



Ассоциация операторов
информационных систем
и операторов обмена цифровых
финансовых активов

Комментарии и предложения по некоторым пунктам законопроекта

О внесении изменений в отдельные законодательные акты
Российской Федерации в части регулирования оборота
цифровых финансовых активов и утилитарных цифровых прав

июнь, 2022

Подпункт «а» пункта 1
и абзац 2 подпункта «б»
пункта 1 статьи 1 проекта,
часть 3 статьи 14.3

Закона о НПС
(в редакции проекта)

1) Операторы электронных платформ отнесены к субъектам национальной платежной системы.

2) К платежным услугам отнесены переводы денежных средств по номинальным счетам, совершаемых в рамках оказания услуг платформенных сервисов.

Данные переводы по номинальным счетам не являются платежной (банковской) услугой, поскольку перевод осуществляет банк, а не оператор электронной платформы. Банк в этом случае оказывает платежную услугу и является субъектом национальной платежной системы, а оператор электронной платформы просто распоряжается денежными средствами на счете как клиент этого банка. Таким образом оператора электронной платформы нельзя относить к субъектам национальной платежной системы. В настоящее время режим номинального счета платформ регулируются профильными федеральными законами, поскольку управление номинальным счетом является сущностью платформенных услуг, оказываемых, в частности, инвестиционной и финансовой платформой.

По нашему мнению, не имеется никаких оснований относить управление деньгами, учитываемыми на номинальном счете, к платежным услугам. В противном случае к платежным услугам следует относить управление деньгами, учитываемыми и на других номинальных счетах, специальных брокерских счетах, счетах, открытых эскроу-агентам и т.д.

Часть 3 статьи 14.3
Закона о НПС
(в редакции проекта)

Вводится возможность перечисления денежных средств между бенефициарами внутри номинального счета.

На платформенных сервисах в виде инвестиционной и финансовой платформы не оказывается услуг, связанных с возможностью перечисления денежных средств между бенефициарами внутри номинального счета. Данная возможность не относится непосредственно к сервису таких платформ. В частности, суть инвестиционной платформы состоит в аккумулировании средств бенефициаров на номинальном счете для последующей передаче их лицу, привлекающему инвестиции на его банковский счет. Данная деятельность не предполагает передачи денежных средств между бенефициарами внутри номинального счета.

Полагаем, что такая услуга может иметь только факультативный характер. При этом она не может ассоциироваться непосредственно с профильной деятельностью оператора инвестиционной и финансовой платформы. В связи с этим, полагаем, что следует точно определить, к какой деятельности относится такая услуга по перечислению денежных средств внутри номинального счета (к банковской или иной деятельности) и регулировать ее в рамках этой деятельности без искусственного включения ее в профильный сервис инвестиционных и финансовых платформ, где она не используется.

Части 7 статьи 14.3
Закона о НПС
(в редакции проекта)

Устанавливаются требования к правилам электронной платформы, которыми должно определяться, как передается оператору поручение на перевод денежных средств между бенефициарами внутри номинального счета.

Полагаем, что требования к правилам электронной платформы являются предметом профильных законов. При этом поскольку услуга по переводу денежных средств внутри номинального счета не входит в профильную деятельность операторов электронных платформ, она не должна регулироваться в правилах электронных платформ.

Части 10 статьи 14.3
Закона о НПС
(в редакции проекта)

Устанавливаются требования к правилам электронной платформы, которыми должно определяться, как оператор должен вести учет денежных средств бенефициаров, учитываемых на номинальном счете.

Полагаем, что требования к правилам электронной платформы являются предметом профильных законов. При этом поскольку услуга по переводу денежных средств внутри номинального счета не входит в профильную деятельность операторов электронных платформ, она не должна регулироваться в правилах электронных платформ.

Части 1 части 16 статьи 14.3
Закона о НПС
(в редакции проекта)

Устанавливаются требования к правилам электронной платформы, которыми должен определяться порядок расчетов по сделкам, совершенным с использованием электронной платформы, путем перечисления денежных средств внутри номинального счета.

