцип для Евросистемы состоит в том, что отдельные системы несут полную ответственность за любые существенно важные для их операционной деятельности действия, включая ответственность за обеспечение соответствия поставщиков услуг применяемым политикам по наблюдению. В частности, когда поставщик услуг оказывает важные услуги нескольким ключевым системам, регулятору необходимо также применять меры по наблюдению прямого воздействия по отношению к нему. В качестве примера можно привести компанию SWIFT — поставщика телекоммуникационных услуг в глобальном масштабе. Наблюдение за этой компанией осуществляют центральные банки стран Группы 10, причем основную ответственность по наблюдению за SWIFT несет Национальный банк Бельгии.

Другой важной инфраструктурой является TARGET2-Securities (T2S), деятельность которой в соответствии с установленными Евросистемой целями направлена на обеспечение единого подхода к осуществлению расчетов по ценным бумагам. T2S предлагает трансграничные услуги в еврозоне и за ее пределами центральным депозитариям ценных бумаг (ЦДЦБ) и центральным банкам. Предполагается, что T2S будет одним из значимых поставщиков услуг для ЦДЦБ и центральных банков. Евросистема будет наблюдать за оказанием T2S услуг и сотрудничать с органами, осуществляющими надзор и наблюдение за ЦДЦБ. Центральные банки, эмитирующие иную валюту, чем евро, заинтересованы в получении информации от T2S для выполнения своих обязанностей в соответствии с национальным законодательством.

НЕБАНКОВСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Небанковские организации задействованы на всех этапах осуществления платежей и применительно ко всем формам платежей. Небанковская организация, являющаяся поставщиком платежных услуг, может быть определена как любая организация, не являющаяся банком и оказывающая своим клиентам платежные услуги (в Директиве платежных услуг ЕС такие организации именуются платежными учреждениями). В последнее время небанковские организации играют в еврозоне значимую роль. Евросистема проявляет к ним особый интерес, учитывая влияние оказываемых ими услуг на эффективность и надежность платежных систем. В отдельных странах еврозоны НЦБ осуществляют наблюдение за небанковскими организациями.

Однако отдельный подход к наблюдению за данными организациями еще не выработан. Наблюдение за их деятельностью может частично рассматриваться как наблюдение за платежными инструментами или за услугами сторонних поставщиков услуг. Евросистема придерживается мнения о том, что сотрудничество с органами банковского надзора может быть полезным для обеспечения единого игрового поля пруденциальных требований, предъявляемых к банкам и небанковским организациям, и эффективного управления рисками для банков, привлекающих небанковские организации, в качестве поставщиков услуг.

МЕТОДЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НАБЛЮДЕНИЯ

Евросистема осуществляет наблюдение в три этапа. Это, в частности, *сбор необходимой информации, оценка данной информации* на соответствие целям наблюдения и при необходимости *иницирование изменений*. Евросистема использует широкий спектр источников информации, включая взаимодействие с операторами систем, отчетность о работе системы (на постоянной или периодической основе), а также документацию системы. Евросистема привлекает НЦБ, наделенные в соответствии с национальным законодательством необходимыми полномочиями по получению информации, или убеждает предоставить информацию на добровольной основе. Отдельные страны еврозоны применяют специальные мероприятия по осуществлению наблюдения за клиринговыми и расчетными системами совместно с компетентными органами государственной власти.

Евросистема оценивает информацию на основе стандартов и рекомендаций, разработанных самостоятельно или в сотрудничестве с центральными банками и государственными органами стран еврозоны. Следование данным стандартам и рекомендациям позволяет осуществлять систематический подход к наблюдению за платежными и расчетными системами; эти стандарты и рекомендации легко применимы на практике, их выполнение обеспечивает возможность сравнительного анализа результатов оценки различных систем. Кроме того, Евросистема осуществляет постоянный мониторинг, выверку и исследования, относящиеся, в частности, к новым разработкам в области инфраструктуры еврозоны. Планируя мероприятия по наблюдению, Евросистема применяет подход с учетом рисков. Данный подход способствует установлению приоритетов по отношению не только к различным подлежащим наблюдению системам и (или) инструментам, но также и к различным источникам рисков.

Руководствуясь результатами выполненной оценки, Евросистема принимает необходимые меры и инициирует изменения в случае обнаружения недостаточного уровня надежности и эффективности у определенной системы в общей клиринговой, платежной и расчетной инфраструктуре. Для этого в распоряжении Евросистемы имеется необходимый набор мер воздействия — от переговоров, публичных заявлений, влияния, обусловленного ее участием в системах, и сотрудничества с другими уполномоченными органами до применения прямых, обязательных к исполнению мер регулирования в странах еврозоны (ЕЦБ еще не использовал данное право).

Осуществляя наблюдение, независимо от конкретного метода наблюдения Евросистема придает огромную важность плодотворному сотрудничеству с организациями, являющимися объектами наблюдения. Такое конструктивное сотрудничество помогает Евросистеме обеспечивать эффективность наблюдения и создавать минимальную дополнительную нагрузку для объектов наблюдения. Однако ответственность за обеспечение надежности и эффективности возложена на организации, подвергающиеся наблюдению.

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РОЛЕЙ В ЕВРОСИСТЕМЕ

В соответствии с Договором обязанности по осуществлению наблюдения возлагаются на Евросистему, включающую в себя ЕЦБ и НЦБ еврозоны. Евросистема распределяет эти обязанности таким образом, чтобы извлекать преимущества из своей децентрализованной структуры, обеспечивая при этом координацию деятельности по наблюдению и последовательное проведение ее политики в еврозоне.

Основы общей политики наблюдения, установленные настоящим документом, определены на уровне Евросистемы и при необходимости могут быть дополнены национальными политиками.

При наблюдении за платежными и расчетными системами, которое включает сбор и оценку информации, а также инициирование необходимых изменений, Евросистема отводит ведущую роль НЦБ. В случае принадлежности системы и центрального банка к одной юрисдикции учитываются предоставленные национальным законодательством центральному банку полномочия по осуществлению наблюдения за системой в соответствии с требованиями, следующими из Договора. Данный случай характерен для систем, осуществляющих свою деятельность в рамках четко определенной юрисдикции. Для других систем ответственным органом по наблюдению является НЦБ страны регистрации данной платежной системы в качестве юридического лица, если Управляющий совет ЕЦБ не примет другого решения и не возложит основные обязанности по наблюдению на ЕЦБ. Примером таких систем являются евросистемы компании EBA Clearing Company (EURO1, STEP1 и STEP2), а также TARGET2. В данных случаях ЕЦБ также привлекает НЦБ к наблюдению за локальными элементами системы. Применительно к системе непрерывных взаиморасчетов (CLS) Федеральная резервная система (ФРС) США приняла на себя основную ответственность по наблюдению в рамках основ совместного наблюдения, в которой участвует ЕЦБ вместе с НЦБ Группы 10. В рамках Евросистемы ЕЦБ несет основную ответственность за расчеты в евро, выполняемые CLS в тесном сотрудничестве с НЦБ. Аналогичный подход применяется к платежным инструментам: ключевым фактором при назначении основного ответственного за осуществление наблюдения является расположение системы (схемы) и место регистрации ее оператора, тогда как для схем SEPA по кредитовому переводу и прямого дебета основным ответственным за осуществление наблюдения является ЕЦБ.

Центральный банк, как ответственный за осуществление наблюдения в Евросистеме, следит за соблюдением ее интересов при построении и управлении системами или инструментами, являющимися объектами наблюдения. Центральный банк учитывает интересы наблюдения, а также опыт и практику других НЦБ и ЕЦБ. Каждый центральный банк предоставляет через структуру комитетов ЕЦБ

отчет о своей политике по наблюдению, оценках и достигнутых результатах перед Управляющим советом ЕЦБ.

Относительно клиринговых и расчетных систем положительным моментом для Евросистемы является тот факт, что полномочия по осуществлению наблюдения предоставляются НЦБ в соответствии с национальным законодательством.

С учетом национальных правовых основ каждый из НЦБ представляет отчет о проведенной им оценке и ее результатах, полученных в сотрудничестве с органами регулирования деятельности по ценным бумагам в рамках Евросистемы, с целью обеспечения прозрачности и единого подхода к использованию рекомендаций по наблюдению в разных странах. Ввиду возрастающей взаимозависимости систем данная отчетность может представляться в виде отчетов о деятельности по наблюдению перед Управляющим советом, в которых представлена информация с разделением еврозона–ЕС. Наряду с основными органами, ответственными за осуществление наблюдения за системно значимыми системами в рамках Евросистемы, НЦБ могут инициировать обмен информацией об оценке с другими центральными банками Евросистемы.

Евросистема заинтересована в обеспечении эффективной координации децентрализованного наблюдения. Особенно важно это в период кризиса, когда обмен необходимой информацией и тесное сотрудничество между центральными банками определяют способность Евросистемы быстро и эффективно выявлять источники возникновения кризисных явлений и принимать необходимые меры.

Евросистема применяет одинаковые требования и стандарты к своим системам и системам частного сектора с целью достижения необходимой степени надежности и эффективности, а также для обеспечения равных условий (единого игрового поля) для данных систем. Во всех центральных банках Евросистемы работа служащих, осуществляющих деятельность по наблюдению, отделена от работы групп, ведущих операционную деятельность, — они работают под разным руководством в разных структурных подразделениях. Наблюдение за собственными платежными и расчетными системами центральных банков осуществляется, как правило, подразделениями по наблюдению, а не соответствующими операционными подразделениями. Такое разделение позволяет свести к минимуму возможные конфликты интересов при оценке собственных систем Евросистемы и способствует сохранению конфиденциальности информации, полученной от частных систем.

СОТРУДНИЧЕСТВО В ОБЛАСТИ НАБЛЮДЕНИЯ. ВЗАИМОСВЯЗЬ И РАСПОЛОЖЕНИЕ ПЛАТЕЖНЫХ И РАСЧЕТНЫХ СИСТЕМ

В целом положительно влияя на финансовый сектор и экономику, глобализация создает проблемы в осуществлении центральными банками контроля за национальной валютой, увеличивая пределы использования конкретной валюты от территории выпуска до территории ее использования. Финансовая и экономическая деятельность в национальной валюте может осуществляться за пределами юрисдикции, в которой центральный банк реализует свои законные полномочия. В более общем смысле глобализация создает взаимозависимость данных видов деятельности, осуществляемых во всем мире. Таким образом, регулирующие меры и действия, вытекающие из принятой политики для одной юрисдикции, имеют тенденцию становиться актуальными и за пределами действия данной юрисдикции.

Глобальная финансовая интеграция стала причиной возрастающей значимости рыночных инфраструктур, производящих расчеты в евро или осуществляющих клиринг по операциям в евро за пределами территории выпуска евро (далее — офшорные инфраструктуры), что также оказывает влияние на осуществление Евросистемой деятельности по наблюдению.

На стабильность финансовой системы могут в значительной степени повлиять структурные характеристики и расположение инфраструктуры финансового рынка. В данном контексте выделяются следующие аспекты: расчетные средства, используемые инфраструктурой; правовой режим, в соответствии с которым она действует; роль органов, осуществляющих наблюдение, и других заинтересованных сторон в случае кризисной ситуации. Несмотря на то что в соответствии с законом Евросистема обязана контролировать данные аспекты в отношении внутренних клиринговых, платежных и расчетных инфраструктур, на практике возможности ее влияния на офшорные инфраструктуры ограничены.

Данная ситуация может иметь серьезные последствия для устойчивого функционирования рыночных инфраструктур, осуществляющих свою деятельность в евро, а в более широком масштабе —

для общей финансовой стабильности в еврозоне. В частности, неправильное построение или неэффективная работа офшорных инфраструктур могут оказывать негативное влияние на устойчивость работы внутренних систем. Например, участники внутренней системы могут попасть в зависимость от средств, которые они должны получить из офшорной системы для финансирования собственных проводок по дебету. В экстремальных случаях может возникнуть такая ситуация, когда значительная часть внутреннего трафика будет в конце концов оседать в офшорах в виде денежных средств коммерческих банков, а ключевые внутренние платежные инфраструктуры будут использоваться просто для расчета позиций на конец дня.

Сотрудничество в области совместного наблюдения на международном уровне лишь в некоторой степени уменьшает возможные потери. В случае возникновения кризисной ситуации, влияющей на офшорную и многовалютную систему, зависимость центральных банков — эмитентов от центрального банка, на который возложены основные обязанности по надзору с целью управления кризисом, имеет заметное различие по сравнению с ситуацией, когда расчеты по платежам осуществляются только во внутренней инфраструктуре. Таким образом, доступ к полной и актуальной информации о деятельности инфраструктуры может оказаться невозможным; в этом случае центральный банк, на который возложена основная ответственность по наблюдению, сосредоточится в основном на последствиях для валюты и финансовой системы соответствующей страны.

Обладая полномочиями по поддержанию бесперебойной работы платежных систем в евро, Евросистема обеспокоена главным образом развитием крупных платежных инфраструктур в евро, которые расположены за пределами еврозоны, поскольку оно может поставить под вопрос контроль Евросистемы над европейской валютой. Инфраструктуры, осуществляющие расчеты по транзакциям в евро, должны проводить их в валюте центрального банка и быть оформленными в качестве юридических лиц в еврозоне с полной операционной ответственностью за выполнение транзакций в евро. Данное требование отражено в выпущенном Евросистемой документе «Основы политики по наблюдению за размещением и функционированием инфраструктур, осуществляющих расчеты по транзакциям в евро».

Евросистема делает исключения из правила только при особых обстоятельствах и только в отдельных случаях.

Одно из важных исключений касается осуществляющих расчеты по транзакциям многовалютных систем, связанных с торговлей иностранной валютой на условиях «платеж против платежа» (*payment versus payment — PVP*), которые являются офшорными по отношению к одной или нескольким валютным зонам. Евросистема не распространяет требования своей политики на CLS в части PVP, но она будет тесно сотрудничать по вопросам наблюдения с центральным банком, на который возложена основная ответственность по осуществлению наблюдения, — ФРС США. Однако это исключение не относится к транзакциям, осуществляемым не на условиях PVP, для выполнения которых платежная инфраструктура может быть расположена в еврозоне и зарегистрирована в соответствии с ее законами.

Другое исключение затрагивает некрупные системы, которые из-за небольшого объема своих операций вряд ли смогут существенно повлиять на финансовую стабильность и денежно-кредитную политику в еврозоне. В частности, Евросистема не настаивает на выполнении данных требований системами, которые осуществляют в день расчеты на сумму менее чем 5 млрд. евро или менее чем 0,2% от общей среднесуточной суммы транзакций, выполняемых системами межбанковского перевода денежных средств в еврозоне, которые обеспечивают окончательный расчет в валюте центрального банка (в зависимости от того, какая из данных сумм будет больше).

Евросистема также опубликовала заявление о расположении центральных контрагентов, в котором подчеркивается ее заинтересованность в наличии в еврозоне базовой инфраструктуры, используемой для расчетов в евро. Применяя данное заявление к ситуации продажи кредитных производных инструментов без посредников, Евросистема подчеркивает не только то, что существует необходимость по меньшей мере в одном европейском центральном контрагенте для кредитных деривативов, но и тот факт, что с учетом потенциальной системной значимости клиринговых и расчетных систем по ценным бумагам эта инфраструктура должна располагаться в рамках еврозоны.

Абсолютная и относительная величина операций в евро, проводимых ЦКА в офшорах, характеризует его участие в еврозоне. При проведении политики наблюдения за ЦКА применяются аналогичные пороговые значения, что и в наблюдении за платежными системами. С учетом специфики сферы деятельности ЦКА наблюдению подлежат офшорные ЦКА, обладающие чистой дневной кредито-

вой экспозицией более 5 млрд. евро в среднем по одной из главных категорий продуктов в евро. Регистрационные требования применяются ко всем ЦКА, которые обладают в среднем более чем 5% агрегированной чистой дневной кредитовой экспозиции всех ЦКА по одной из главных категорий продуктов в евро. Это означает, что ЦКА, объем операций которых превышает данные пороговые значения, должны быть юридически зарегистрированы в еврозоне с целью полного управленческого и оперативного контроля за ними Евросистемы и их ответственности за все операции, осуществляемые в рамках еврозоны.

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ЦЕНТРАЛЬНЫХ БАНКОВ

Сотрудничество с органами наблюдения и другими государственными органами на международном уровне дополняет политику Евросистемы по расположению платежных и расчетных систем и является инструментом, учитывающим возрастающую значимость их взаимозависимости. Несмотря на то что для рынка евро расположение платежных и расчетных систем в еврозоне является предпочтительным, Евросистема осознает, что офшорные системы, а также системы сторонних поставщиков создают потребность в эффективном сотрудничестве центральных банков, ответственных за осуществление наблюдения за данными системами.

Принятие единых международных стандартов и рекомендаций по наблюдению играет важную роль в снижении риска противоречий в политиках по наблюдению, однако остается возможность неполного реагирования на данный риск и отсутствуют средства, позволяющие снизить риск дублирования или наличия пробелов.

