

Микова Елена Владимировна

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБОРОТА ЦЕННЫХ БУМАГ И ДЕПОЗИТАРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
КОММЕРЧЕСКОГО БАНКА**

Статья раскрывает природу оборота ценных бумаг и депозитарной деятельности коммерческого банка. Автор уделяет особое внимание определению ценной бумаги как объекта гражданских прав и депозитарной деятельности. Рассмотрены проблемы правового регулирования вышеуказанных объектов. На этой основе были выработаны рекомендации по совершенствованию законодательного регулирования.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2012/2-2/39.html

Источник

**Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и
искусствоведение. Вопросы теории и практики**

Тамбов: Грамота, 2012. № 2 (16): в 2-х ч. Ч. II. С. 138-140. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2012/2-2/

© Издательство "Грамота"

Информацию о том, как опубликовать статью в журнале, можно получить на Интернет сайте издательства: www.gramota.net
Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: voprosy_hist@gramota.net

Список литературы

1. **Богданов А. А.** Тектология: всеобщая организационная наука / редкол.: Л. И. Абалкин (отв. ред.) и др.; Институт экономики АН СССР и др. М.: Экономика, 1989. 350 с.
2. **Капра Ф.** Паутина жизни: новое научное понимание живых систем / пер. с англ.; под ред. В. Г. Трилиса. Киев – М., 2003. 336 с.
3. **Концепция самоорганизации в исторической ретроспективе** / под ред. Е. А. Жукова. М.: Наука, 1994. 239 с.
4. **Пригожин И., Стенгерс И.** Порядок из хаоса: новый диалог человека с природой / пер. с англ.; общ. ред. В. И. Аршинова, Ю. Л. Климонтовича и Ю. В. Сачкова. М.: Прогресс, 1986. 432 с.
5. **Савченко В. Н., Смагин В. П.** Концепции современного естествознания: принципы, гипотезы, законы, теории. Владивосток: Изд-во ТГЭУ, 2009. 304 с.
6. **Хакен Г.** Синергетика: иерархия неустойчивости в самоорганизующихся системах и устройствах / пер. с англ. Ю. А. Данилова; под ред. и с предисловием Ю. Л. Климонтовича. М.: Мир, 1985. 419 с.
7. **Эшби Р. У.** Введение в кибернетику / пер. с англ. Д. Г. Лахути; под ред. В. А. Успенского; с предисл. А. Н. Колмагорова. М.: Издательство иностранной литературы, 1959. 425 с.

**FROM TECTOLOGY TO SYNERGETICS, OR SHORT PHILOSOPHICAL
REVIEW ON SYSTEMS THEORIES HISTORY**

Nataliya Yur'evna Mel'nichenko

Department of Classical and Social Disciplines

*Far-Eastern Federal University (Branch) in Petropavlovsk-Kamchatskii
ish06@mail.ru*

The author reveals the notions “system”, “system organization” in the most known systems theories, and emphasizes systems organization ideas in such system conceptions as: “Tectology” by A. A. Bogdanov, “General Systems Theory” by L. von Bertalanffy, “Cybernetics” by N. Wiener, “The Theory of Dissipative Structures” by I. R. Prigozhin and “Synergetics” by H. Haken.

Key words and phrases: system; organization; system approach; systems theory; cybernetics; synergetics; dissipative structures; system crisis; fluctuation; bifurcation; attractor; self-development.

УДК 34

Статья раскрывает природу оборота ценных бумаг и депозитарной деятельности коммерческого банка. Автор уделяет особое внимание определению ценной бумаги как объекта гражданских прав и депозитарной деятельности. Рассмотрены проблемы правового регулирования вышеуказанных объектов. На этой основе были выработаны рекомендации по совершенствованию законодательного регулирования.

Ключевые слова и фразы: операции на рынке ценных бумаг; ценная бумага; депозитарная деятельность; депозитарий.

Елена Владимировна Микова

Кафедра гражданского права

Современная гуманитарная академия

Mikova@list.ru

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБОРОТА ЦЕННЫХ БУМАГ
И ДЕПОЗИТАРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОММЕРЧЕСКОГО БАНКА[©]**

Объектом операций на рынке ценных бумаг являются особые объекты гражданского права – это документарные и бездокументарные ценные бумаги, а также безналичные денежные средства, не имеющие до настоящего времени четкого правового регулирования. Ценные бумаги отнесены статьей 128 Гражданского кодекса Российской Федерации к объектам гражданских прав.

По вопросу правовой природы ценных бумаг споры велись еще более ста лет назад. Тогда было дано следующее определение ценной бумаги: «ценная бумага имеет место, когда какое-либо право так тесно связано с документом, что владелец его может требовать осуществления от противной стороны» [3, с. 140]. Таким образом, ценная бумага связывалась с правом, которое она предоставляла владельцу. Споры относительно правовой природы ценных бумаг в целом и бездокументарных ценных бумаг в частности ведутся и в настоящее время.