Полагаем, что требования к правилам электронной платформы являются предметом профильных законов. При этом поскольку услуга по переводу денежных средств внутри номинального счета не входит в профильную деятельность операторов электронных платформ, она не должна регулироваться в правилах электронных платформ.

Части 15, 16 и 17
статьи 14.3, а также части
13, 14 и 15 статьи 34
Закона о НПС
(в редакции проекта)

Устанавливает требования к ведению реестра операторов электронных платформ, согласно которым предоставляется разрешение на перевод денежных средств внутри номинального счета.

Полагаем, что требования к ведению реестра операторов электронных платформ относятся к предмету регулирования профильных законов. При этом поскольку услуга по переводу денежных средств внутри номинального счета не входит в профильную деятельность операторов электронных платформ, разрешение на осуществление такой деятельности не должно регулироваться через реестр операторов электронных платформ

Части 4 и 5 статьи 14.3
Закона о НПС
(в редакции проекта)

Установлен общий режим номинального счета для всех платформ (то есть перечень операций, которые можно совершать по счету).

На практике полностью отсутствует необходимость для введения общего режима номинального счета. На тех платформах, на которых требуется наличие номинального счета, нужные режимы уже установлены профильными законами в текущей редакции. Введение же общего режима номинального счета, приведет к существенным затруднениям в практике работы электронных платформ. Проект предусматривает операции, которые не совместимы с деятельностью некоторых операторов. Так, проектом установлены слишком широкие полномочия операторов по списанию средств с номинального счета, что необоснованно, в частности, для оператора инвестиционной платформы. При этом проектом из профильных законов исключаются операции, имеющие существенное значение для деятельности инвестиционной и финансовой платформы (например, часть 10 статьи 13 Закона о краудфандинге). В части общего режима устанавливаются операции, которые не применяются ни на одной электронной платформе (списание с номинального счета и зачисление на номинальный счет денежных средств, принадлежащих оператору электронной платформы).

Используется по всему проекту

Формулировка «расчеты по сделкам, совершенным с использованием электронных платформ».

В части использования в проекте формулировки «расчеты по сделкам, совершенным с использованием электронных платформ» отмечаем, что из этой формулировки не понятно, какие именно сделки должны составлять указанное понятие.

Представляется, что понятие «сделки, совершенные с использованием электронных платформ» вводится в целях установления случаев, когда оператор электронной платформы открывает номинальный счет. Однако данные случаи для финансовых и инвестиционных платформ уже определены в профильных законах. При этом для информационной системы, в которой осуществляется выпуск ЦФА, этот критерий не применим, поскольку информационная система создается для учета и обращения ЦФА и в ней не совершаются сделки с ЦФА (в частности, сделки купли-продажи).

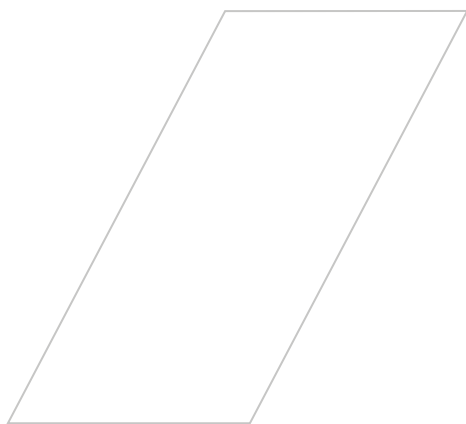
Пункт 5 статьи 2 законопроекта – ч. 9 ст. 5.1.
Закона о ЦФА
(в редакции проекта)

Устанавливаются требования к размеру уставного капитала и размеру чистых активов для оператора информационной системы в зависимости от осуществления данным оператором переводов денежных средств внутри номинального счета.

Поскольку услуга по переводу денежных средств внутри номинального счета не является профильной деятельностью операторов информационной платформы, требования к размеру уставного капитала и размеру чистых активов, устанавливаемые к ней, не должны определяться нормами Закона о ЦФА, а должны определяться нормами того закона, который будет определять содержание данной деятельности (в концепции представленной редакции проекта – это Закон о НПС).