Основываясь на принципах международного сотрудничества в части деятельности по наблюдению, которые неоднократно упоминаются в отчете КППС по наблюдению за 2005 год, центральные банки Евросистемы принимали участие в разработке соглашений о сотрудничестве, например соглашения о наблюдении за компанией SWIFT и системой CLS. Хотя вопрос о роли основного надзорного органа остается открытым, можно сказать, что координация в Евросистеме при подготовке и проведении работ в рамках договоренностей о международном сотрудничестве по надзорной деятельности оказалась очень полезной. Более того, Евросистема стремится довести до сведения всех заинтересованных лиц внутри Евросистемы результаты сотрудничества в надзорной деятельности на международном уровне.

СОТРУДНИЧЕСТВО С ДРУГИМИ КОМПЕТЕНТНЫМИ ОРГАНАМИ

Сотрудничество Евросистемы с другими компетентными органами также является важным средством обеспечения эффективности деятельности по наблюдению, поскольку обязанности центральных банков по осуществлению наблюдения тесно связаны с обязанностями других компетентных органов по регулированию банковской деятельности, а также с обязанностями органов регулирования рынка ценных бумаг. Принципы сотрудничества по вопросам наблюдения между центральными банками также создают основу взаимодействия центральных банков с другими компетентными органами как на международном, так и на местном уровне. В частности, данные принципы предполагают, что каждый орган, осуществляющий регулирование, выполняет свои обязанности и сотрудничество не наносит ущерба исполнению этих обязанностей. В дополнение к договоренностям о сотрудничестве с другими государственными органами, достигнутым НЦБ, Евросистема приняла меморандумы о взаимопонимании с пруденциальными органами надзора и регулирования, которые устанавливают процедуры и принципы сотрудничества в части регулирования.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ДРУГИМИ ОФИЦИАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ

Меморандум о взаимопонимании по вопросам сотрудничества органов, осуществляющих наблюдение за платежными системами, и органов банковского надзора на третьем этапе Экономического и валютного союза (апрель 2001 года).

Меморандум о взаимопонимании по вопросам сотрудничества на высоком уровне органов банковского надзора и центральных банков Европейского союза в целях антикризисного управления (март 2003 года).

Меморандум о взаимопонимании по вопросам сотрудничества органов финансового надзора, центральных банков и министерств финансов Европейского союза в целях международной финансовой стабильности (июль 2008 года).

РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ ДЛЯ НАБЛЮДЕНИЯ ЗА СИСТЕМОЙ SWIFT

ВВЕДЕНИЕ

Система SWIFT является сообществом всемирных межбанковских финансовых телекоммуникаций, которое было создано в 1973 году с конкретной целью обслуживать международные финансовые рынки путем предоставления услуг по передаче сообщений о переводе средств с использованием корреспондентских банковских отношений. Со времени ввода системы в действие объем обрабатываемых ею сообщений значительно возрос, чему способствовало предоставление системой SWIFT услуг на финансовых рынках развивающихся стран. Предоставление услуг по передаче сообщений стимулировало совершение банковских операций, осуществляемых с использованием корреспондентских банковских отношений. В настоящее время система SWIFT обрабатывает сообщения для рынка ценных бумаг (расчеты, корпоративные действия, отчетность), сообщения по казначейским операциям или трансграничным финансовым операциям. С начала 1990-х годов система SWIFT становится основным поставщиком телекоммуникационных услуг по передаче финансовых сообщений для платежных и расчетных систем во всем мире. В настоящее время она обслуживает 83 платежные системы на крупные суммы (прежде всего системы валовых расчетов в режиме реального времени, операторами которых являются центральные банки) и обрабатывает сообщения для CLS — инфраструктуры, позволяющей осуществлять конверсионные операции по различным валютам с использованием принципа «платеж против платежа».

Центральные банки, давно осознавшие значение бесперебойного функционирования платежных и расчетных систем как для эффективного проведения денежно-кредитной политики, так и для стабильного развития финансовой системы в целом, уделяют особое внимание деятельности по мониторингу за системой SWIFT, играющей ключевую роль в функционировании данных инфраструктур.

До 1998 года сотрудничество центральных банков с системой SWIFT в целях обеспечения стабильности ее функционирования ограничивалось несколькими встречами высшего руководства в течение года. С 1998 года это сотрудничество приобрело более официальный характер, что связано с началом деятельности центральных банков по наблюдению за системой SWIFT. Деятельность по наблюдению является элементом политики, направленной на повышение надежности и эффективности платежных систем и систем расчетов по ценным бумагам, в рамках которой особое внимание уделяется ограничению системного риска. В связи с этим порядок наблюдения за системой SWIFT постепенно совершенствовался. Центральные банки стали еще больше внимания уделять стабильности и надежности финансовой инфраструктуры, в результате чего наблюдение за системой SWIFT усилилось. Последний раз механизмы этого наблюдения пересматривались в 2004 году. Пересмотр был направлен на закрепление фактически используемых механизмов, о чем говорится в опубликованном Отчете о финансовой стабильности за 2005 год Национального банка Бельгии. Наблюдение за системой SWIFT осуществляется Национальным банком Бельгии как ведущим органом в сотрудничестве с центральными банками Группы 10, поскольку деятельность системы SWIFT регулируется бельгийским правом и ее штаб-квартира находится в Бельгии. Цели наблюдения за системой SWIFT сформулированы в протоколе, подписанном Национальным банком Бельгии и системой SWIFT. Национальный банк Бельгии подписал также двусторонние меморандумы о взаимопонимании с каждым из центральных банков, участвующих в наблюдении за системой SWIFT.

В настоящем документе представлены «Руководящие принципы для наблюдения за системой SWIFT» (далее — руководящие принципы), которые были разработаны органами, осуществляющими наблюдение за системой SWIFT. В первой части документа раскрывается, почему органы наблюдения сочли необходимым разработать данные руководящие принципы, используемые при осуществлении наблюдения за системой SWIFT. Во второй части представлены пять руководящих принципов и параметры их реализации. В третьей части объясняется, каким образом руководящие принципы могут быть применены. Полный текст «Руководящих принципов для наблюдения за системой SWIFT» представлен в приложении к данному документу.

1. ПРИЧИНЫ РАЗРАБОТКИ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ДЛЯ НАБЛЮДЕНИЯ ЗА СИСТЕМОЙ SWIFT

В последние годы центральные банки уделяют особое внимание стандартам, принципам и рекомендациям по наблюдению за системно значимыми платежными системами, системами расчетов по ценным бумагам и центральными контрагентами, что позволяет повысить эффективность деятельности по наблюдению за данными инфраструктурами¹. Эти стандарты не только используются центральными банками при осуществлении деятельности по наблюдению, но и позволяют системам (инфраструктурам), в отношении которых осуществляется наблюдение, определить, каким документам им следует соответствовать. Для содействия в реализации стандартов органы наблюдения разрабатывают подробные, комплексные методологии использования рекомендаций в процессе проведения оценки, будь то оценка, осуществленная самими системами (далее — самооценка), оценка органов, осуществляющих наблюдение, или экспертная оценка результатов самооценки.

Группа по наблюдению за системой SWIFT (SWIFT Cooperative Oversight Group — OG, далее — группа по наблюдению) проанализировала вопрос о возможности применения Ключевых принципов для системно значимых платежных систем в качестве основы наблюдения за системой SWIFT и пришла к выводу о неприменимости данных принципов к системе SWIFT. Система SWIFT не является платежной системой, а ее деятельность связана с предоставлением услуг по передаче сообщений платежных систем. В связи с этим многие положения Ключевых принципов для системно значимых платежных систем неприменимы к системе SWIFT или применимы частично. Шесть из десяти ключевых принципов относятся к типичным рискам платежных систем и участников платежных систем (финансовые риски, порождаемые участниками, окончательность расчета, многосторонний взаимозачет, расчетные активы и т.д.). Данные принципы неприменимы к системе SWIFT, поскольку она не является платежной системой. Остальные ключевые принципы можно применить к системе SWIFT только в некоей части. Например, для центральных банков, осуществляющих наблюдение за системой SWIFT, могут представлять интерес принципы, касающиеся наличия проработанной правовой базы, надлежащих критериев участия или механизмов управления. Один из десяти ключевых принципов относится к безопасности и операционной надежности, что является весьма важным для системы SWIFT. Органы наблюдения признали, что основное внимание при осуществлении наблюдения за ней необходимо сфокусировать на операционном риске как наиболее характерном для системы SWIFT виде риска, который способен стать причиной возникновения системного риска в глобальной финансовой системе. Операционный риск — это риск возникновения или усиления других видов риска из-за недостатков в используемых информационных системах или системе внутреннего контроля, человеческого фактора или ошибочных управленческих решений.

Органы наблюдения проанализировали также возможные альтернативные варианты своей деятельности. Исходя из того, что система SWIFT является, по сути, компанией по оказанию информационных услуг, органы наблюдения могут предположить, что ею уже разработана собственная методология обеспечения информационной безопасности, или же убедиться в том, что система SWIFT выполняет основные правила информационной безопасности, которые соответствуют передовому опыту в данной области.

Представленные подходы не были приняты органами наблюдения по трем причинам. Во-первых, очевидно, что органам наблюдения следует самостоятельно определить руководящие принципы в отношении системы SWIFT в форме, в равной степени понятной центральным банкам, осуществляющим наблюдение, и руководству системы SWIFT, без необходимости выбора между потенциально равноценными методологиями, применяемыми ИТ-компаниями. Во-вторых, при определении руководящих принципов центральные банки в ходе разъяснения своей позиции заинтересованным сторонам особо подчеркивают значение, придаваемое устойчивому функционированию системы SWIFT. Заинтересованные стороны — это сама система SWIFT, совет директоров системы SWIFT, техническая группа по осуществлению наблюдения за системой SWIFT (Technical Oversight Group — TG, далее — техническая группа), которая руководствуется указаниями органов наблюдения, центральных банков, не входящих в Группу 10, и других органов государственной власти, прямо не связанных с осуществлением наблюдения за системой SWIFT, но заинтересованных в ее надежном и эффективном функционировании. В-третьих, органы наблюдения не вводят обязательных и подробно

¹ Ключевые принципы для системно значимых платежных систем. КППС, январь 2001 г.; Рекомендации для систем расчета по ценным бумагам. КППС, ноябрь 2001 г.; Методология оценки на соответствие Рекомендациям для систем расчета по ценным бумагам. КППС, ноябрь 2002 г.; Рекомендации для центральных контрагентов. КППС, ноябрь 2004 г.; Наблюдение центрального банка за платежными и расчетными системами. КППС, май 2005 г.

разработанных стандартов, а предоставляют системе SWIFT возможность принятия самостоятельных решений для обеспечения соответствия руководящим принципам.

Указанный подход позволяет органам наблюдения не вмешиваться без необходимости в существующую систему управления рисками, а также подготовки и представления отчетов. Это даст возможность органам наблюдения остаться нейтральными по отношению к используемым механизмам управления рисками в системе SWIFT. В то же время органы наблюдения предполагают, что в системе SWIFT на основе руководящих принципов будут сформированы собственные принципы по управлению рисками и связанным с данными рисками процессами, представляющими наибольший интерес для центральных банков, осуществляющих наблюдение за системой SWIFT.

Таким образом, группа по наблюдению приняла решение разработать набор основополагающих принципов, которые отличались бы от Ключевых принципов для системно значимых платежных систем, но были бы применимы к системе SWIFT и более детально отражали различные аспекты ее операционного риска.

2. РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ ДЛЯ НАБЛЮДЕНИЯ ЗА СИСТЕМОЙ SWIFT

Приоритетным направлением в деятельности центральных банков, осуществляющих наблюдение за системой SWIFT, считается рассмотрение процесса управления операционным риском в системе SWIFT, в котором выделено пять руководящих принципов. Два руководящих принципа относятся к управлению операционным риском (Руководящий принцип 1 «Выявление рисков и управление ими»; Руководящий принцип 5 «Информационное взаимодействие с пользователями»), три связаны с детализацией специфических видов рисков, входящих в состав операционного риска, и их управлением (Руководящий принцип 2 «Информационная безопасность»; Руководящий принцип 3 «Операционная надежность и устойчивость»; Руководящий принцип 4 «Планирование технологий»). В приложении 1 к настоящему документу представлен полный текст всех пяти руководящих принципов. Далее будет кратко рассмотрен каждый из них.

Понятие «принцип» определяет цели деятельности, которые, по мнению органов наблюдения, система SWIFT должна достичь. В отношении всех принципов используется понятие «руководящие», поскольку органы наблюдения не закрепляют порядок достижения системой SWIFT поставленных целей. Руководящие принципы не надо рассматривать как лучшую практику, которую следует перенять системе SWIFT. Данный вывод сформирован исходя из большого числа пользователей системы SWIFT, количество которых постоянно увеличивается, а также системной значимости платежных и расчетных систем, зависящих от услуг по передаче сообщений, предоставляемых системой SWIFT. С учетом представленной выше информации сделано предположение, что деятельность системы SWIFT затронет существенно больше вопросов, чем отражено в лучшей практике. Кроме того, лучшая практика в большинстве случаев ориентирована на определенный вид бизнеса и зависит от размеров и статуса компаний. В этой связи систему SWIFT едва ли можно сравнивать с другими поставщиками услуг или рыночными инфраструктурами.

Руководящие принципы ориентированы на критически важные сервисы системы SWIFT, на два ее основных компонента — сервис FIN и сервис SWIFTNet. Сервис FIN является приложением по передаче финансовых сообщений в системе SWIFT и основан на сервисе SWIFTNet – платформе по передаче сообщений на основе усовершенствованного интернет-протокола (Internet Protocol (IP)-based messaging platform). Сервис SWIFTNet состоит из набора услуг и продуктов, позволяющих клиентам системы SWIFT осуществлять безопасную и надежную передачу важнейшей финансовой информации и данных по сделкам. Оба сервиса являются критически важными, поскольку используются системно значимыми платежными системами, клиринговыми системами и системами расчетов по ценным бумагам, а также при совершении операций с использованием корреспондентских банковских отношений.

Направления деятельности системы SWIFT, которые не имеют принципиального значения для бесперебойного функционирования финансовой системы (например, по причине незначительной доли в рыночных операциях), находятся за пределами деятельности по наблюдению, осуществляемой центральными банками, поэтому руководящие принципы не относятся к подобным продуктам и услугам системы SWIFT.

РУКОВОДЯЩИЙ ПРИНЦИП 1: ВЫЯВЛЕНИЕ РИСКОВ И УПРАВЛЕНИЕ ИМИ

Руководящие принципы должны стать основой для процессов выявления рисков и управления ими, применения мер по модификации выявленных рисков, процедур периодического пересмотра рисков и реагирования на изменение профиля рисков или приемлемого уровня. Следует рассмотреть возможность участия совета директоров и топ-менеджмента системы SWIFT в управлении рисками, а также возможность независимого и профессионального функционирования службы внутреннего контроля, также являющейся предметом пересмотра. Подробнее должны анализироваться практика управления рисками в различных областях (например, управление зависимостью от третьих сторон) и влияние принятых стратегических решений на предоставление критически важных услуг.

РУКОВОДЯЩИЙ ПРИНЦИП 2: ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Органы наблюдения ожидают, что в соответствии с данным руководящим принципом в системе SWIFT должно осуществляться управление рисками, связанными с информационной безопасностью, то есть обеспечиваться конфиденциальность и целостность обрабатываемой информации и гарантироваться доступ к критически важным сервисам. Процедуры по мониторингу соответствия политики информационной безопасности, планированию производительности (пропускной способности) или управлению изменениями пересматриваются с целью обеспечения соответствия данному руководящему принципу. Популярным отраслевым стандартом в области информационной безопасности является стандарт ISO 17799. По существу, данный стандарт представляет собой совокупность правил, отражающих передовой опыт в обеспечении информационной безопасности. Каждая из сфер применения стандарта ISO 17799 отражает взгляд органа наблюдения на термин «информационная безопасность». Однако два аспекта исключены из данного определения информационной безопасности и отнесены к Руководящему принципу 3 и Руководящему принципу 4. Меры, направленные на обеспечение непрерывности бизнеса, относятся к Руководящему принципу 3 «Операционная надежность и устойчивость». При этом некоторые аспекты формирования системы обеспечения информационной безопасности в приобретаемых информационных системах, их модернизации и эксплуатации относятся к Руководящему принципу 4 «Планирование технологий».

Понятие «конфиденциальность» в контексте информационной безопасности подразумевает систему контроля, осуществляющую защиту конфиденциальной информации от несанкционированного раскрытия. Данное понятие, используемое в контексте информационных систем, отличается от понятия конфиденциальности как недопущения передачи или раскрытия персональных данных без разрешения соответствующего лица. Определение конфиденциальности в рамках наблюдения относится к функционированию информационных систем, а не к защите данных, которая находится за пределами полномочий органов наблюдения и которой занимаются другие органы государственной власти.