Перевод ценных бумаг в бездокументарную форму является общемировой тенденцией. Отмечается, что «если другие страны пришли к бездокументарным ценным бумагам от классических ценных бумаг-документов, путем их дематериализации и иммобилизации, то в России практически все эмиссионные

ценные бумаги сразу же были выпущены в бездокументарной форме» [9, с. 35]. Действующая редакция Закона о рынке ценных бумаг предусматривает выпуск акций и опционов эмитентов только в бездокументарной форме, а облигации могут выпускаться как в документарной, так и в бездокументарной форме. По германскому законодательству ценные бумаги выпускаются только в документарной форме [4, с. 38].

Арбитражная практика идет по пути отнесения бездокументарных ценных бумаг к вещам. Как отмечает в своем Постановлении Арбитражный суд Московской области, ценные бумаги следует отнести к области вещных прав вне зависимости от их формы, так как отраженные на счете клиента бездокументарные ценные бумаги являются его собственностью [6].

Операции с ценными бумагами, в особенности с бездокументарными, вызывают на практике значительные трудности, обусловленные неоднозначным пониманием их правовой природы и регулирования оборота.

Документарные и бездокументарные ценные бумаги выступают в коммерческом обороте как вещи с присущими ценным бумагам особенностями.

Перевод ценных бумаг в бездокументарную форму определил появление и развитие депозитарной деятельности. Депозитарная деятельность наряду с деятельностью по ведению реестра составляет основные звенья учетной системы прав на ценные бумаги. В настоящее время российская учетная система не сформировалась окончательно, «в учетной системе российского фондового рынка сочетаются элементы как американской – децентрализованной, так и немецкой – централизованной моделей» [5, с. 10].

Систему депозитариев делят на уровни [11]. Отмечается, что национальная учетная система состоит из трех уровней. При этом первый уровень – реестродержатели (специализированные депозитарии – в общей сложности насчитывается более сотни), второй уровень – расчетные депозитарии торговых систем (не более десяти), третий уровень – депозитарии-кастодианы (свыше 500, из них 491 депозитарий – коммерческие банки).

Среди приведенных видов депозитариев встречается такое понятие, как «кастодиальный депозитарий». Определения кастодиального депозитария в законодательстве не содержится. Однако это понятие широко используется на практике и в специальной литературе. По нашему мнению, кастодиальные депозитарии учитывают ценные бумаги, как правило, конечных инвесторов (клиентов), владельцев ценных бумаг, а также совмещают депозитарную деятельность с брокерской и дилерской. Именно к кастодиальным можно отнести банковский депозитарий. Однако, возможно, «крупным банкам еще предстоит сделать окончательный выбор между ролью кастодиана и расчетного депозитария и соответствующим образом скорректировать свою стратегию» [10, с. 118].

Поскольку при осуществлении депозитарной деятельности может происходить хранение ценных бумаг, возникает вопрос об ограничении депозитарной деятельности от хранения. По нашему мнению, депозитарный договор – особый вид договора, не предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации, смешанный по своему характеру и имеющий самостоятельное правовое регулирование. Одним из признаков депозитарной деятельности является осуществление хранения с одновременным учетом прав на ценные бумаги или удостоверением перехода прав на них.

Необходимо также отметить, что нормы об ответственности банка при осуществлении депозитарной деятельности не нашли четкого отражения в законодательстве.

Большинство условий осуществления депозитарной деятельности банка содержится в регламенте конкретного депозитария, а не в депозитарном договоре.

Основной проблемой остается правильное определение понятия и содержания депозитарной деятельности. Понятие депозитарной деятельности дается в нескольких нормативных актах, а также в специальной юридической и экономической литературе. В настоящее время Закон о рынке ценных бумаг формулирует понятие депозитарной деятельности как оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и/или учету и переходу прав на ценные бумаги. Однако это определение недостаточно четко отражает сущность и содержание депозитарной деятельности.

В законодательстве не определены основные понятия депозитарной деятельности: учет прав, удостоверение прав, услуги по переходу прав и так далее.

Нормы 45 главы Гражданского кодекса Российской Федерации распространяют свое действие на правоотношения по договору банковского счета, согласно которому банк осуществляет расчетно-кассовое обслуживание резидентов Российской Федерации в валюте Российской Федерации и иностранной валюте, по договору об открытии и функционировании корреспондентских счетов, а также расчетных счетов нерезидентов. Статья 860 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что правила главы 45 Гражданского кодекса Российской Федерации о банковском счете распространяются и на другие счета банков, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или установленными в соответствии с ними банковскими правилами. Следовательно, в Гражданском кодексе Российской Федерации нет прямого указания на то, что счета депо и счета 30601 не регулируются главой 45 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Субъектами договора банковского счета, с одной стороны, являются банки, а также другие кредитные организации, имеющие соответствующие лицензии на открытие счетов, а с другой стороны – клиенты (владельцы счета).