Криптоактивы во многом получили свою популярность благодаря их специфической оборотоспособности. В отличие от традиционных финансовых инструментов они не нуждаются в доверенных посредниках, таких как банк, держатель реестра или депозитарий. Владелец цифрового актива может самостоятельно передать его или распорядиться иным образом без обращения к третьему лицу.

Именно это свойство было закреплено в Гражданском кодексе Российской Федерации в качестве квалифицирующего признака цифрового права. Однако вместе с этим Российское законодательство существенно ограничило возможность участия доверенного посредника в сделках с цифровым правом. Невозможность перехода цифрового права от одного лица к другому по книгам доверенного посредника существенно ограничивает возможность создания регулируемых рынков цифровых активов на территории Российской Федерации. В то время как за рубежом таких ограничений нет и, как следствие, существуют централизованные рынки цифровых активов.



Кастодиально-торговая модель зарубежных торговых институтов обеспечивающих централизованную торговлю цифровыми активами, обладает операционной и финансовой уязвимостью, о чем свидетельствуют частота банкротств этих институтов и величина потерь инвесторов – физических лиц, связанных с этими обстоятельствами.

Очевидно, что если не будет рынка цифровых активов, где могут быть сведены интересы продавца и покупателя, то оборот таких активов будет затруднительным, их ликвидность низкой, а, следовательно, их инвестиционная привлекательность сведется к минимуму. При этом нужно понимать, что в задачи регулируемого рынка цифровых активов для физических лиц входит не только возможность заключения сделки, но и предоставление гарантий ее исполнения, то есть сведение кредитного риска на контрагента и на инфраструктуру к минимуму. Такими качествами в настоящее время обладает только биржевая инфраструктура на финансовом рынке.



Полная интеграция биржевой инфраструктуры в рынок цифровых активов является весьма нетривиальной задачей.

В настоящее время уже существует правовая конструкция, позволяющая вывести цифровые права, принадлежащие физическим лицам в полноценное обращение на биржевой рынок посредством их секьюритизации. Указанная конструкция предусмотрена в отношении утилитарных цифровых прав в Законе об инвестиционных платформах и представляет собой ни что иное как выпуск «депозитарных расписок» на цифровые права.

Несмотря на то, что законодательство Российской Федерации не признает перехода цифрового права от одного лица к другому вне информационной системы, тем не менее оно допускает возможность держать в информационной системе цифровые права в пользу другого лица. В этом случае такое лицо признается обладателем цифрового права. На этом строится конструкция депозитарного учета цифровых прав, заложенная в Законе о рынке ценных бумаг. Ее дальнейшее развитие позволило в Законе об инвестиционных платформах реализовать идею секьюритизации цифровых прав в форме «депозитарных расписок». Тот же подход можно применить и к информационным системам в которых осуществляется выпуск ЦФА, обладателями которых являются физические лица.

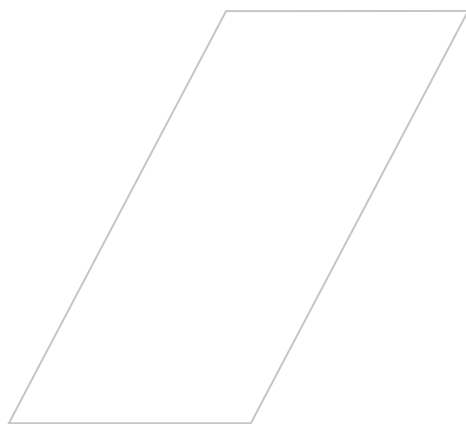


Существует и другой способ «обучить» ЦФА обращаться через российскую торговую инфраструктуру с гарантией расчетов. Причем «обучать» придется именно второй части. Торговые механизмы действуют универсально для любого объекта сделок, однако без гарантий их исполнения они просто не будут востребованы, так как участники оборота как правило не доверяют друг-другу.

Что касается гарантий исполнения обязательств по сделкам, то здесь придется обратиться к механизму депозитарного учета цифровых прав в части касающейся физических лиц. В данном случае учет цифровых прав может быть совмещен депозитарием с одновременным исполнением функций эскроу-агента. В такой комбинации депозитарий может осуществить поставку против платежа при условии депонирования ему сторонами цифровых прав и денежных средств под расчеты.