РУКОВОДЯЩИЙ ПРИНЦИП 3: ОПЕРАЦИОННАЯ НАДЕЖНОСТЬ И УСТОЙЧИВОСТЬ

Одним из важнейших аспектов наблюдения за деятельностью системы SWIFT является получение гарантий операционной надежности и устойчивости критически важных сервисов системы SWIFT. Данный руководящий принцип был введен из-за особой важности обеспечения операционной надежности и устойчивости критически важных сервисов системы SWIFT. Органы наблюдения предполагают, что система SWIFT должна обеспечивать доступность, надежность и устойчивость критически важных сервисов, принимать меры по обеспечению непрерывности бизнеса, иметь разработанные планы по восстановлению деятельности в части совершения критически важных операций. Планы восстановления следует периодически тестировать, в том числе с привлечением клиентов. Необходимо сообщать об операционных сбоях и проводить их анализ, поскольку они могут служить индикаторами серьезных недостатков в деятельности системы SWIFT, способных привести к гораздо более негативным последствиям.

В последние годы органы наблюдения регулярно проводят консультации с системой SWIFT по поводу выполнения данных руководящих принципов, что объясняется ее ключевой ролью в мировой финансовой системе. Эти консультации и проверки соответствия будут являться главной составляющей процесса наблюдения за системой SWIFT в предстоящие годы.

РУКОВОДЯЩИЙ ПРИНЦИП 4: ПЛАНИРОВАНИЕ ТЕХНОЛОГИЙ

Положения данного руководящего принципа определяют наличие в системе SWIFT методов планирования, которые определяли бы порядок использования информационных технологий на всех этапах жизненного цикла, а также применялись бы при выборе технологических решений. Эффективное

планирование ограничивает риск зависимости от устаревшей технологии и способствует разработке более гибкой технологической платформы, которая позволит системе SWIFT проводить адаптацию своих систем в более сжатые сроки и с меньшими затратами. Органы наблюдения заинтересованы во внедрении планирования технологий, поскольку оно должно облегчить реализацию мер по ограничению рисков и гарантировать доступность поддержки со стороны вендора (производителя), что позволит повысить эксплуатационные характеристики системы SWIFT. Значимость данного руководящего принципа связана с такими дополнительными факторами, как жизненно важное значение сервисов системы SWIFT и ее специфическая «экосистема». Система SWIFT имеет более 8000 крупных и малых клиентов в 200 странах, в развитых и развивающихся экономиках. Выбранная системой SWIFT технология осуществления взаимодействия с клиентами может оказывать влияние на риски клиентов (в части используемых технологий). Окончательный выбор происходит в пользу надежной и проверенной технологии.

РУКОВОДЯЩИЙ ПРИНЦИП 5: ИНФОРМАЦИОННОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ПОЛЬЗОВАТЕЛЯМИ

Органы наблюдения рекомендуют системе SWIFT предоставлять информацию своим пользователям в объеме, достаточном для понимания своей роли и своих обязанностей, возникающих при использовании сервисов системы SWIFT. Предоставляемая информация должна позволить пользователям соответствующим образом управлять рисками, связанными с участием в системе SWIFT.

Данным руководящим принципом предусмотрено проведение консультаций системы SWIFT с наиболее крупными пользователями относительно выбора технологий, используемых в основных сервисах. Помимо этого в системе SWIFT следует учитывать риски, с которыми могут столкнуться пользователи в результате вносимых изменений. При проведении консультаций обсуждаются также вопросы, связанные с достаточностью каналов экстренного взаимодействия и механизмов обратной связи с клиентами в контексте операционного риска.

3. ЦЕЛЬ РАЗРАБОТКИ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ДЛЯ НАБЛЮДЕНИЯ ЗА СИСТЕМОЙ SWIFT

Группа по наблюдению за системой SWIFT начала разрабатывать руководящие принципы в 2005 году. Прежде чем сформировать окончательную редакцию, группа в 2006 году запросила мнение системы SWIFT о консультативной версии документа. Целью публикации руководящих принципов является раскрытие задач наблюдения в отношении системы SWIFT как для самой системы SWIFT, так и для общественности.

Во-первых, руководящие принципы являются основой для проведения системой SWIFT самостоятельной оценки. При проведении самооценки с использованием руководящих принципов система SWIFT получает возможность целенаправленно отчитываться перед центральными банками с учетом их задач в области наблюдения, предоставляя информацию, важную с точки зрения финансовой стабильности. Эта самооценка не отражает мнение органов наблюдения, а является мнением системы SWIFT о том, как она выполняет руководящие принципы.

Следует отметить, что подготовленная системой SWIFT с использованием руководящих принципов самооценка ориентирована на иные задачи, чем отчет, подготовленный системой SWIFT по SAS 70 Тип 2, и чем внешняя проверка функционирования систем защиты и работы персонала на соответствие требованиям безопасности. Кроме того, самооценка предназначена для представления центральным банкам, которые осуществляют наблюдение за системой SWIFT и поддерживают финансовую стабильность. В отчете по информационной безопасности, подготовленном в соответствии с SAS 70, описаны цели элементов управления, существующие элементы управления, результаты тестирования элементов управления внешним аудитором в сфере конфиденциальности, целостности и доступности, общего управления и управления вносимыми изменениями. Данный отчет предназначен для участников системы SWIFT, а также их аудиторов. Ценность отчета, подготовленного по SAS 70, и процедуры контроля при подготовке отчета для органов, осуществляющих наблюдение, заключается в том, что таким образом характеризуется отношение системы SWIFT к вопросам обеспечения безопасности.

Руководящие принципы создают основу для организации деятельности по наблюдению за системой SWIFT. Данная деятельность предполагает два уровня: 1) высший уровень, когда идет диалог с системой SWIFT на уровне топ-менеджмента, включающий в том числе вопросы выбора страте-

гии, и 2) технический уровень, относящийся к компетенции технической группы, которая осуществляет непосредственное наблюдение, по результатам которого формируются отчеты для высшего уровня. В своей деятельности техническая группа руководствуется указаниями по организации и определению приоритетов технического (непосредственного) наблюдения, сформированными на высшем уровне.

Принятие руководящих принципов позволяет системе SWIFT и органам наблюдения говорить на одном языке и обеспечивает платформу для обмена мнениями. Это дает возможность технической группе, осуществляющей наблюдение, пересмотреть риск-ориентированную методологию планирования деятельности по наблюдению за системой SWIFT с учетом руководящих принципов. Измененная методология наблюдения за системой SWIFT стала применяться начиная с 2007 года.

Следует обратить внимание на то, что принятие руководящих принципов, а также обмен мнениями представителей органа наблюдения с советом директоров и топ-менеджментом системы SWIFT с использованием руководящих принципов не подменяет основную деятельность центральных банков по осуществлению наблюдения. Орган наблюдения по-прежнему будет определять содержание проверок и темы для обсуждения с руководством системы SWIFT и службой внутреннего контроля. Обмен мнениями между органом наблюдения и системой SWIFT не будет ограничиваться вопросами, получившими отражение в руководящих принципах. Хорошим примером в данном случае может служить то, что Руководящий принцип 5 «Информационное взаимодействие с пользователями» включает в том числе вопросы участия пользователей в управлении, однако вопросы наблюдения в части системы управления, применяемые системой SWIFT, гораздо шире. Соответствующие вопросы намеренно исключены из руководящих принципов, поскольку задают рамки исходя из некоего понимания правильного функционирования системы управления. Органы наблюдения проверяют систему управления как отдельное направление деятельности.

ПРИЛОЖЕНИЕ

РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ ДЛЯ НАБЛЮДЕНИЯ ЗА СИСТЕМОЙ SWIFT**1. ВЫЯВЛЕНИЕ РИСКОВ И УПРАВЛЕНИЕ ИМИ**

Ожидается, что система SWIFT выявляет имеющиеся операционные и финансовые риски, осуществляет управление ими в отношении критически важных сервисов и обеспечивает эффективность своих процессов менеджмента риска.

В целях определения степени соответствия системы SWIFT данному руководящему принципу органы, осуществляющие наблюдение, регулярно анализируют, а система SWIFT своевременно предоставляет им для анализа всю информацию, характеризующую:

- процессы выявления рисков и управления ими, документирования выявляемых рисков, применяемых мер и способов управления этими рисками, принимаемых решений о допустимости рисков;
- процессы пересмотра (повторного регулярного анализа) рисков, ранее признанных допустимыми, с учетом новой информации;
- структуры и процессы системы SWIFT, призванные обеспечить эффективность управления рисками;
- то, в какой степени система SWIFT посредством контроля (наблюдения), осуществляемого советом директоров, а также независимых внутренних и внешних аудиторских проверок обеспечивает эффективность оценки рисков и процессов менеджмента риска;
- то, в какой степени служба внутреннего аудита:
 - придерживается принципов (стандартов) аудиторской деятельности и профессионального поведения (этики), которые устанавливаются профессиональными объединениями, такими как Институт внутренних аудиторов;
 - независимо оценивает существующие риски, эффективность процессов менеджмента риска, а также мер, принимаемых для снижения рисков;
 - в доступной форме доводит свои оценки до сведения членов совета директоров и имеет возможность напрямую и безотлагательно обращаться к председателю Комитета по аудиту и финансам совета директоров;
- то, как в рамках различных сфер и направлений деятельности осуществляются мониторинг и управление рисками, включая следующие аспекты:
 - зависимость от третьих лиц (сторонних организаций);
 - требования законодательного и регуляторного характера в отношении корпоративного устройства и корпоративного поведения системы SWIFT;
 - отношения с клиентами;
 - принятие решений стратегического характера, влияющих на непрерывность предоставления критически важных услуг в долгосрочной перспективе;
 - риски, связанные с информационной безопасностью, с операционной надежностью и устойчивостью и с планированием технологий, которые далее конкретизируются в руководящих принципах 2, 3 и 4.

2. ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Ожидается, что система SWIFT использует надлежащие политики и процедуры и выделяет достаточно ресурсов для обеспечения конфиденциальности и целостности информации, а также доступности критически важных сервисов.

В целях определения степени соответствия данному руководящему принципу органы, осуществляющие наблюдение, регулярно анализируют, а система SWIFT своевременно предоставляет им для анализа всю информацию, характеризующую:

- политику или свод правил информационной безопасности, а также процессы и процедуры для мониторинга их соблюдения;
- планирование производительности (пропускной способности) операционных систем;
- реализуемые методы управления изменениями;
- оценки последствий, которые изменения, вносимые в операционные процессы системы SWIFT, могут иметь для информационной безопасности.

3. ОПЕРАЦИОННАЯ НАДЕЖНОСТЬ И УСТОЙЧИВОСТЬ

Учитывая значимость системы SWIFT для мировой финансовой системы, ожидается, что она использует надлежащие политики и процедуры и выделяет достаточно ресурсов, обеспечивая доступность, надежность и устойчивость предоставляемых ею критически важных сервисов, а также что меры по обеспечению непрерывности бизнеса (деятельности) и планы восстановления бизнеса (деятельности) после прерываний позволяют ей своевременно возобновить предоставление критически важных услуг в случае возникновения отказа.

В целях определения степени соответствия данному руководящему принципу органы, осуществляющие наблюдение, регулярно анализируют, а система SWIFT своевременно предоставляет им для анализа всю информацию, характеризующую:

- целевые установки, стратегии и планы обеспечения непрерывности бизнеса (деятельности) и восстановления бизнеса (деятельности) после прерываний, в том числе то, в какой степени учитывается риск крупномасштабного прерывания операционной деятельности;
- планы, процедуры и результаты тестирования планов обеспечения непрерывности бизнеса (деятельности) и восстановления бизнеса (деятельности) после прерываний, в том числе то, в какой степени система SWIFT содействует периодическому тестированию с участием клиентов;
- процедуры и процессы, обеспечивающие регистрацию и расследование всех операционных происшествий (инцидентов).

4. ПЛАНИРОВАНИЕ ТЕХНОЛОГИЙ

Ожидается, что система SWIFT применяет надежные методы, позволяющие планировать полный цикл использования технологий и выбора технологических стандартов.

В целях определения степени соответствия системы SWIFT данному руководящему принципу органы, осуществляющие наблюдение, регулярно анализируют, а система SWIFT своевременно предоставляет им всю информацию, характеризующую:

- стратегическое планирование в сфере информационных технологий и процессы, в рамках которых осуществляются сопровождение и актуализация соответствующих планов;
- степень, в которой принимаемые решения обеспечивают баланс между необходимостью внесения отдельных технологических усовершенствований в сервис и плановым долгосрочным направлением развития сервиса;
- оценки технологий, которые система SWIFT предполагает внедрять;
- процесс отбора стандартов при введении сервиса в эксплуатацию и управлении им, а также процесс последующего сопровождения и регулярного анализа стандартов;
- процессы, которые при принятии проектных решений обеспечивают учет рисков информационной безопасности, которым подвержено сообщество пользователей.

5. ИНФОРМАЦИОННОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ПОЛЬЗОВАТЕЛЯМИ

Ожидается, что деятельность системы SWIFT является прозрачной для ее пользователей и что им предоставляется информация, достаточная для обеспечения отчетливого понимания пользователями своих функций и обязанностей в части управления рисками, связанных с использованием ими системы SWIFT.

В целях определения степени соответствия данному руководящему принципу органы, осуществляющие наблюдение, регулярно анализируют, а система SWIFT своевременно предоставляет им для анализа всю информацию, характеризующую:

- процедуры и процессы информационного взаимодействия с клиентами для информирования их относительно:
 - их функций и обязанностей, в том числе в ситуациях, связанных с прерыванием критически важных услуг системы SWIFT (информационное взаимодействие в условиях кризиса);
 - используемых системой SWIFT процессов управления, а также средств контроля за этими процессами и результатов независимых регулярных проверок их эффективности;
 - выявленных недостатков (отсутствие или неэффективность мер, направленных на управление рисками), если пользователям необходима такая информация для управления рисками, связанными с использованием ими системы SWIFT;
- способы информирования системы SWIFT пользователями о собственных операционных рисках, которые могут отрицательно повлиять на функционирование системы, и используемые системой SWIFT методы, направленные на предотвращение такого влияния со стороны пользователей на функционирование системы SWIFT;
- проведение консультаций, обеспечивающих подтверждение приемлемости выбранных системой SWIFT технологических решений, способных нейтрализовать негативное влияние на операционную деятельность системы наиболее важных пользователей критически важных услуг.

ДИРЕКТИВА 98/26/ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОТ 19 МАЯ 1998 ГОДА ОБ ОКОНЧАТЕЛЬНОСТИ РАСЧЕТОВ В ПЛАТЕЖНЫХ СИСТЕМАХ И СИСТЕМАХ РАСЧЕТОВ ПО ЦЕННЫМ БУМАГАМ²

Европейский парламент и Совет Европейского союза (далее — Совет), принимая во внимание: Договор об учреждении Европейского сообщества (далее — Договор), в частности статью 100а Договора,

предложение Комиссии³,

позицию Европейского валютного института⁴,

мнение Экономического и социального комитета⁵,

действуя в соответствии с процедурой, изложенной в статье 189b Договора,

1. Принимая во внимание, что Доклад Ламфалусси 1990 года продемонстрировал председателям центральных банков Группы 10 наличие важного системного риска, присущего платежным системам, которые функционируют на основании нескольких законодательно определенных схем неттинга, в частности многостороннего неттинга; принимая во внимание, что снижение правовых рисков, связанных с участием в расчетных системах, функционирующих на валовой основе в режиме реального времени, является вопросом первоочередной важности, учитывая возрастающие темпы развития таких систем;

2. Принимая во внимание, что приоритетной задачей является снижение риска, связанного с участием в системах расчетов по ценным бумагам, в частности, в тех случаях, когда имеет место тесная связь между такими системами и платежными системами;

3. Принимая во внимание, что настоящая директива нацелена на оказание содействия эффективному и экономически оправданному функционированию в Европейском сообществе (далее — Сообщество) трансграничных платежных механизмов и расчетных механизмов по ценным бумагам, которые способствуют свободному движению капитала на внутреннем рынке; принимая во внимание, что настоящая директива, таким образом, является следствием прогресса, достигнутого в направлении завершения формирования внутреннего рынка, в том числе в отношении свободы оказания услуг и либерализации движения капитала, с точки зрения создания Экономического и валютного союза;

4. Принимая во внимание желательность того, чтобы законодательство государств-участников было нацелено на минимизацию негативных последствий для системы, вызванных несостоятельностью участника данной системы;

5. Принимая во внимание, что предложение о Директиве о реорганизации и ликвидации кредитных организаций, представленное на рассмотрение в 1985 году с изменениями от 8 февраля 1988 года, все еще ожидает решения Совета; принимая во внимание, что Конвенция о процедуре банкротства, принятая 23 ноября 1995 года на встрече государств-участников в рамках Совета, явным образом исключает из сферы своего действия страховые компании, кредитные организации и инвестиционные фирмы;

6. Принимая во внимание, что настоящая директива распространяется как на национальные, так и на трансграничные платежные системы и системы расчетов по ценным бумагам; принимая во внимание, что действие настоящей директивы распространяется на системы, функционирующие в рам-

² Официальный бюллетень L 166 от 11.06.1998. С. 45–50.

³ Официальный бюллетень C 207 от 18.07.1996. С. 13; Официальный бюллетень C 259 от 26.08.1997. С. 6.

⁴ Мнение от 21 ноября 1996 года.

⁵ Официальный бюллетень C 56 от 24.02.1997. С. 1.