Законодательство не содержит требований к форме договора банковского счета.

Законодательство не содержит положений о существенных условиях договора банковского счета. Есть два существенных условия договора банковского счета: 1) о его предмете, то есть о валюте и признаках счета, на котором банк (должник) обязан учитывать суммы собственных денежных обязательств по отношению к клиенту (кредитору); 2) об условиях реализации клиентом своего права использовать денежные средства, прежде всего о представителях клиента, уполномоченных осуществлять это право. По мнению Н. М. Голованова, «единственное существенное условие» договора банковского счета – предмет (то есть «денежные средства клиента, находящиеся на банковском счете») [1, с. 167].

Заккрытие счета депо, в отличие от банковского счета, происходит во внесудебном порядке.

На практике возникает вопрос: может ли клиент расторгнуть договор банковского счета, если на денежные средства на счете наложен арест или если приостановлены операции по счету? С одной стороны, договор банковского счета по желанию клиента расторгается в любое время, но, с другой стороны, не ясно, может ли остаток денежных средств по счету выдаваться клиенту либо по его указанию перечисляться на другой счет при наличии вышеуказанных ограничений распоряжения счетом. Налоговые органы придерживаются отрицательной точки зрения по данному вопросу [8]. В настоящее время возможно наложение ареста на ценные бумаги, однако приостановление операций по счету депо не предусмотрено.

Основным отличием договора банковского счета и договора счета депо следует считать право банка использовать денежные средства клиента и отсутствие такого права у депозитария [7].

Залог ценных бумаг в депозитарии возможен как на счете депо залогодателя, так и на счете залогодержателя, что соответствует залому с передачей и без передачи имущества залогодержателю. При этом законодательство не регулирует вопрос передачи имущественных прав. В законодательстве каждый из этих двух способов залога недостаточно урегулирован [2]. Правовая природа залогового счета депо залогодателя сегодня не исследована. По другим видам ценных бумаг, за исключением федеральных государственных, процедура залога регулируется не законодательством, а правилами осуществления деятельности конкретного депозитария.

Залог документарных и бездокументарных ценных бумаг в депозитарии банка следует осуществлять одновременно как залог вещей и как залог имущественных прав независимо от формы выпуска ценных бумаг. Следует законодательно регламентировать вопросы процесса залога ценных бумаг в депозитарии банка.

Список литературы

1. Голованов Н. М. Гражданско-правовые договоры. СПб., 2003.
2. Инфраструктура рынка ценных бумаг – 2009 [Электронный ресурс]. М.: ПАРТАД, 2009 (CD-ROM).
3. Нерсесов И. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 2000.
4. Овчинникова О. В. Банковский депозитарий как составная часть инфраструктуры рынка ценных бумаг: дисс. ... канд. эконом. наук. М., 2000.
5. Панин В. В. Депозитарная деятельность коммерческих банков на фондовом рынке России: автореф. дисс. ... канд. эконом. наук. СПб., 2002.
6. Постановление Арбитражного суда Московской области (апелляционной инстанции) от 29.10.2003 по делу № А41-К1-11933/03 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правов. системы «КонсультантПлюс: Версия Проф». 2011.
7. Правовое регулирование рынка ценных бумаг: учебно-практическое пособие / под ред. Е. Г. Хоменко. М.: Юристъ, 2008.
8. Рынок ценных бумаг: учебное пособие для вузов / под ред. В. С. Золоторева. Ростов-на-Дону, 2000.
9. Сатарова А. З. Правовое регулирование доверительного управления ценными бумагами: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
10. Томлянович С. Российские кастодианы: эффективность как условие выживания // Рынок ценных бумаг. 2001. № 8 (191).
11. Фролова И. А. Правовое регулирование перехода прав на бездокументарные ценные бумаги: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

SECURITIES EXCHANGE AND COMMERCIAL BANK DEPOSITORY ACTIVITY LEGAL NATURE

Elena Vladimirovna Mikova

Department of Civil Law

Modern Classical Academy

Mikova@list.ru

The author reveals securities exchange and commercial bank depository activity nature, pays particular attention to the definition of security as the object of civil rights and depository activity, considers the problems of the legal regulation of the objects mentioned above, and on this basis suggests the recommendations for legal regulation improvement.

Key words and phrases: securities market operations; security; depository activity; depository.