

В рамках надзорных мероприятий Банком России выявлены многочисленные факты, когда профессиональные участники на основании договора о брокерском обслуживании фактически осуществляют деятельность по доверительному управлению, в том числе посредством условных многократных поручений клиентов. Встречаются также случаи, когда вместо договоров о брокерском обслуживании или договоров доверительного управления профессиональные участники предлагают клиентам осуществлять управление их имуществом по договорам поручения, займа, или просто на основании доверенностей, выданных клиентами работникам брокера.

Практика выстраивания отношений с клиентами на основании гражданско-правовых договоров, заключенных вне рамок специального регулирования соответствующей лицензируемой деятельности, лишает клиента механизма защиты своих имущественных прав, предусмотренного действующим законодательством, в случае возникновения у последнего убытков.

1. Так, при замене договора доверительного управления любым из перечисленных выше договоров, в том числе о брокерском обслуживании, к возникающим отношениям не применяются правила об определении инвестиционного профиля клиента, на основе которого осуществляется доверительное управление ценными бумагами и денежными средствами клиента, а вознаграждение брокера взимается по модели, которая не предполагает его заинтересованности в доходах клиента (управляющий получает вознаграждение только с доходов от управления имуществом и (или) фиксированную плату за управление, в то время как брокер получает вознаграждение за совершенные сделки). Эти особенности позволяют такому профессиональному участнику снизить издержки в сравнении с теми профессиональными участниками, которые осуществляют доверительное управление в рамках соответствующих правовых конструкций. Такой подход, по мнению Банка России, наряду с

вышеуказанными негативными последствиями, порождает регуляторный арбитраж и приводит к недобросовестной конкуренции на рынке ценных бумаг.

2. Серьезные риски для клиентов могут реализоваться в случаях, когда использование ценных бумаг и (или) денежных средств клиентов оформляется в виде займа третьим лицам или договора РЕПО с третьими лицами без ручательства брокера (делькредере) за исполнение ими своих обязательств.

Как правило, в таких случаях клиент недостаточно информирован о последствиях передачи своего имущества в заем третьим лицам, и при реализации риска неисполнения своих обязательств контрагентами есть вероятность утраты клиентом своих денежных средств и (или) ценных бумаг, то есть профессиональный участник в данном случае не принимает на себя никаких рисков такого неисполнения, их целиком несет его клиент. Следовательно, в случаях неисполнения своих обязательств контрагентом, профессиональный участник исключается из данных правоотношений, в то время как клиент должен самостоятельно защищать свои интересы.

Также отмечаем, что реализация указанного риска, а также риска неполучения доходов по ценным бумагам, переданным заемщику, или получения их в меньшем размере (в том числе с учетом особенностей налогообложения) может быть неожиданной для клиента, а сам риск может не соответствовать тем выгодам, которые он получает в результате таких операций.

Банк России принимает во внимание, что за счет использования ценных бумаг и денежных средств клиентов возможно предложение им более низких тарифов за брокерское обслуживание, однако, это обстоятельство не влияет на риски такого использования, которые клиент должен самостоятельно взвесить.

Для целей осуществления данной практики также могут использоваться условные многократные поручения или доверенности, выданные клиентами работникам брокера.

3. Обращают на себя внимание случаи, в которых при исполнении поручений клиентов, особенно с внебиржевыми финансовыми инструментами, брокером используются скрытые вознаграждения. Например, пользуясь тем, что

у их клиентов нет информации о действительных ценах на внебиржевые финансовые инструменты, профессиональные участники могут присваивать себе выгоду, полученную при исполнении поручения по сделке с такими инструментами по цене, лучшей, чем цена, указанная в поручении, не раскрывая клиенту информацию об этом. В такой ситуации клиент необоснованно теряет свои денежные средства, что влечет к уменьшению итогового финансового результата клиента.

С учетом изложенного, в целях повышения доверия к финансовому рынку, а также предотвращения рисков убытков клиентов профессиональных участников, Банк России предлагает профессиональным участникам обеспечить должную прозрачность при предоставлении своих услуг и рекомендует исключить использование в своей деятельности указанных в настоящем информационном письме практик.