ках Сообщества; принимая во внимание залоговое обеспечение, предоставляемое их участниками — резидентами как Сообщества, так и иных стран в связи с участием в этих системах;

7. Принимая во внимание, что государства-участники могут применять положения настоящей директивы к организациям-резидентам, которые являются прямыми участниками систем, зарегистрированных в иных странах, отличных от государств — участников Сообщества, и к залоговому обеспечению, предоставляемому в связи с участием в таких системах;

8. Принимая во внимание, что государствам-участникам следует иметь возможность признавать в качестве системы, на которую распространяется действие настоящей директивы, систему, основной деятельностью которой является осуществление расчетов по ценным бумагам, даже если такая система также в ограниченном объеме осуществляет расчеты по производным товарным инструментам;

9. Принимая во внимание, что для снижения системного риска требуется, в частности, обеспечение окончательности расчетов и наличие возможности обращения принудительного взыскания на залоговое обеспечение; принимая во внимание, что залоговое обеспечение включает в себя все средства, предоставленные участником платежной системы и (или) системы расчетов по ценным бумагам другим участникам в целях обеспечения исполнения прав и обязанностей, возникающих в рамках данной системы, включая соглашения РЕПО, предусмотренное законом право удержания и переводы, основанные на фидуциарных отношениях; принимая во внимание, что определение залогового обеспечения, приведенное в настоящей директиве, не оказывает влияния на регулирование национальным законодательством типа используемого залогового обеспечения;

10. Принимая во внимание, что настоящая директива, распространяясь на залоговое обеспечение, предоставляемое в связи с осуществлением операций центральных банков государств-участников, включая операции денежно-кредитной политики, способствует решению Европейским валютным институтом задачи повышения эффективности трансграничных переводов денежных средств с точки зрения подготовки третьего этапа создания Экономического и валютного союза, внося тем самым вклад в развитие необходимой правовой основы, в рамках которой будущий Европейский центральный банк сможет строить свою политику;

11. Принимая во внимание, что распоряжения о переводе и их неттинг должны быть обеспечены правовой санкцией в юрисдикциях всех государств-участников и являться обязательными для третьих лиц;

12. Принимая во внимание, что правила, регламентирующие наступление окончательности неттинга, не должны препятствовать проведению проверки соответствия распоряжений о переводе, принятых системой, правилам данной системы и возможности осуществления расчета по таким распоряжениям в рамках системы;

13. Принимая во внимание, что никакие положения настоящей директивы не должны препятствовать участнику или третьему лицу в реализации любого права или требования возмещения или реституции, возникшего из основной сделки, которые они могут иметь в соответствии с законодательством, в отношении распоряжения о переводе, принятого системой, например, в случае мошеннических действий или технической ошибки, пока это не приводит к аннулированию неттинга или отзыву распоряжения о переводе в системе;

14. Принимая во внимание необходимость того, чтобы распоряжения о переводе не могли быть отозваны после момента, определенного правилами системы;

15. Принимая во внимание необходимость того, чтобы государство-участник было обязано незамедлительно уведомить другие государства-участники о начале процедуры банкротства в отношении участника системы;

16. Принимая во внимание, что действия в рамках проводимой процедуры банкротства не должны иметь обратной силы в отношении прав и обязанностей участников системы;

17. Принимая во внимание, что в случае проведения процедуры банкротства участника системы настоящая директива также нацелена на то, чтобы определить, какие нормы законодательства, регламентирующие процедуру банкротства, применимы в отношении прав и обязанностей этого участника в связи с его участием в системе;

18. Принимая во внимание, что действие законодательства о банкротстве, применяемого к несостоятельному участнику, не должно распространяться на залоговое обеспечение;

19. Принимая во внимание, что положения части 2 статьи 9 настоящей директивы должны применяться только к депозитарным системам, ведущим реестры, счета, или централизованным депозитарным системам, которые удостоверяют наличие имущественных прав на поставку или перевод затрагиваемых ценных бумаг;

20. Принимая во внимание, что положения части 2 статьи 9 настоящей директивы должны обеспечить, чтобы при наличии у участника системы, центрального банка государства-участника или будущего Европейского центрального банка действительного и реализуемого залогового обеспечения (в соответствии с тем, как оно определяется законодательством государства-участника, где ведутся соответствующий реестр, счет или находится централизованная депозитарная система), действительность и реализуемость такого залогового обеспечения, как в отношении этой системы и ее оператора, так и в отношении любого другого лица, предъявляющего прямо или косвенно требование через систему, должны определяться строго по законодательству государства-участника;

21. Принимая во внимание, что целью положений части 2 статьи 9 настоящей директивы не является препятствование применению норм законодательства государства-участника, так или иначе затрагивающих аспекты регулирования ценных бумаг (включая нормы, регулирующие эмиссию, вопросы прав собственности или передачи таких ценных бумаг), и данные положения не должны трактоваться как непосредственно обеспечивающие правовую санкцию в отношении ценных бумаг, выступающих в качестве залогового обеспечения, или признаваться любым таким государством-участником иначе, чем в соответствии с действующим законодательством данного государства-участника;

22. Принимая во внимание желательность того, чтобы государства-участники сделали все возможное для установления достаточного количества связей между всеми системами расчетов по ценным бумагам, на которые распространяется действие настоящей директивы, с целью достижения максимальной прозрачности и правовой определенности в отношении сделок с ценными бумагами;

23. Принимая во внимание, что принятие данной директивы должно продемонстрировать понимание вышеуказанных целей и затрагивает только те аспекты, которые необходимы для их достижения, приняли настоящую директиву.

РАЗДЕЛ I. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

СТАТЬЯ 1 ПОЛОЖЕНИЯ НАСТОЯЩЕЙ ДИРЕКТИВЫ ДОЛЖНЫ ПРИМЕНЯТЬСЯ К:

(a) любой системе, определенной в пункте (a) статьи 2 настоящей директивы, деятельность которой регулируется законодательством государства-участника и переводы денежных средств в рамках которой осуществляются в любой валюте, экю или нескольких валютах, которые конвертируются в рамках системы;

(b) любому участнику такой системы;

(c) ценным бумагам, выступающим в качестве залогового обеспечения, предоставляемого в связи с:

— участием в системе

или

— осуществлением операций центральных банков государств-участников.

СТАТЬЯ 2

Для целей настоящей директивы:

(a) *система* означает формальное соглашение:

— между тремя или более участниками, не считая расчетного агента, центрального контрагента, клиринговую палату или косвенного участника, включающее общие правила и стандартизированные механизмы исполнения распоряжений о переводе между участниками;

— регулируемое законодательством государства-участника, выбранного участниками (однако участники вправе выбрать законодательство только того государства-участника, в котором по крайней мере у одного из них имеется головной офис),

и

- признанное в качестве системы, без ущерба для применения более строгих условий общего характера, предусмотренных национальным законодательством, с уведомлением об этом Комиссии государством-участником, чье законодательство применяется, после того как правила системы будут согласованы государством-участником.

В соответствии с условиями, приведенными в первом подпункте пункта (а) настоящей статьи, государство-участник может признавать в качестве системы такое формальное соглашение, регламентирующее деятельность по исполнению распоряжений о переводе, определение которых дано во втором подпункте пункта (i) настоящей статьи и которое в определенной степени обеспечивает деятельность по исполнению распоряжений, касающихся других финансовых инструментов, если данное государство-участник считает, что такое признание обусловлено наличием системного риска.

Государство-участник может также на индивидуальной основе признавать системой формальное соглашение между двумя участниками, не считая расчетного агента, центрального контрагента, клиринговую палату или косвенного участника, если данное государство-участник считает, что такое признание обусловлено наличием системного риска;

(b) *организация* означает:

- кредитную организацию, соответствующую определению, приведенному в первом абзаце статьи 1 Директивы 77/780/ЕЕС⁶, включая организации, перечисленные в пункте 2 статьи 2 данной директивы,
- инвестиционную фирму, соответствующую определению, приведенному в пункте 2 статьи 1 Директивы 93/22/ЕЕС⁷, за исключением организаций, перечисленных в перечне, приведенном в абзацах с (а) по (к) пункта 2 статьи 2 данной директивы,
- государственные органы и предприятия, гарантируемые государством,
- любое юридическое лицо, головной офис которого находится за границами Сообщества и чьи функции соответствуют функциям кредитной организации или инвестиционной фирмы, осуществляющей деятельность в рамках Сообщества, в соответствии с определениями, приведенными в подпунктах 1 и 2 пункта (b) настоящей статьи, которые являются участниками системы и отвечают за исполнение финансовых обязательств, возникающих из распоряжений о переводе в рамках данной системы.

Если система является поднадзорной в соответствии с национальным законодательством и исполняет только распоряжения о переводе, определенные во втором подпункте пункта (i) настоящей статьи, а также осуществляет переводы денежных средств в соответствии с данными распоряжениями, государство-участник вправе решить, что юридические лица, которые являются участниками такой системы и отвечают за исполнение финансовых обязательств, возникающих из распоряжений о переводе в рамках данной системы, могут рассматриваться в качестве организаций при условии, что как минимум три участника этой системы относятся к категориям, указанным в первом подпункте пункта (b) настоящей статьи и что такое решение обусловлено наличием системного риска;

(с) *центральный контрагент* означает юридическое лицо, осуществляющее взаимодействие между учреждениями, которое действует в качестве исключительного контрагента для таких учреждений по отношению к их поручениям перевода;

(d) *расчетный агент* означает юридическое лицо, открывающее организациям и (или) центральному контрагенту, участвующим в системах, расчетные счета, по которым осуществляются расчеты по распоряжениям о переводе в рамках таких систем и при необходимости предоставляющее кредит таким организациям и (или) центральным контрагентам в целях осуществления расчетов;

(е) *клиринговая палата* означает юридическое лицо, ответственное за расчет чистых позиций организаций, центрального контрагента и (или) расчетного агента;

⁶ Первая Директива Совета 77/780/ЕЕС от 12 декабря 1977 года о координации законов, правил и административных положений, касающихся получения права на занятие и занятия деятельностью в качестве кредитного учреждения (см.: Официальный бюллетень L 322 от 17.12.1977. С. 30) с изменениями, внесенными Директивой 96/13/ЕС (см.: Официальный бюллетень L 66 от 16.03.1996. С. 15).

⁷ Директива Совета 93/22/ЕЕС от 10 мая 1993 года об инвестиционных услугах в области обращения ценных бумаг (см.: Официальный бюллетень L 141 от 11.06.1993. С. 27) с изменениями, внесенными Директивой 97/9/ЕС (см.: Официальный бюллетень L 84 от 26.03.1997. С. 22).

(f) *участник* означает организацию, центрального контрагента, расчетного агента или клиринговую палату.

В соответствии с правилами системы один и тот же участник может выступать как центральный контрагент, расчетный агент или клиринговая палата или выполнять частично или полностью все эти функции.

Государство-участник может принять решение, что в целях настоящей директивы косвенный участник может рассматриваться в качестве участника, если это обусловлено наличием системного риска и при условии, что косвенный участник известен системе;

(g) *косвенный участник* означает кредитную организацию в соответствии с определением, приведенным в первом подпункте пункта (b) настоящей статьи, имеющую договорные отношения с организацией, участвующей в системе, в рамках которой осуществляется исполнение распоряжений о переводе в соответствии с определением, приведенным в пункте (i) настоящей статьи, что позволяет вышеуказанной кредитной организации направлять распоряжения о переводе в рамках системы;

(h) *ценные бумаги* означают все инструменты, указанные в разделе В приложения к Директиве 93/22/ЕЕС;

(i) *распоряжение о переводе* означает:

— любую инструкцию, данную участником, предоставить в распоряжение получателя сумму денежных средств посредством осуществления записей по счетам кредитной организации, центрального банка или расчетного агента, или любую инструкцию, результатом исполнения которой является принятие или исполнение платежного обязательства в соответствии с тем, как это определено правилами системы,

или

— инструкцию, данную участником, перевести право собственности на ценную бумагу или бумаги посредством осуществления записей по счетам в реестре или иным образом;

(j) *процедура банкротства* означает любую предусмотренную законодательством государства-участника или третьей страны коллективную меру, предназначенную для ликвидации участника или для его реорганизации, если такая мера включает в себя приостановление переводов или платежей либо наложение ограничений на их осуществление;

(k) *неттинг* означает преобразование в одно чистое требование или одно чистое обязательство требований и обязательств, возникающих из распоряжений о переводах, как в адрес одного или нескольких участников, так и от них, таким образом, что в результате может быть предъявлено только одно чистое требование или имеется только одно чистое обязательство;

(l) *расчетный счет* означает счет, открытый в центральном банке, расчетном агенте или центральном контрагенте, используемый для хранения денежных средств и ценных бумаг и осуществления операций участников системы;

(m) *залоговое обеспечение* означает все реализуемые активы, предоставленные в качестве залога (включая денежные средства, предоставленные в качестве залога), соглашения РЕПО или аналогичные соглашения, а также иные средства, используемые для целей обеспечения защиты прав и исполнения обязанностей, которые могут возникнуть в связи с участием в системе, или прав и обязанностей центральных банков государств-участников или будущего Европейского центрального банка.

РАЗДЕЛ II. НЕТТИНГ И РАСПОРЯЖЕНИЯ О ПЕРЕВОДЕ

СТАТЬЯ 3

1. Распоряжения о переводе и их неттинг должны в соответствии с законодательством подлежать обязательному исполнению и даже в случае возбуждения дела о банкротстве в отношении участника быть обязательными для третьих лиц при условии, что распоряжения о переводе поступили в систему до момента возбуждения дела о банкротстве, в соответствии с его определением, приведенным в части 1 статьи 6 настоящей директивы.

В том случае, когда распоряжения о переводе поступают в систему после момента возбуждения дела о банкротстве и исполняются в течение дня возбуждения дела о банкротстве, они должны в соответствии с законодательством подлежать обязательному исполнению и быть обязательными для третьих лиц только в случае, если расчетный агент, центральный контрагент или клиринговая палата после момента осуществления расчета смогут доказать, что они не знали либо не должны были знать о возбуждении дела о банкротстве.

2. Никакой закон, нормативный акт, правило или практика, предусматривающие оспаривание договоров или сделок, если они заключены до момента возбуждения дела о банкротстве, в соответствии с его определением, приведенным в части 1 статьи 6 настоящей директивы, не должны приводить к аннулированию неттинга.

3. Момент поступления распоряжения о переводе в систему должен быть определен правилами данной системы. Если национальное законодательство содержит нормы, определяющие момент поступления распоряжения о переводе в систему, правила системы должны соответствовать таким нормам.

СТАТЬЯ 4

Государства-участники могут предусмотреть, что возбуждение дела о банкротстве в отношении участника не будет препятствовать использованию денежных средств или ценных бумаг, находящихся на расчетном счете данного участника, для целей исполнения его обязательств в рамках системы в течение дня возбуждения дела о банкротстве. Более того, государства-участники также могут предусмотреть, что источники кредитования такого участника, предусмотренные системой, могут быть использованы с учетом имеющегося в наличии доступного залогового обеспечения в целях исполнения обязательств такого участника в рамках системы.

СТАТЬЯ 5

Распоряжение о переводе не может быть отозвано участником системы или третьим лицом с момента, определенного правилами данной системы.

РАЗДЕЛ III. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРОЦЕДУР НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

СТАТЬЯ 6

1. В целях настоящей директивы моментом возбуждения дела о банкротстве должен являться момент, когда компетентный орган принимает соответствующее решение.
2. После принятия решения в соответствии с частью 1 настоящей статьи компетентный орган обязан незамедлительно известить о принятом решении соответствующий орган, определенный государством-участником.
3. Государство-участник, указанное в части 2 настоящей статьи, обязано незамедлительно известить другие государства-участники.

СТАТЬЯ 7

Дело о банкротстве не должно иметь обратной силы в отношении прав и обязанностей участника, возникающих в результате или в связи с его участием в системе, до момента возбуждения дела о банкротстве в соответствии с его определением, приведенным в части 1 статьи 6 настоящей директивы.

СТАТЬЯ 8

В случае возбуждения дела о банкротстве в отношении участника системы права и обязанности, возникающие в результате или в связи с участием такого участника в системе, должны определяться законодательством, регулирующим такую систему.

РАЗДЕЛ IV. ЗАЩИТА ПРАВ ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЕЙ ОТ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЛОГОДАТЕЛЯ

СТАТЬЯ 9

1. Права:

- участника, которому предоставлено залоговое обеспечение, обусловленные его участием в системе,
- центральных банков государств-участников или будущего Европейского центрального банка, которым предоставлено залоговое обеспечение,

не должны подвергаться влиянию в связи с возбуждением дела о банкротстве в отношении участника или клиента центральных банков государств-участников или будущего Европейского центрального банка, которыми предоставлено залоговое обеспечение. Такое залоговое обеспечение может быть использовано в целях реализации данных прав.

2. В том случае, когда ценные бумаги (включая права на ценные бумаги) предоставляются в качестве залогового обеспечения участникам и (или) центральным банкам государств-участников или будущему Европейскому центральному банку, как это описано в части 1 статьи 9 настоящей директивы, и их право (или право любого номинального держателя, агента или третьего лица, действующего от их имени) в отношении ценных бумаг закреплены записью в реестре, по счету или в централизованной депозитарной системе, расположенной на территории государства-участника, установление прав таких юридических лиц как держателей залогового обеспечения в отношении этих ценных бумаг должно регулироваться законодательством данного государства-участника.