При этом, расчеты в цифровых правах будут происходить в информационной системе с одновременным их списанием со счета депо депонента, а расчеты в деньгах - путем их перечисления на банковский счет продавца. Такой механизм дает существенную защиту сторонам сделки, однако не гарантирует исполнения самой сделки. В этой связи он может быть применен в обычном обороте как это часто происходит на внебиржевом рынке финансовых инструментов. Теоретически, такой механизм может быть применен и для расчетов по итогам организованных торгов, проводимых по модели полного предварительного депонирования. Однако в этой модели цифровые права потребуются депонировать в расчетный депозитарий каждый раз перед началом торгов.

Для организованных торгов классического вида следует модифицировать механизм расчетов таким образом, чтобы цифровые права, принадлежащие физическим лицам, оставались депонированными в торгово-клиринговой системе даже после проведения расчетов по сделкам. Такая модификация возможна при участии центрального контрагента в расчетах по итогам торгов.



Дело в том, что на организованных торгах, по итогам которых осуществляется клиринг с участием центрального контрагента, все сделки заключаются именно с центральным контрагентом. Исполнение таких сделок по итогам клиринга может быть осуществлено в виде двух транзакций в информационной системе. Первой транзакцией исполняются все обязательства участников клиринга по передаче цифровых прав центральному контрагенту, второй – все обязательства центрального контрагента по передаче цифровых прав участникам клиринга. Обе транзакции проводятся в информационной системе между расчетным депозитарием и центральным контрагентом. Учитывая то обстоятельство, что переход цифровых прав в информационной системе состоялся, у расчетного депозитария будут все законные основания зачислить указанные цифровые права новым приобретателям. Таким образом, расчеты по сделкам, заключенным на организованных торгах, не приведут к выбытию цифровых прав из расчетного депозитария и позволят сохранить их в торговой системе до соответствующего распоряжения их обладателя.

В силу двухуровневой системы учета цифровых прав торговать ими на организованных торгах через посредников не получится, а это значит, что участниками торгов и участниками клиринга в такой модели могут быть только их прямые обладатели – физические лица. Вместе с тем, это соответствует практике, сложившейся на централизованных рынках цифровых активов.

Реализация предложений, предусмотренных настоящей главой для обладателей физических лиц, не потребует внесения существенных изменений в законодательство Российской Федерации, так как основное регулирование торгово-учетных институтов уже давно сформировано. Вместе с тем потребуется демонтировать институт оператора обмена, который имея аналогичный функционал, не обладает ни теми качествами, которые есть у торгово-учетной инфраструктуры, ни теми правовыми механизмами, которыми такой функционал обеспечивается.

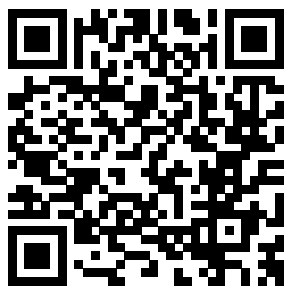


Для информационных систем в которых осуществляется выпуск ЦФА, обладателями которых будут исключительно юридические лица и индивидуальные предприниматели (иными словами в реестр пользователей физические лица не будут включаться физические лица) следует предусмотреть возможность оборота ЦФА без привлечения депозитариев и торгово-клиринговой инфраструктуры. Это необходимо для самостоятельного развития рынка ЦФА среди бизнеса (в т.ч. МСП). Также важно, чтобы Операторы таких информационных систем могли самостоятельно обеспечивать оборот ЦФА между участниками (ЮЛ и ИП). Операторы обмена при таком подходе должны обеспечивать межплатформенный обмен ЦФА (например, при оплате выпуска ЦФА денежными средствами и иными ЦФА, которые выпущены в других информационных системах).





Ассоциация операторов
информационных систем
и операторов обмена цифровых
финансовых активов



Ассоциация операторов ЦФА
в Telegram

aodfa.ru

info@aodfa.ru

+7 495 685 85 37