РАЗДЕЛ V. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

СТАТЬЯ 10

Государства-участники должны определить системы, попадающие в сферу действия настоящей директивы, направить их перечень в Комиссию и проинформировать Комиссию о компетентных органах, выбранных ими в соответствии с частью 2 статьи 6 настоящей директивы.

Система должна указать государству-участнику, законодательство какого государства применяется к участникам системы, включая любых возможных косвенных участников, а также любые изменения в их составе.

В дополнение к уведомлению, описанному во втором абзаце настоящей статьи, государства-участники могут предусмотреть осуществление надзора или определить требования, которым должны соответствовать признаваемые системы, подпадающие под их юрисдикцию.

Любое правомочное лицо может потребовать от организации предоставления информации о системах, в которых она является участником, и об основных правилах, определяющих функционирование таких систем.

СТАТЬЯ 11

1. Государства-участники должны ввести в действие законы, нормативные акты и административные положения, необходимые для реализации настоящей директивы, до 11 декабря 1999 года. Они должны немедленно информировать об этом Комиссию.

Принимаемые правовые акты должны содержать ссылку на настоящую директиву или сопровождаться такой ссылкой при их официальном опубликовании. Государства-участники должны определить, каким образом следует сделать такую ссылку.

2. Государства-участники должны направить в Комиссию тексты положений национальных законов, которые они примут в отношении настоящей директивы, а также представить таблицу соответствия, показывающую нормы национального законодательства, действующие или принятые в отношении каждой статьи настоящей директивы.

СТАТЬЯ 12

Не позднее чем через три года с даты, указанной в части 1 статьи 11 настоящей директивы, Комиссия должна предоставить Европейскому парламенту и Совету доклад о реализации настоящей директивы, сопровождаемый, если это необходимо, предложениями по ее доработке.

СТАТЬЯ 13

Настоящая директива вступает в силу со дня ее опубликования в Официальном журнале Европейских Сообществ.

СТАТЬЯ 14

Настоящая директива адресована всем государствам-участникам.

Составлено в Брюсселе 19 мая 1998 года.

от Европейского парламента

Президент

Ж.М. ЖИЛЬ-РОБЛЕ

от Европейского совета

Президент

ДЖ. БРАУН

ДИРЕКТИВА 2002/47/ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОТ 6 ИЮНЯ 2002 ГОДА О МЕХАНИЗМАХ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Европейский парламент и Совет Европейского союза (далее — Совет),
принимая во внимание Соглашение о создании Европейского сообщества (далее — Соглашение) и, в частности, положения его статьи № 95,
учитывая предложение Европейской Комиссии⁸ (далее — Комиссия),
учитывая позицию Европейского центрального банка⁹,
учитывая позицию Комитета социально-экономического развития¹⁰,
действуя в соответствии с процедурами, изложенными в положениях статьи № 251 Соглашения¹¹,
принимая во внимание следующее:

1. Директива 98/26/ЕС Европейского парламента и Совета от 19 мая 1998 года об окончательности расчетов в платежных системах и системах расчетов по операциям с ценными бумагами¹² стала важным этапом в создании надежной правовой основы функционирования платежных систем и систем расчетов по операциям с ценными бумагами. Применение данной директивы показало важность ограничения уровня системного риска, присущего подобным системам, возникающего в результате разнородного влияния нескольких юрисдикций, а также преимущества применения общих правил в отношении залогового обеспечения, установленного для таких систем.

2. После консультаций с экспертами финансового рынка и национальными регуляторами Комиссия направила Европейскому парламенту и Совету информационное письмо от 11 мая 1999 года «Построение системы финансовых рынков: план действий» о финансовых услугах, внедрении правовой основы для финансовых рынков и плане дальнейших действий. Было принято решение продолжить разработку законодательных актов по вопросам залогового обеспечения, стимулирующую дальнейшее развитие в сфере залогового обеспечения, помимо Директивы 98/26/ЕС.

3. Необходимо создать в Европейском сообществе (далее — Сообщество) единый правовой режим для обеспечения использования ценных бумаг и наличных денежных средств как в рамках залогового права, так и в виде инструментов передачи права собственности, включая соглашения РЕПО. Это будет способствовать интеграции финансовых рынков стран-участниц и оптимизации затрат, а также стабильности финансовой системы Сообщества, тем самым поддерживая свободное предложение услуг и свободное движение капитала на едином рынке финансовых услуг. Данная директива касается двусторонних механизмов финансового обеспечения.

4. Настоящая директива принята в рамках европейского правового поля, образуемого, в частности, Директивой 98/26/ЕС и Директивой 2001/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 4 апреля 2001 года о реорганизации и ликвидации кредитных организаций по решению суда¹³, Директивой 2001/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 19 мая 2001 года о реорганизации и ликвидации по решению суда страховых организаций¹⁴ и Постановлением Совета ЕС № 1346/2000 от 29 мая 2000 года, регулирующим судопроизводство по делам о несостоятельности (банкротстве)¹⁵. Настоящая директива соответствует общим принципам указанных законодательных актов и не противоречит им. В действительности настоящая директива дополняет эти предыдущие законодательные акты

⁸ Официальный бюллетень С 180 Е от 26.06.2001. С. 312.

⁹ Официальный бюллетень С 196 от 12.07.2001. С. 10.

¹⁰ Официальный бюллетень С 48 от 21.02.2002. С. 1.

¹¹ Позиция Европейского парламента от 13 декабря 2001 года (в Официальном бюллетене еще не опубликована), общая позиция Совета от 5 марта 2002 года (в Официальном бюллетене еще не опубликована) и решение Европейского парламента от 15 мая 2002 года.

¹² Официальный бюллетень L 166 от 11.06.1998. С. 45.

¹³ Официальный бюллетень L 125 от 05.05.2001. С. 15.

¹⁴ Официальный бюллетень L 110 от 20.04.2001. С. 28.

¹⁵ Официальный бюллетень L 160 от 30.06.2000. С. 1.

посредством обращения к более глубоким проблемам и решения отдельных вопросов, уже затронутых в этих правовых актах.

5. Для повышения правовой определенности в области механизмов финансового обеспечения государства-участники должны гарантировать неприменение определенных положений законодательства о несостоятельности по отношению к этим механизмам, в частности таких, которые препятствуют эффективной реализации финансового обеспечения или подвергают сомнению законность применяемых процедур, например двустороннего неттинга при закрытии позиции, предоставления дополнительного обеспечения в форме обеспечения более высокого порядка и замены обеспечения.

6. Настоящая директива не распространяется на права, которыми любое лицо может обладать в отношении активов, предоставляемых в качестве финансового обеспечения, и которые возникают иначе, чем согласно условиям механизмов финансового обеспечения, и иначе, чем на основе любого законоположения или нормы права, задействованных при введении или продлении процедур реорганизации или ликвидации организации, таких как реституция в связи с ошибкой, заблуждением или недостатком правоспособности.

7. Принцип Директивы 98/26/ЕС, в силу которого правом, применимым к предоставляемым в качестве обеспечения бездокументарным ценным бумагам, является право юрисдикции той страны, где сформирован соответствующий реестр, открыт счет или создана централизованная депозитная система, должен иметь большую правоприменительную практику для формирования правовой определенности относительно использования таких ценных бумаг, применяемых в трансграничном контексте и используемых в качестве финансового обеспечения в рамках действия настоящей директивы.

8. Недавно всеми государствами — членами Европейского союза было признано правило *lex rei sitae* (с лат. «право места нахождения имущества»), в соответствии с которым правом, применимым для определения того, имеет ли механизм финансового обеспечения правовую силу и, следовательно, применим ли он в отношении третьих сторон, является законодательство той страны, где находится финансовое обеспечение. Не затрагивая применимость данной директивы к ценным бумагам, находящимся в непосредственном владении, необходимо определить место нахождения бездокументарных ценных бумаг, используемых в качестве финансового обеспечения и хранимых у одного или большего числа посредников. Если получатель обеспечения обладает действующим и эффективным механизмом финансового обеспечения в соответствии с законодательством страны, в которой открыт соответствующий счет, то правомерность в отношении права собственности или титула собственности, а также применимости данного обеспечения должна регулироваться исключительно правом этой страны, что позволит предотвратить правовую неопределенность как результат непредвиденного действия законодательства другой страны.

9. Для уменьшения препятствий административного характера для участников, использующих финансовое обеспечение в рамках положений настоящей директивы, единственным относящимся к ним требованием к завершенности, которое может быть установлено национальным законодательством в отношении финансового обеспечения, должно быть такое требование, что финансовое обеспечение находится под контролем получателя обеспечения или лица, действующего от имени получателя обеспечения, не исключая обеспечительных методов, когда поставщику обеспечения разрешается заменять обеспечение или изымать избыточное обеспечение.

10. По аналогичным причинам создание, правовая обоснованность, формализация, применимость или допустимость применения в качестве механизма финансового обеспечения либо предоставление финансового обеспечения в рамках соглашения о финансовом обеспечении не должны осуществляться в зависимости от действия, предусмотренного нормативным или иным актом, например от оформления любого документа по специальной форме или особым способом, от регистрации и хранения документов должностным лицом или государственным органом либо от регистрации в реестре или публикации, от извещения государственного служащего или исполнения документа или инструмента, от суммы соответствующих финансовых обязательств или от любого другого вопроса. Настоящая директива, однако, должна обеспечивать баланс между рыночной эффективностью и безопасностью сторон соглашения и третьих лиц, таким образом предотвращая риск мошенничества. Этот баланс должен достигаться посредством действия положений настоящей директивы, распространяясь лишь на такие механизмы финансового обеспечения, которые предусматривают определенные формы лишения права собственности, то есть предоставление финансового обеспечения, и в случае, если предоставление финансового обеспечения может быть подтверждено в письменной форме или иным надежным способом, обеспечивая таким образом возможность проследить маршрут перемещения данного обеспечения. Для целей настоящей директивы фор-

мальными действиями не должны считаться действия, требуемые в соответствии с правом государства-участника в качестве условий для перевода или создания залогового права в отношении финансовых инструментов, за исключением бездокументарных ценных бумаг, например индоссамента в случае инструмента для финансового требования или регистрация в реестре эмитента в случае с регистрируемыми инструментами.

11. Более того, настоящая директива должна защищать только соглашение о финансовом обеспечении, которое может быть подтверждено. Такое подтверждение может быть дано в письменной форме или любым другим юридически приемлемым способом, предусмотренным законодательством страны, который может быть применен в отношении соглашений о финансовом обеспечении.

12. Упрощение использования финансового обеспечения посредством уменьшения административных преград повышает эффективность трансграничных операций Европейского центрального банка и национальных центральных банков государств-членов, принимающих участие в экономическом и денежном союзе, необходимом для реализации общей денежно-кредитной политики. Более того, положение об ограниченной защите соглашений о финансовом обеспечении согласно отдельным правилам законодательства о несостоятельности поддерживает, помимо прочего, расширенные аспекты общей денежно-кредитной политики, когда участники денежного рынка сбалансированно распределяют между собой всю рыночную ликвидность посредством трансграничных операций, подкрепляемых финансовым обеспечением.

13. Настоящая директива нацелена на защиту правомерности механизмов финансового обеспечения, которые основаны на полной передаче прав собственности на финансовое обеспечение, например путем устранения так называемой рехарактеризации (переквалификации) таких механизмов финансового обеспечения (включая соглашения РЕПО), как залоговое право.

14. Возможность применения двустороннего неттинга при закрытии позиций должна быть защищена не только как правоприменительный механизм соглашений по передаче прав собственности для механизмов финансового обеспечения, включая соглашения РЕПО, но и более широко — для неттинга при закрытии позиции, являющегося частью механизма финансового обеспечения. Общепринятые и широко используемые на финансовом рынке практики надежного управления рисками должны быть защищены путем наделения участников возможностью управлять своими кредитными рисками и снижать уровень экспозиции кредитного риска, возникающего в ходе осуществления всех видов финансовых операций, когда уровень кредитного риска рассчитывается посредством объединения расчетных текущих рисков по всем непогашенным транзакциям с контрагентом, зачета по встречным позициям для формирования единой агрегированной суммы, которая сравнивается с текущей стоимостью данного обеспечения.

15. Настоящая директива не должна противоречить никаким ограничениям или требованиям национального законодательства относительно подачи исков, закрытия позиций или неттинга, например, имеющих отношение к принципу взаимного сотрудничества или тому факту, что соглашение заключено прежде, чем получатель обеспечения узнал или должен был знать об открытии процедуры ликвидации организации (или о нормативно-правовом акте, согласно которому открывается процедура) либо о мерах по реорганизации в отношении поставщика обеспечения.

16. От определенных правил автоматического уклонения должна быть защищена стабильная рыночная практика, одобренная органами регулирования, при которой участники финансового рынка используют механизмы возмещающего финансового обеспечения для управления риском и снижения уровня своего кредитного риска по отношению друг к другу путем переоценки по рыночной стоимости текущего рыночного объема кредитного риска и стоимости финансового обеспечения и, соответственно, запрашивают возмещающее финансовое обеспечение или возвращают излишек финансового обеспечения. Такой же подход применим к возможности замещения активов, предоставленных в качестве финансового обеспечения, другими активами по такой же стоимости. При этом намерение состоит лишь в том, что возмещение или замещение финансового обеспечения не может ставиться под сомнение единственно на том основании, что соответствующие финансовые обязательства возникли ранее предоставления такого финансового обеспечения или что финансовое обеспечение было предоставлено в течение установленного периода. Однако это не исключает возможности рассмотрения в рамках национального законодательства механизма финансового обеспечения и предоставления финансового обеспечения как части первоначальной поставки, обеспечения высшей категории или замены финансового обеспечения, например, если это было сделано намеренно в ущерб другим кредиторам (это распространяется в том числе на действия,

основанные на мошенничестве или аналогичном нарушении правил, которые могут действовать в течение установленного периода).

17. Настоящая директива обеспечивает быстроту и неформализованность осуществления принудительных процедур для обеспечения финансовой стабильности и ограничения последствий распространения рисков в случае дефолта стороны механизма финансового обеспечения. Вместе с тем настоящая директива уравнивает эти цели посредством защиты поставщика обеспечения и третьих сторон в виде недвусмысленного признания возможности для государств-членов предусматривать или закреплять в национальном законодательстве контроль *a posteriori* (последующий контроль), который суд может осуществлять в отношении реализации или оценки финансового обеспечения и расчета соответствующих финансовых обязательств. Такой контроль должен позволять уполномоченным органам проверять и подтверждать то, что реализация или оценка были произведены коммерчески обоснованным образом.

18. Должна предоставляться возможность поставлять наличные денежные средства в качестве обеспечения как в отношении перехода права собственности, так и в отношении обеспеченных активов, соответственно, защищенных посредством признания неттинга или посредством заложенного обеспечения наличными денежными средствами. Понятие «денежные средства» в данном случае относится только к деньгам, которые представлены в качестве кредита по счету или в аналогичных требованиях по возврату денег (например, депозиты на денежном рынке), что явным образом исключает банкноты.

19. Данная Директива предусматривает право использования механизма финансового обеспечения в случае с ценными бумагами, что повышает уровень ликвидности на финансовом рынке, возникающей в результате повторного использования заложенных ценных бумаг. Подобное повторное использование, однако, не должно противоречить национальному законодательству в части разделения активов и несправедливого обращения с кредиторами.

20. Настоящая директива не наносит ущерба операциям и результатам договорных условий в отношении финансовых инструментов, применяемых в качестве финансового обеспечения, например прав, обязательств или прочих условий, содержащихся в условиях эмиссии, и любых других прав, обязательств или прочих условий, которые применяются между эмитентами и держателями подобных инструментов или между должником и кредитором таких кредитных требований.

21. Настоящий документ соответствует основным принципам, изложенным, в частности, в Уставе основных прав Европейского союза.

22. Поскольку предлагаемые цели, а именно создание минимального режима в отношении использования финансового обеспечения, не могут быть полностью достигнуты государствами-членами и могут, следовательно, по причинам масштаба и результата действий в большей степени быть достигнуты на уровне Сообщества, Сообщество может принять меры в соответствии с принципом делегирования полномочий своим членам, как регламентировано в статье 5 Соглашения. В соответствии с принципом пропорциональности, как он определен в этой статье, настоящая директива не выходит за рамки того, что действительно необходимо для достижения этой цели,

ПРИНЯЛИ НАСТОЯЩУЮ ДИРЕКТИВУ:

СТАТЬЯ 1. ПРЕДМЕТ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

1. Настоящая директива устанавливает режим Сообщества, применяемый к механизмам финансового обеспечения, которые удовлетворяют требованиям, изложенным в частях 2 и 5 настоящей статьи, а также к финансовому обеспечению в соответствии с условиями, изложенными в частях 4 и 5 настоящей статьи.

2. Как получатель обеспечения, так и поставщик обеспечения должны соответствовать одной из следующих категорий:

(а) уполномоченный орган (исключая случаи предоставления государственных гарантий, не подпадающие под действие пунктов (b)–(e)), включая:

(i) уполномоченные органы государств-участников, занятые напрямую или выступающие в качестве посредников по обслуживанию государственного долга,

(ii) уполномоченные органы государств-участников, получившие разрешение обслуживать счета для клиентов;

(b) центральный банк, Европейский центральный банк, Банк международных расчетов, многосторонний банк развития, как он определен в части 19 статьи 1 Директивы 2000/12/ЕС Европейского парламента и Совета от 20 марта 2000 года в отношении организации и ведения бизнеса кредитных организаций¹⁶, Международный валютный фонд и Европейский инвестиционный банк;

(c) финансовая организация, подлежащая пруденциальному надзору, включая:

(i) кредитную организацию, как она определена в части 1 статьи 1 Директивы 2000/12/ЕС, включая организации, список которых приведен в части 3 статьи 2 указанной директивы;

(ii) инвестиционную компанию, как она определена в части 2 статьи 1 Директивы Совета 93/22/ЕЭС от 10 мая 1993 года в отношении инвестиционных услуг в сфере операций с ценными бумагами¹⁷;

(iii) финансовую организацию, как она определена в части 5 статьи 1 Директивы 2000/12/ЕС;

(iv) страховое предприятие, как оно определено в пункте (а) статьи 1 Директивы Совета 92/49/ЕЭС от 18 июня 1992 года о координации законодательства, норм регулирования и административного оснащения в отношении прямого страхования (за исключением страхования жизни)¹⁸, а также предприятие по страхованию жизни, как оно определено в пункте (а) статьи 1 Директивы Совета 92/96/ЕЭС от 10 ноября 1992 года о координации законодательства, норм регулирования и административного обеспечения в отношении прямого страхования жизни¹⁹;

(v) предприятие по коллективному инвестированию в ценные бумаги в обращении, как оно определено в части 2 статьи 1 Директивы Совета 85/611/ЕЭС от 20 декабря 1985 года о координации законодательства, норм регулирования и административного обеспечения в отношении коллективного инвестирования в ценные бумаги в обращении²⁰;

(vi) управляющую компанию, как она определена в части 2 статьи 1а Директивы 85/611/ЕЭС;

(d) центральный контрагент, расчетный центр или платежно-клиринговый центр, как они определены в пунктах (c), (d) и (e) статьи 2 Директивы 98/26/ЕС, включая похожие организации, подлежащие регулированию в рамках национального законодательства, которые осуществляют операции на рынке фьючерсов, опционов и деривативов, в той части, на которую не распространяется действие данной директивы, а также включая лицо, за исключением физического лица, которое действует в сфере доверительного или представительского бизнеса от имени какого-либо одного или большего числа лиц, которые включают в себя любых держателей облигаций, или держателей иных форм задолженности в виде ценных бумаг, или любую организацию, как она определена в пунктах (a)–(d);

(e) лицо, за исключением физического лица, включая компании без прав юридического лица и партнерства, при условии, что другая сторона сделки является организацией, которая определена в пунктах (a)–(d).

3. Государства-члены могут исключать из сферы действия данной Директивы механизмы финансового обеспечения, если одна из сторон является лицом, упомянутым в пункте (e) части 2 настоящей статьи. Государства-члены, если они воспользуются этой возможностью, должны информировать об этом Комиссию, которая, в свою очередь, информирует об этом другие государства-члены.

4. (a) Предоставляемое финансовое обеспечение должно состоять из наличных денежных средств или финансовых инструментов.

(b) Государства-члены могут исключать из сферы действия настоящей директивы финансовое обеспечение, состоящее из собственных акций поставщика обеспечения, акций в аффилированных компаниях в том значении, в каком они понимаются в седьмой Директиве Совета 83/349/ЕЭС от 13 июня 1983 года о консолидированных счетах²¹, а также акций компаний, исключительная цель которых —

¹⁶ Официальный бюллетень L 126 от 26.05.2000. С. 1. Это директива, дополненная Директивой 2000/28/ЕС (см.: Официальный бюллетень L 275 от 27.10.2000. С. 37).

¹⁷ Официальный бюллетень L 141 от 11.06.1993. С. 27. Это директива, в итоге дополненная Директивой 2000/64/ЕС Европейского парламента и Совета (см.: Официальный бюллетень L 290 от 17.11.2000. С. 27).

¹⁸ Официальный бюллетень L 228 от 11.08.1992. С. 1. Это директива, в итоге дополненная Директивой 2000/64/ЕС Европейского парламента и Совета.

¹⁹ Официальный бюллетень L 360 от 09.12.1992. С. 1. Это директива, в итоге дополненная Директивой 2000/64/ЕС Европейского парламента и Совета.

²⁰ Официальный бюллетень L 375 от 31.12.1985. С. 3. Это директива, в итоге дополненная Директивой 2001/10/ЕС Европейского парламента и Совета (см.: Официальный бюллетень L 41 от 13.02.2002. С. 35).

²¹ Официальный бюллетень L 193 от 18.07.1983. С. 1. Это директива, в итоге дополненная Директивой 2001/65/ЕС Европейского парламента и Совета (см.: Официальный бюллетень L 283 от 27.10.2001. С. 28).

быть собственником средств производства, необходимых для бизнеса поставщика обеспечения, или быть собственником недвижимого имущества.

5. Настоящая директива применяется к финансовому обеспечению, как только оно было предоставлено и если факт предоставления финансового обеспечения может быть оформлен в письменном виде.

Подтверждение предоставления финансового обеспечения должно позволять идентифицировать финансовое обеспечение, к которому оно применяется. Для этой цели достаточно доказать, что на соответствующий счет перечислено или на нем находится подлежащее возврату обеспечение в виде бездокументарных ценных бумаг и что на назначенный счет перечислено или на нем находится подлежащее возврату денежное обеспечение.

Настоящая директива применяется к механизмам финансового обеспечения, если такой механизм может быть подтвержден в письменном виде или юридически равнозначным способом.

СТАТЬЯ 2. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

1. Для целей данной Директивы:

(а) термин «механизм финансового обеспечения» означает соглашение о передаче права собственности в виде финансового обеспечения или соглашение о финансовом обеспечении в виде ценных бумаг, независимо от того, распространяется ли на него действие основного соглашения или общих положений и условий;

(b) термин «соглашение о передаче права собственности в виде финансового обеспечения» означает соглашение, включая соглашения РЕПО, на основании которого поставщик обеспечения переводит в полном объеме право собственности в отношении финансового обеспечения получателю обеспечения для гарантии безопасности или гарантии исполнения соответствующих финансовых обязательств другим способом;

(с) термин «соглашение о финансовом обеспечении в виде ценных бумаг» означает соглашение, на основании которого поставщик обеспечения предоставляет получателю обеспечения или в его пользу финансовое обеспечение посредством залога и когда полный объем прав собственности на финансовое обеспечение остается у поставщика обеспечения, если оформлено залоговое право;

(d) термин «наличные средства» означает подлежащие возврату деньги на счете в любой валюте или схожие требования по возврату денег, например депозиты на денежном рынке;

(е) термин «финансовые инструменты» означает акции компаний и другой эквивалент акциям компаний в виде ценных бумаг, а также облигации и другие формы долговых инструментов, если они свободно обращаются на рынке капитала, и любые другие ценные бумаги, с которыми обычно совершаются сделки и которые дают право приобретать такие акции, облигации и другие ценные бумаги путем подписки, покупки или обмена или которые обуславливают наличный расчет (за исключением платежных инструментов), включая паи в коллективных инвестиционных предприятиях, инструменты денежного рынка и требования или права в отношении любого из вышеупомянутых инструментов;

(f) термин «соответствующие финансовые обязательства» означает обязательства, которые гарантированы механизмом финансового обеспечения и которые предоставляют право на урегулирование денежных расчетов и (или) на поставку финансовых инструментов. Соответствующие финансовые обязательства могут состоять из (включать в себя) следующих обязательств:

(i) настоящие или будущие, реальные или условные либо отложенные по сроку обязательства (включая обязательства, которые возникают в рамках основного или аналогичного соглашения),

(ii) обязательства, которые задолжало получателю обеспечения лицо, иное, чем поставщик обеспечения,

или

(iii) обязательства определенного класса или вида, возникающие время от времени;

(g) термин «обеспечение в виде бездокументарных ценных бумаг» означает финансовое обеспечение, предоставляемое в рамках соглашения о финансовом обеспечении, которое состоит из финансовых инструментов, право собственности на которые подтверждается записями в реестре или на счете, открытом посредником или от его имени;

(h) термин «соответствующий счет» в связи с обеспечением в виде бездокументарных ценных бумаг, которые относятся к механизму финансового обеспечения, означает реестр или счет, который может открывать получатель обеспечения и в котором осуществляются проводки, посредством которых обеспечение в виде бездокументарных ценных бумаг предоставляется получателю обеспечения;

(i) термин «эквивалентное обеспечение» означает:

- 1) в отношении наличных средств — выплату такой же суммы и в той же валюте,
- 2) в отношении финансовых инструментов — финансовые инструменты того же эмитента или должника, образующие часть той же эмиссии или класса и той же номинальной величины, валюты и рода, или те же активы, если механизм финансового обеспечения предусматривает перевод других активов, вызванный возникновением любого события или воздействия на любые финансовые инструменты, предоставляемые в качестве финансового обеспечения;

(j) термин «процедура ликвидации компании» означает коллективные процессуальные действия по реализации активов и распределению поступлений между кредиторами, акционерами или участниками, в которых так или иначе участвуют административные или судебные органы, включая случаи, когда коллективные процессуальные действия прекращаются посредством подписания мирового соглашения между должником и кредитором или вследствие другой аналогичной меры, независимо от того, основаны ли они на несостоятельности или являются добровольными или принудительными;

(к) термин «меры по реорганизации» означает меры, которые связаны с любым вмешательством со стороны административных или судебных органов, направленным на сохранение или восстановление финансового состояния, и которые затрагивают действовавшие до этого момента права третьих сторон, включая, помимо прочего, меры, связанные с приостановлением платежей, приостановлением принудительных мер или сокращением требований;

(l) термин «событие принудительного характера» означает событие, связанное с дефолтом, или любое похожее событие, как это согласовано сторонами, при возникновении которого на основании условий соглашения о финансовом обеспечении или на основании действующего законодательства либо получатель обеспечения наделяется правом реализации соответствующего финансового обеспечения, либо положение о неттинге при закрытии позиции вступает в силу;

(m) термин «право на использование» означает право получателя обеспечения на использование и размещение финансового обеспечения, предоставленного в рамках соглашения о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг, в качестве его владельца в соответствии с условиями соглашения о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг;

(n) термин «положение о неттинге при закрытии позиции» означает положение соглашения о финансовом обеспечении или соглашения, по которому механизм финансового обеспечения составляет часть либо, при отсутствии любого подобного положения, любое установленное законом правило, по которому при возникновении основания для принудительной реализации, независимо от того, осуществляется ли это посредством неттинга, или зачета требований, или иначе, совершаются следующие действия:

- (i) обязательства сторон истребуются досрочно таким образом, что становятся подлежащими немедленному исполнению и рассматриваются как обязательство выплатить сумму, представляющую их расчетную текущую стоимость, или же их действие прекращается и замещается обязательством выплатить такую сумму;

и (или)

- (ii) делается расчет задолженности каждой стороны друг перед другом в отношении таких обязательств, и итоговая сумма, равная остатку этого расчета, подлежит выплате стороной, с которой причитается более крупная сумма в отношении другой стороны.

2. Указания в настоящей директиве на предоставленное финансовое обеспечение или предоставление финансового обеспечения относятся к финансовому обеспечению, которое поставлено, переведено, хранится, регистрируется или обозначается по-другому таким образом, чтобы оказаться во владении или под контролем получателя обеспечения или лица, действующего от имени получателя обеспечения. Любое право на замещение или изъятие избытка финансового обеспечения в пользу поставщика обеспечения не должно осуществляться в ущерб поставке финансового обеспечения получателю финансового обеспечения, как указано в настоящей директиве.

3. Указания в настоящей директиве на письменную форму включают в себя регистрацию электронными средствами и любым другим надежным способом.

СТАТЬЯ 3. ФОРМАЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ

1. Государства-члены не могут требовать, чтобы создание, законность, формализация, применимость или допустимость свидетельствования механизмов финансового обеспечения или предоставления финансового обеспечения на основании соглашения о финансовом обеспечении находились в зависимости от действия любого официального акта.

2. Положения части 1 настоящей статьи не умаляют применимость настоящей директивы к финансовому обеспечению, как только оно было предоставлено и если такое предоставление может быть подтверждено в письменной форме или юридически равнозначным способом.

СТАТЬЯ 4. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ОТНОШЕНИИ МЕХАНИЗМОВ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

1. Государства-члены должны гарантировать, что при наступлении основания для принудительной реализации получатель обеспечения будет иметь возможность реализовать следующими способами любое финансовое обеспечение, предоставленное в рамках и на условиях достигнутой договоренности по соглашению о финансовом обеспечении в виде ценных бумаг:

(a) финансовые инструменты посредством продажи или обращения в свою собственность и посредством взаимного зачета стоимости соответствующего финансового обеспечения или использования стоимости этого обеспечения для исполнения соответствующих финансовых обязательств;

(b) наличные средства путем взаимозачета или обращения в свою собственность суммы соответствующего финансового обеспечения.

2. Обращение в свою собственность возможно в случае, если:

(a) это было согласовано сторонами между собой в соглашении о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг;

и (b) стороны согласовали стоимость финансовых инструментов в соглашении о финансовом обеспечении.

3. Государства-члены, которые не разрешают действия по обращению в свою собственность по состоянию на 27 июня 2002 года, не обязаны признавать это положение.

Если они воспользуются этой опцией, то должны информировать об этом Комиссию, которая, в свою очередь, должна поставить в известность об этом другие государства-члены.

4. Способы реализации финансового обеспечения, указанные в части 1 настоящей статьи, при согласовании позиций в соглашении о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг, не должны требовать исполнения следующих условий:

(a) обязательного предварительного извещения о намерении реализации залога;

(b) одобрения условий реализации судом, должностным лицом или иным лицом;

(c) проведения реализации посредством публичного аукциона или любым другим установленным способом;

или

(d) по истечении любого дополнительного периода времени должен истечь какой-либо дополнительный период времени.

5. Государства-члены должны гарантировать, что механизм финансового обеспечения может быть приведен в действие в соответствии с его условиями, несмотря на начало или продолжение процедуры ликвидации компании по приказу суда или мер по реорганизации в отношении поставщика обеспечения или получателя обеспечения.

6. Настоящая статья и статьи 5, 6 и 7 Директивы не должны наносить ущерб требованиям национального законодательства, в силу которых реализация или оценка финансового обеспечения и рас-

чет соответствующих финансовых обязательств должны осуществляться коммерчески обоснованным способом.

СТАТЬЯ 5. ПРАВО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В РАМКАХ СОГЛАШЕНИЙ О ФИНАНСОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ В ФОРМЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

1. В случаях и в пределах, предусмотренных условиями соглашения о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг, государства-члены должны гарантировать, что получатель обеспечения уполномочен реализовать право использования в отношении финансового обеспечения, предоставленного на основании соглашения о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг.
2. Когда получатель обеспечения реализует право использования, он, таким образом, принимает обязательство перевести эквивалент обеспечения для замены первоначального финансового обязательства не позднее даты наступления срока исполнения соответствующих финансовых обязательств, защищенных механизмом финансового обеспечения в форме ценных бумаг.

В качестве альтернативы получатель обеспечения должен к сроку исполнения соответствующих финансовых обязательств либо перевести равнозначное обеспечение, либо, если и в той степени, насколько условия соглашения о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг это предусматривают, зачесть стоимость равнозначного обеспечения или использовать его для исполнения соответствующих финансовых обязательств.

3. Равнозначное обеспечение, переданное в счет выполнения обязательства, согласно первому пункту части 2 настоящей статьи, должно относиться к тому же соглашению о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг, к которому относилось исходное финансовое обеспечение, и должно рассматриваться как предоставленное в рамках соглашения о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг в тот же самый момент, когда первоначальное финансовое обеспечение было предоставлено впервые.
4. Государства-члены должны гарантировать, что использование финансового обеспечения получателем обеспечения в соответствии с положениями настоящей статьи не нанесет ущерб и не будет препятствовать пользованию получателем обеспечения правами, предусмотренными соглашением о финансовом обеспечении в форме ценных бумаг, в отношении финансового обеспечения, переведенного получателем обеспечения для исполнения обязательства, как это изложено в первом пункте части 2 настоящей статьи.
5. Если наступает основание для принудительной реализации, как это предусмотрено в пункте 1 части 2 настоящей статьи, обязательство может стать предметом неттинга при закрытии позиции.

СТАТЬЯ 6. ПРИЗНАНИЕ ПЕРЕВОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СОГЛАШЕНИЯХ О ФИНАНСОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ

1. Государства-члены должны гарантировать, что перевод права собственности в соглашении о финансовом обеспечении может реализоваться в соответствии с его условиями.
2. Если основание для принудительной реализации наступает в то время, когда не исполнено какое-либо обязательство получателя обеспечения перевести равнозначное обеспечение в рамках передачи права собственности согласно соглашению о финансовом обеспечении, то это обязательство может стать предметом неттинга при закрытии позиции.

СТАТЬЯ 7. ПРИЗНАНИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НЕТТИНГЕ ПРИ ЗАКРЫТИИ ПОЗИЦИИ

1. Государства-члены должны гарантировать, что положение о неттинге при закрытии позиции может вступить в силу в соответствии с его условиями:
 - (a) независимо от начала или продолжения процедуры ликвидации организации по решению суда или мер по реорганизации в отношении поставщика обеспечения и (или) получателя обеспечения и (или)
 - (b) независимо от любой предполагаемой передачи прав, судебного или иного наложения ареста на имущество или прочего постановления в отношении таких прав.
2. Государства-члены должны гарантировать, что исполнение положения о неттинге при закрытии позиции не будет подлежать никаким из требований, предусмотренных частью 4 статьи 4, если иное не согласовано между сторонами.

СТАТЬЯ 8. О НЕПРИМЕНИИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

1. Государства-члены должны гарантировать, что соглашение о финансовом обеспечении, а также предоставление финансового обеспечения на основании такого соглашения не могут быть объявлены недействительными или лишенными юридической силы либо быть отложенными на том лишь основании, что соглашение о финансовом обеспечении вступило в силу или финансовое обеспечение предоставлено:

- (a) в день начала процедуры ликвидации организации по решению суда или мер по реорганизации, но до приказа или распоряжения о начале такой процедуры;
- (b) в установленный период, определенный извещением о начале такой процедуры или мер либо указанием на вынесение какого-либо постановления или решения, или совершение какого-либо иного действия, или наступление любого другого события в ходе таких процедур либо мер.

Государства-члены должны гарантировать, что если соглашение о финансовом обеспечении или соответствующее финансовое обязательство вступило в силу или финансовое обеспечение было предоставлено в день, но после момента начала процедуры ликвидации организации по решению суда или мер по реорганизации, то оно должно быть юридически возможным и обязательным для третьих сторон, если получатель обеспечения может доказать, что он не знал или не должен был знать о начале подобной процедуры или мероприятия.

2. Если соглашение о финансовом обеспечении содержит:

- (a) обязательство предоставить финансовое обеспечение или дополнительное финансовое обеспечение для учета изменений в стоимости этого финансового обеспечения или величины соответствующих финансовых обязательств

или

- (b) право на изъятие финансового обеспечения из поставки посредством замещения или обмена на финансовое обеспечение с такой же по существу стоимостью,

государства-члены должны гарантировать, что предоставление финансового обеспечения, дополнительного финансового обеспечения либо замещения или замены финансового обеспечения в рамках такого обязательства или права не будут рассматриваться как недействительные или отложенные или как лишенные юридической силы исключительно на том основании, что:

- (i) такая поставка была осуществлена в день начала процедуры ликвидации организации по решению суда или мероприятий по реорганизации, но до приказа или распоряжения либо в установленный период до получения извещения о начале процедуры ликвидации организации или мероприятий по реорганизации или извещения о любом таком приказе или распоряжении, или исполнении любых других действий, или возникновении любых других событий в ходе подобных процедур или мероприятий;

и (или)

- (ii) соответствующие финансовые обязательства были приняты ранее даты предоставления финансового обеспечения, дополнительного финансового обеспечения или замещения либо замены финансового обеспечения.

3. Не противореча положениям частей 1, 2 и 3 настоящей статьи, Директива оставляет нетронутыми общие правила национального законодательства о несостоятельности в отношении недействительности транзакций, проведение по которым осуществлялось в течение определенного периода, указанного в частях 1(b) и 3(i) настоящей статьи.

СТАТЬЯ 9. КОЛЛИЗИЯ ЗАКОНОВ

1. Любой вопрос в отношении любой проблемы, изложенной в части 2 настоящей статьи, возникающий в отношении обеспечения в виде бездокументарных ценных бумаг, должен разрешаться по закону страны, в которой открыт соответствующий счет. Отсылка к законодательству страны является отсылкой к внутреннему праву без учета любого правила, согласно которому при решении соответствующего вопроса отсылка должна делаться к законодательству другой страны.

2. Вопросы, изложенные в части 1 настоящей статьи, — это:

(a) правовой характер и имущественные особенности обеспечения в виде бездокументарных ценных бумаг;

(b) требования к исполнению соглашений о финансовом обеспечении в отношении обеспечения в виде бездокументарных ценных бумаг и предоставлению обеспечения в виде бездокументарных ценных бумаг в рамках такого соглашения и, более широко, завершение мер, необходимых для исполнения таких соглашений и эффективных поставок третьим сторонам;

(c) уступают ли или находятся в подчиненном положении по отношению к конкурирующим правам собственности или интересам право собственности лица или его интересы в отношении обеспечения в виде бездокументарных ценных бумаг, или произошло добросовестное приобретение;

(d) меры, необходимые для реализации обеспечения в виде бездокументарных ценных бумаг, принимаемые вслед за наступлением события — основания для принудительной реализации.

СТАТЬЯ 10. ОТЧЕТ КОМИССИИ

Не позднее 27 декабря 2006 года Комиссия должна представить отчет в Европейский парламент и Совет о применении настоящей директивы, в частности о применении части 3 статьи 1, части 3 статьи 4 и статьи 5 с предложениями, при необходимости их пересмотра.

СТАТЬЯ 11. ПРИМЕНЕНИЕ

Государства-члены должны ввести в действие законы, нормы регулирования и административные положения, необходимые для соблюдения настоящей директивы, не позднее 27 декабря 2003 года. Они должны незамедлительно известить об этом Комиссию.

По принятию государствами-членами этих положений они должны сделать ссылку на данную директиву или такая ссылка должна прилагаться при их официальном опубликовании. Государства-члены должны определить, каким образом должна делаться такая ссылка.

СТАТЬЯ 12. ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ

Настоящая директива вступает в силу в день ее опубликования в Официальном журнале Европейского сообщества.

СТАТЬЯ 13. АДРЕСАТЫ

Настоящая директива адресована государствам – участникам Сообщества.

Составлено в Брюсселе 6 июня 2002 года.

от Европейского парламента

Президент

П. КОКС

от Европейского совета

Президент

А.М. БИРУЛЬЕС-И-БЕРТРАН

ДИРЕКТИВА 2009/44/ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ОТ 6 МАЯ 2009 ГОДА,

вносящая изменения в Директиву 98/26/ЕС об окончательности расчетов в платежных системах и системах расчетов по ценным бумагам и Директиву 2002/47/ЕС о механизмах финансового обеспечения, касающиеся связанных систем и использования в качестве обеспечения требования по кредитному договору (текст имеет отношение к Европейской экономической зоне)

Европейский парламент и Совет Европейского союза (далее — Совет),

принимая во внимание Договор об учреждении Европейского сообщества и, в частности, статью 95 данного договора (далее — Договор),

принимая во внимание предложения Европейской комиссии (далее — Комиссия),

принимая во внимание позицию Европейского центрального банка²²,

принимая во внимание позицию Европейского экономического и социального комитета²³,

действуя в соответствии с процедурой, изложенной в статье 251 Договора²⁴,

учитывая, что:

1. Директива 98/26/ЕС Европейского парламента и Совета²⁵ установила режим, в соответствии с которым окончательность расчета по распоряжениям о переводе и их неттинга, а также возможность обращения взыскания на предмет залогового обеспечения гарантируются как резидентам, так и иностранным участникам платежных систем и систем расчетов по ценным бумагам.
2. Экспертный отчет Комиссии от 7 апреля 2006 года по Директиве 98/26/ЕС об окончательности расчетов показал, что Директива 98/26/ЕС применяется в целом успешно. В указанном отчете было обозначено, что некоторые важные изменения могут происходить в сфере платежных систем и систем расчетов по ценным бумагам; также было сделано заключение о необходимости разъяснить и упростить некоторые положения Директивы 98/26/ЕС.
3. Вместе с тем основное изменение заключается в повышении уровня взаимозависимости между системами, которые во время разработки Директивы 98/26/ЕС функционировали практически исключительно на национальной и независимой друг от друга основе. Это изменение является одним из результатов влияния Директивы 2004/39/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года о рынках финансовых инструментов²⁶, а также Европейского кодекса поведения в сфере клиринга и расчетов. В целях адаптации к указанным изменениям следует разъяснить концепцию возможности взаимодействия систем и проблему ответственности операторов платежных систем.
4. Директива 2002/47/ЕС Европейского парламента и Совета²⁷ создала единую правовую основу для трансграничного использования финансового обеспечения в Сообществе и тем самым упразднила большинство формальных требований, традиционно предъявляемых к механизмам обеспечения.
5. Европейский центральный банк принял решение установить возможность использования прав требования по кредитному договору в качестве приемлемого вида обеспечения для залоговых операций в Евросистеме с 1 января 2007 года. В целях максимизации экономического результата от

²² Официальный бюллетень С 216 от 23.08.2008. С. 1.

²³ Позиция была высказана 3 декабря 2008 года (в Официальном бюллетене еще не опубликована).

²⁴ Позиция Европейского парламента от 18 декабря 2008 года (в Официальном бюллетене еще не опубликована) и решение Совета от 27 апреля 2009 года.

²⁵ Официальный бюллетень L 166 от 11.06.1998. С. 45.

²⁶ Официальный бюллетень L 145 от 30.04.2004. С. 1.

²⁷ Официальный бюллетень L 168 от 27.06.2002. С. 43.

использования права требования по кредитному договору Европейский центральный банк рекомендовал расширить сферу применения Директивы 2002/47/ЕС. В экспертном отчете Комиссии от 20 декабря 2006 года в отношении Директивы о механизмах финансового обеспечения (2002/47/ЕС) рассмотрена эта проблема и выражено согласие с позицией Европейского центрального банка. Использование в качестве обеспечения права требования по кредитному договору расширит общий фонд доступного обеспечения. Более того, дальнейшая гармонизация в сфере платежных систем и систем расчетов по ценным бумагам будет в еще большей мере способствовать повышению уровня операционных возможностей среди кредитных организаций во всех государствах — участниках Европейского союза. Если механизм использования в качестве обеспечения прав требования по кредитному договору будет еще больше совершенствоваться, то клиенты и должники также получают преимущества, поскольку использование в качестве обеспечения прав требования по кредитному договору может в итоге привести к более интенсивной конкуренции и более доступному кредиту.

6. Для облегчения использования прав требования по кредитному договору важно отменить или запретить любые административные правила, такие как уведомление об обязательствах или их регистрация, которые делают переуступку прав требования невозможной. Аналогично для того, чтобы не подвергать риску положение залогодержателей, должникам следует предоставить возможность законным образом отказываться от права зачета требований в отношении кредиторов. Такое же логическое обоснование должно применяться также к необходимости внедрения возможности для должника отказываться от соблюдения правил, связанных с банковской тайной, поскольку в противном случае залогодержатель будет получать недостаточную информацию, чтобы правильно оценивать стоимость заложенных прав требования по кредитному договору. Эти положения не должны наносить ущерб положениям Директивы 2008/48/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 апреля 2008 года о договорах потребительского кредитования²⁸.

7. Государства-участники не воспользовались возможностью, предусмотренной частью 3 статьи 4 Директивы 2002/47/ЕС, уклониться от права обращения в свою собственность предмета залога, находящегося у залогодержателя, поэтому данное положение исключается.

8. В Директивы 98/26/ЕС и 2002/47/ЕС должны быть внесены соответствующие изменения.

9. В соответствии с пунктом 34 Межинституционального соглашения о совершенствовании законодательства²⁹ государства-участники призываются составить для себя и в интересах Сообщества свои собственные таблицы, иллюстрирующие, насколько это возможно, корреляцию между настоящей директивой и нормами национального законодательства, и опубликовать их,

ПРИНЯЛИ НАСТОЯЩУЮ ДИРЕКТИВУ:

СТАТЬЯ 1. ИЗМЕНЕНИЯ И ДОПОЛНЕНИЯ В ДИРЕКТИВУ 98/26/ЕС

В Директиву 98/26/ЕС в соответствии с настоящим документом вносятся следующие изменения:

1. Пункт 8 следует исключить.

2. Дополнить следующим пунктом:

(14а) Национальные компетентные органы или органы надзора должны гарантировать, что операторы взаимодействующих систем договорятся, насколько это возможно, относительно общих правил в отношении момента поступления во взаимодействующие системы. Национальные компетентные органы или органы надзора должны гарантировать, что правила в отношении момента поступления во взаимодействующие системы будут приведены в соответствие, насколько это возможно и необходимо, для того чтобы избежать правовой неопределенности в случае объявления дефолта взаимодействующей системы.

3. Дополнить следующим пунктом:

(22а) В случае с взаимодействующими системами отсутствие определенности в отношении того, какие применяются правила в отношении момента входа в систему, а также безотзывности, может подвергать риску дефолта, объявленного в одной системе, в отношении участников другой системы или даже самого оператора системы. Для понижения уровня системного риска желательно, чтобы операторы взаимодействующих систем привели в соответствие правила в отно-

²⁸ Официальный бюллетень L 133 от 22.05.2008. С. 66.

²⁹ Официальный бюллетень С 321 от 31.12.2003. С. 1.

шении определения момента поступления и безотзывности в системах, операторами которых они являются.

4. Статья 1 изменяется следующим образом:

(a) в пункте (a) слово «экю» следует заменить словом «евро»;

(b) в пункте (c) второй абзац следует изменить следующим образом:

«— осуществлением операций центральных банков государств-участников или Европейского центрального банка».

5. Статья 2 изменяется следующим образом:

(a) пункт (a) изменяется следующим образом:

(i) первый абзац заменяется следующим образом:

«— между тремя или более участниками, не считая оператора этой системы, возможных расчетного агента, центрального контрагента, клиринговую палату или косвенного участника, включающее общие правила и стандартизированные механизмы клиринга, с центральным контрагентом или без, или механизмы исполнения распоряжений о переводе между участниками»;

(ii) добавлен следующий подпункт:

«соглашение, заключенное между взаимодействующими системами, не является системой»;

(b) в пункте (b) первый и второй абзацы изменяются следующим образом:

«— кредитную организацию, определенную в части 1 статьи 4 Директивы 2006/48/ЕС Европейского парламента и Совета от 14 июня 2006 года в отношении начала и продолжения бизнеса кредитных организаций (в новой редакции)*, включая организации, приведенные в статье 2 настоящей Директивы,

— инвестиционную компанию, определенную в пункте 1 части 1 статьи 4 Директивы 2004 /39/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года о рынках финансовых инструментов**, исключая организации, приведенные в части 1 статьи 2 настоящей директивы»;

(c) пункт (f) изменяется следующим образом:

(i) первый абзац изменяется следующим образом:

(f) термин «участник» означает организацию, центрального контрагента, расчетного агента, клиринговую палату или оператора системы»;

(ii) третий абзац изменяется следующим образом:

«Государство-участник может принять решение, что в целях настоящей директивы косвенный участник может рассматриваться в качестве участника, если это обусловлено наличием системного риска. Если косвенный участник рассматривается в качестве участника исходя из наличия системного риска, то это не ограничивает ответственность прямого участника, посредством которого косвенный участник направляет распоряжения о переводе в данную систему»;

(d) пункт (g) изменяется следующим образом:

«(g) термин «косвенный участник» означает организацию, центрального контрагента, расчетного агента, клиринговую палату или оператора системы, имеющих договорные отношения с участником системы, который исполняет распоряжения о переводе, что позволяет косвенному участнику направлять распоряжения о переводе в рамках системы, при условии, что косвенный участник известен оператору системы»;

(e) пункт (h) изменяется следующим образом:

«(h) термин «ценные бумаги» означает все инструменты, указанные в разделе С приложения 1 к Директиве 2004/39/ЕС»;

*Официальный бюллетень L 177 от 30.06.2006. С. 1.

**Официальный бюллетень L 145 от 30.04.2004. С. 1.

(f) в пункте (i) первый абзац изменяется следующим образом:

«— любую инструкцию, данную участником, о передаче в распоряжение получателя суммы денежных средств посредством осуществления записей по счетам кредитной организации, центрального банка, центрального контрагента или расчетного агента либо любую инструкцию, результатом исполнения которой является принятие или исполнение платежного обязательства в соответствии с тем, как это определено правилами системы, или»;

(g) пункт (1) заменяется следующим образом:

«(1) термин «расчетный счет» означает счет, открытый в центральном банке, расчетном агенте или центральном контрагенте, используемый для хранения денежных средств или ценных бумаг и осуществления операций участников системы»;

(h) пункт (m) изменяется следующим образом:

«(m) термин «залоговое обеспечение» означает все реализуемые активы, включая все без ограничений финансовое обеспечение, о котором говорится в пункте (a) части 4 статьи 1 Директивы 2002/47/ЕС Европейского парламента и Совета от 6 июня 2002 года о механизмах финансового обеспечения^{*}, предоставленные в залог (включая деньги, предоставленные в залог), в соглашениях РЕПО или в аналогичных соглашениях для гарантии прав и обязательств, потенциально возникающих в связи с системой, или предоставляемые центральным банкам государств-участников либо Европейскому центральному банку»;

(f) добавляются следующие пункты:

«(n) термин «рабочий день» охватывает расчеты в дневное и ночное время и относится ко всем событиям, которые произошли за бизнес-цикл системы;

(o) термин «взаимодействующие системы» означает две или более системы, операторы которых заключили друг с другом договор, который предусматривает исполнение распоряжений о трансграничных переводах;

(p) термин «оператор системы» означает юридическое лицо или лица, ответственные в соответствии с законодательством за функционирование системы. Оператор системы может также выступать в качестве расчетного агента, центрального контрагента или клиринговой палаты».

6. Статья 3 изменяется следующим образом:

(a) пункт 1 изменяется следующим образом:

«1. Распоряжения о переводе и их неттинг должны в соответствии с законодательством подлежать обязательному исполнению и быть обязательными для третьих лиц даже в случае возбуждения дела о банкротстве в отношении участника, при условии, что распоряжения о переводе поступили в систему до момента начала возбуждения дела о банкротстве, в соответствии с его определением, приведенным в части 1 статьи 6 настоящей директивы. Данное положение должно применяться даже в случае возбуждения дела о банкротстве в отношении участника (в данной системе или во взаимодействующей системе) или против оператора взаимодействующей системы, не являющегося участником.

В том случае, когда распоряжения о переводе поступают в систему после момента возбуждения дела о банкротстве и обрабатываются в течение рабочего дня в соответствии с тем, как он определен правилами системы, в течение которого было возбуждено дело о банкротстве, они должны в соответствии с законодательством подлежать обязательному исполнению и быть обязательными в отношении третьих лиц только в случае, если оператор системы может доказать, что к моменту, когда такие распоряжения о переводе стали безотзывными, он не знал или не должен был знать о возбуждении дела о банкротстве»;

(b) добавлен следующий параграф:

«4. В случае взаимодействия систем каждая система определяет свои собственные правила в отношении момента поступления распоряжения о переводе в свою систему таким образом, чтобы гарантировать, насколько это возможно, что правила всех таких взаимодействующих систем были приведены в соответствие в этом отношении. До тех пор, пока это не будет ясно и четко предусмотрено правилами каждой из взаимодействующих систем, правила одной системы в от-

^{*}Официальный бюллетень. L 168 от 27.06.2002. С. 43.

ношении момента поступления распоряжения о переводе в систему не должны нарушаться любым правилом других систем, с которыми она взаимодействует».

7. Положения статьи 4 изменяются следующим образом:

«Статья 4

Государства-участники могут предусмотреть, чтобы возбуждение дела о банкротстве против участника или оператора взаимодействующей системы не препятствовало доступности средств или ценных бумаг, размещенных на расчетном счете этого участника, для их использования в целях исполнения обязательств этого участника системы или взаимодействующей системы в рабочий день, в который было возбуждено дело о банкротстве. Государства-участники могут также предусмотреть, чтобы возможность кредитования этого участника, связанная с системой, рассматривалась с учетом доступного существующего залогового обеспечения для исполнения обязательств участника системы или взаимодействующей системы».

8. В статью 5 дополнительно вносится следующий параграф:

«Что касается взаимодействующих систем, то каждая система определяет свои собственные правила в отношении момента безотзывности таким образом, чтобы гарантировать, насколько это возможно, что правила всех соответствующих взаимодействующих систем приведены в соответствие в этом отношении. До тех пор, пока не будет это ясно и четко предусматриваться правилами каждой из взаимодействующих систем, правила одной системы в отношении безотзывности не должны нарушаться правилами других систем, с которыми она взаимодействует».

9. Положения статьи 7 изменяются следующим образом:

«Статья 7

Возбуждение дела о банкротстве не должно вызывать обратной силы в отношении прав и обязательств участника, возникающих из... или в связи с его участием в системе до момента начала возбуждения дела о банкротстве, как это определено в части 1 статьи 6. Это будет применяться, среди прочего, в отношении прав и обязательств участника взаимодействующей системы или оператора взаимодействующей системы, который не является участником».

10. Положения статьи 9 изменяются следующим образом:

«Статья 9

1. Права оператора системы или участника в отношении предоставленного им залогового обеспечения в связи с участием в системе или любой взаимодействующей системе, а также права центральных банков государств-участников или Европейского центрального банка в отношении предоставленного им залогового обеспечения не должны нарушаться в связи с делом о банкротстве, возбуждаемом в отношении:

- (a) участника (данной системы или взаимодействующей системы);
- (b) оператора взаимодействующей системы, который не является участником;
- (c) контрагента центральных банков в государствах-участниках или Европейского центрального банка;
- (d) любого третьего лица, предоставившего залоговое обеспечение.

Такое залоговое обеспечение может быть реализовано для удовлетворения их прав.

2. Если ценные бумаги, включая права на ценные бумаги, предоставляются в качестве залогового обеспечения участникам, операторам систем, или центральным банкам государств-участников, или Европейскому центральному банку, как описано в пункте 1, при этом их права или права любого номинального собственника, агента или третьего лица, действующих от его имени в отношении ценных бумаг, юридически зарегистрированы в реестре, на счете или в централизованной депозитной системе, расположенной в государстве-участнике, то определение прав этих организаций в качестве держателей залогового обеспечения, связанного с этими ценными бумагами, должно осуществляться на основе законодательства данного государства-участника».

11. Положения статьи 10 изменяются следующим образом:

«Статья 10

1. Государствам-участникам следует определить системы и соответствующих операторов систем, которые должны подпадать под действие настоящей директивы, а также уведомить о них Комиссию и информировать Комиссию об органах власти, которые они выбрали в соответствии с частью 2 статьи 6.

Оператор системы представит государству-участнику, чье законодательство применимо в данном случае, участников данной системы, включая любых возможных косвенных участников, а также укажет на любые изменения, связанные с ними.

В дополнение к указанию, предусмотренному во втором подпункте, государства-члены могут осуществлять надзор или налагать санкции в отношении систем, которые подпадают под действие их юрисдикции.

Организация должна по требованию информировать любого, имеющего законный интерес, о системах, в которых она является участницей, а также предоставлять информацию об основных правилах функционирования этих систем.

2. Система, созданная до вступления в силу норм национального законодательства, обеспечивающих имплементацию Директивы 2009/44/ЕС Европейского парламента и Совета от 6 мая 2009 года, внесшей изменения в Директиву 98/26/ЕС об окончательности расчетов в платежных системах и системах расчетов по ценным бумагам, а также в Директиву 2002/47/ЕС о механизмах финансового обеспечения, касающихся связанных систем и использования в качестве обеспечения права требования по кредитному договору^{*}, будет функционировать в соответствии с настоящей директивой.

Распоряжение о переводе, которое поступает в систему до вступления в силу норм национального законодательства, обеспечивающих имплементацию Директивы 2009/44/ЕС, но расчет по которому был произведен после их вступления в силу, будет рассматриваться в качестве распоряжения о переводе в соответствии с настоящей директивой».

СТАТЬЯ 2. ПОПРАВКИ В ДИРЕКТИВУ 2002/47/ЕС

Директива 2002/47/ЕС настоящим изменяется следующим образом:

1. Пункт 9 изменяется следующим образом:

«(9) Для ограничения административной нагрузки для участников, использующих финансовое обеспечение в рамках положений настоящей директивы, единственным формальным требованием, которое может быть установлено национальным законодательством в отношении финансового обеспечения, является требование о нахождении финансового обеспечения под контролем залогодержателя или лица, действующего от имени залогодержателя, не исключая технических моментов, связанных с обеспечением, когда залогодателю разрешается заменять обеспечение или изымать избыточное обеспечение. Настоящая директива не запрещает государствам-участникам устанавливать, чтобы право требования по кредитному договору было предоставлено путем включения в список требований».

2. Пункт 20 изменяется следующим образом:

«(20) Настоящая директива не наносит ущерб операциям и результатам договорных условий в отношении финансовых инструментов или требований по кредитным договорам, предоставленных в качестве финансового обеспечения, например прав, обязательств и прочих условий, содержащихся в условиях эмиссии, и любых других прав, обязательств и прочих условий, которые возникают между эмитентами и держателями подобных инструментов или между должником и кредитором подобных требований по кредитным договорам».

3. Добавляется следующий пункт: [пункт 12 в RELEC_STO]

«(23) Настоящая директива не затрагивает права государств-участников устанавливать правила в целях обеспечения эффективности механизмов финансового обеспечения для третьих лиц в отношении прав требований по кредитным договорам».

^{*}Официальный бюллетень L 146 от 10.06.2009. С. 37.

4. Статья 1 изменяется следующим образом:

(a) пункт (b) части 2 изменяется следующим образом:

«(b) ...центральный банк, Европейский центральный банк, Банк международных расчетов, многосторонний банк развития, как указано в приложении VI, части 1 раздела 4 Директивы 2006/48/ЕС Европейского парламента и Совета от 14 июня 2006 года о создании и осуществлении деятельности кредитных организаций (в новой редакции)^{*}, Международный валютный фонд и Европейский инвестиционный банк»;

(b) подпункты (i)–(iv) пункта (c) части 2 изменяются следующим образом:

«(i) ...кредитная организация, как она определена в части 1 статьи 4 Директивы 2006/48/ЕС, включая организации, список которых приведен в статье 2 данной директивы;

(ii) ...инвестиционная компания, как она определена в пункте 1 части 1 статьи 4 Директивы 2004/39/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года о рынках финансовых инструментов^{**};

(iii) ...финансовая организация, как она определена в части 5 статьи 4 Директивы 2006/48/ЕС;

(iv) ...страховая компания, как она определена в пункте (a) статьи 1 Директивы Совета 92/49/ЕЭС от 18 июня 1992 года о координации законодательства, правил и административных положений о прямом страховании, не включая страхование жизни (третья директива о страховании, не связанном со страхованием жизни)^{***}, а также страховое предприятие, как оно определено в пункте (a) части 1 статьи 1 Директивы 2002/83/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 ноября 2002 года о страховании жизни^{****};

(c) пункт (a) части 4 изменяется следующим образом:

«(a) Предоставляемое финансовое обеспечение может быть в форме наличных денежных средств, финансовых инструментов или требований по кредитным договорам»;

(d) следующий пункт добавляется в часть 4:

«(c) Государства-участники могут исключить из сферы действия настоящей директивы требования по кредитным договорам, если должник является клиентом, как он определен в пункте (a) статьи 3 Директивы 2008/48/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 апреля 2008 года о договорах потребительского кредитования^{*****}, либо микро- или малым предприятием, как они определены в статье 1 и частях 2 и 3 статьи 2 приложения к Рекомендации Комиссии 2003/361/ЕС от 6 мая 2003 года в отношении определения микро-, малых и средних предприятий^{*****}, за исключением случаев, когда залогодержатель или залогодатель по требованиям по кредитным договорам является одной из организаций, упомянутых в положениях пункта (b) части 2 статьи 1 данной директивы.

(e) часть 5 изменяется следующим образом:

(i) во второй абзац добавляется следующее предложение:

«Что касается требований по кредитным договорам, то включение их в список требований, предоставленных в письменной форме или юридически равнозначным способом залогодержателю, достаточно для идентификации требования по кредитному договору и засвидетельствования между сторонами передачи прав требования, предоставляемого в качестве кредитного обеспечения»;

(ii) следующий абзац добавляется после второго абзаца:

«Без нанесения ущерба положениям второго абзаца государства-участники могут предусматривать, что включение в список требований, предоставляемых в письменной форме или юридически равнозначным способом залогодержателю, является также достаточным для идентификации права требования по кредитному договору и засвидетельствования поставки этого требования,

^{*} Официальный бюллетень L 177 от 30.06.2006. С. 1.

^{**} Официальный бюллетень L 145 от 30.04.2004. С. 1.

^{***} Официальный бюллетень L 228 от 11.08.1992. С. 1.

^{****} Официальный бюллетень L 345 от 19.12.2002. С. 1.

^{*****} Официальный бюллетень L 133 от 22.05.2008. С. 66.

^{*****} Официальный бюллетень L 124 от 20.05.2003. С. 36.

предоставляемого в качестве финансового обеспечения по отношению к должнику или третьим лицам».

5. Статья 2 изменяется следующим образом:

(a) часть 1 изменяется следующим образом:

(i) пункты (b) и (c) изменяются следующим образом:

«(b) термин «соглашение о финансовом обеспечении в виде передачи права собственности» означает соглашение, включая соглашения РЕПО, на основании которого залогодатель передает в полном объеме право собственности или все права на финансовое обеспечение залогодержателю для гарантии безопасности или гарантии исполнения соответствующих финансовых обязательств другим способом;

(c) термин «соглашение о финансовом обеспечении в виде ценных бумаг» означает соглашение, на основании которого залогодатель предоставляет финансовое обеспечение посредством ценных бумаг залогодержателю или в пользу залогодержателя и когда полный или условный объем прав собственности или все права на финансовое обеспечение остаются у залогодателя, если оформлено право на ценные бумаги»;

(ii) добавляется следующий пункт:

«(o) термин «требования по кредитному договору» означает финансовые требования, возникающие в результате соглашения, посредством которого кредитная организация, как она определена в части 1 статьи 4 Директивы 2006/48/ЕС, включая организации, список которых представлен в статье 2 данной директивы, предоставляет кредит в форме займа»;

(b) в части 2 второе предложение меняется на следующее:

«Любое право на замещение или изъятие избыточного финансового обеспечения в пользу залогодателя или, в случае с требованиями по кредитному договору, право получать с них доход до последующего извещения не должно совершаться в ущерб поставке финансового обеспечения залогодержателю, упомянутого в настоящей директиве».

6. Статья 3 изменяется следующим образом:

(a) в часть 1 добавляются следующие абзацы:

«Без нанесения ущерба нормам части 5 статьи 1, если требования по кредитному договору предоставлены в качестве финансового обеспечения, государства-участники не будут требовать того, чтобы создание, законность, безупречность, приоритетность, обеспеченность правовой санкцией или приемлемость для засвидетельствования такого финансового обеспечения зависели от действия любого формального действия, например от регистрации или уведомления должника по требованию по кредитному договору, предоставленному в качестве обеспечения. Однако государства-участники могут требовать совершения формального действия, например регистрации или уведомления для целей безупречности, приоритетности, обеспеченности правовой санкцией или приемлемости для засвидетельствования в отношении должника или третьего лица.

К 30 июня 2014 года Комиссия подготовит отчет для Европейского парламента и Совета о том, сохранят ли приемлемость положения этого параграфа».

(b) добавляется следующая часть:

«3. Без нанесения ущерба положениям Директивы Совета 93/13/ЕЭС от 5 апреля 1993 года о несправедливых условиях в договорах с потребителями* и нормам национального законодательства о несправедливых условиях договоров государства-участники гарантируют, что должники по требованиям по кредитному договору могут на законных основаниях отказать от прав требования в письменной форме или юридически равнозначным способом.

(i)...их права на зачет в отношении кредиторов права требования по кредитному договору, а также в отношении лиц, которым кредитор переуступил, заложил и другим способом пустил в обращение право требования по кредитному договору в качестве обеспечения;

и (ii) ...их права, возникающие в связи с правилами банковской тайны, которые в противном случае будут препятствовать или ограничивать способность кредитора применить права требования

*Официальный бюллетень L 95 от 21.04.1993. С. 29.

по кредитному договору предоставлять информацию о праве требования по кредитному договору или должника для целей использования права требования по кредитному договору в качестве обеспечения».

7. Статья 4 изменяется следующим образом:

(a) в часть 1 добавляется следующий пункт:

«(с) ...права требования по кредитному договору посредством продажи или присвоения, а также посредством зачета их стоимости в отношении соответствующих финансовых обязательств или использования их стоимости при погашении соответствующих финансовых обязательств»;

(b) пункт (b) части 2 изменяется следующим образом:

«(b) ...стороны выразили согласие об оценке финансовых инструментов и требований по кредитным договорам в соглашении о финансовом обеспечении»;

(c) часть 3 удаляется.

8. В статье 5 добавляется следующая часть:

«6. Эта статья не применяется в отношении требований по кредитному договору».

9. Следующая статья добавляется после статьи 9:

«Статья 9а

Директива 2008/48/ЕС

Положения настоящей директивы не наносят ущерб положениям Директивы 2008/48/ЕС».

СТАТЬЯ 3. ИСПОЛНЕНИЕ

1. Государства-участники должны принять и опубликовать законы, нормативные акты и административные регламенты, необходимые для соответствия положениям настоящей директивы, до 30 декабря 2010 года. Они должны незамедлительно известить об этом Комиссию.

Они должны будут применять эти меры с 30 июня 2011 года.

Если государства-участники принимают эти меры, они должны сделать ссылку на настоящую директиву или такая ссылка должна прилагаться в случае их официальной публикации. Государства-участники должны определить, каким образом будет сделана такая ссылка.

2. Государства-участники должны представить в Комиссию текст с основными нормами национального законодательства, которые они примут в сфере действия настоящей директивы.

СТАТЬЯ 4. ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ

Настоящая директива вступает в силу на 20-й день после ее опубликования в Официальном бюллетене Европейского Союза.

СТАТЬЯ 5. АДРЕСАТЫ

Настоящая директива адресована государствам-участникам.

Составлено в Страсбурге 6 мая 2009 года.

от Европейского парламента

Президент

Х.Г. ПЁТТЕРИНГ

от Европейского совета

Президент

ДЖ. КОХОУТ

