

Информационное письмо ФСФР России "О разъяснении отдельных вопросов практики применения Федерального закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»"

21 декабря 2012 года

Участникам финансового,
товарного, валютного рынков

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО о разъяснении отдельных вопросов практики применения Федерального закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

В связи с многочисленными обращениями субъектов Федерального закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон), на основании пункта 10 части 1 статьи 14 Федерального закона ФСФР России разъясняет следующие вопросы практики применения Федерального закона.

1. В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона предметом регулирования Федерального закона являются отношения, связанные с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами, которые допущены к торговле на организованных торгах на территории Российской Федерации, и (или) с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами, в отношении которых подана заявка о допуске к торговле на указанных торгах, с финансовыми инструментами, цена которых зависит от финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров, допущенных к торговле на организованных торгах, и (или) с финансовыми инструментами, цена которых зависит от финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров, в отношении которых подана заявка о допуске к торговле на указанных торгах.

В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Федерального закона и подпунктом 3 пункта 1.1 Перечня информации, относящейся к инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1 - 4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», утвержденного приказом ФСФР России от 12.05.2011 № 11-18/пз-н, к инсайдерам относятся в том числе хозяйствующие субъекты, включенные в предусмотренный статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» реестр и занимающие доминирующее положение в географических границах Российской Федерации на рынке определенного товара, который допущен к торговле на организованных торгах на территории Российской Федерации или в отношении которого подана заявка о допуске к торговле на указанных торгах.

Таким образом, эмитенты, ценные бумаги которых не допущены к торговле на организованных торгах на территории Российской Федерации, а также в отношении которых не подана заявка о допуске к торговле на указанных торгах, не являются инсайдерами по критерию, установленному в пункте 1 статьи 4 Федерального закона.

Хозяйствующие субъекты, включенные в предусмотренный статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» реестр и занимающие доминирующее положение в географических границах Российской Федерации на рынке товара, не допущенного к торговле на организованных торгах на территории Российской Федерации, а также в отношении которого не подана заявка о допуске к торговле на указанных торгах, не являются инсайдерами по критерию, установленному в пункте 2 статьи 4 Федерального закона.

На основании изложенного на лица, указанные в третьем и четвертом абзацах настоящего пункта, не распространяются требования, установленные Федеральным законом, в том числе требование ведения списков инсайдеров.

2. В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона в список инсайдеров юридических лиц, указанных в пунктах 1 - 4 статьи 4 Федерального закона, включаются лица, имеющие доступ к инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1 - 4 настоящей статьи, на основании договоров, заключенных с соответствующими лицами, в том числе аудиторы (аудиторские организации), оценщики (юридические лица, с которыми оценщики заключили трудовые договоры), профессиональные участники рынка ценных бумаг, кредитные организации, страховые организации.

На основании изложенного включение лица в список инсайдеров юридических лиц, указанных в пунктах 1 - 4 статьи 4 Федерального закона, на основании пункта 5 статьи 4 Федерального закона является правомерным в случае, если указанное лицо имеет доступ к документам и информации,

предусмотренным собственными перечнями инсайдерской информации юридических лиц, указанных в пунктах 1 - 4 статьи 4 Федерального закона, в силу заключенного договора.

Таким образом, лицо является инсайдером по критерию, указанному в пункте 5 статьи 4 Федерального закона, только в случае сочетания всех следующих условий:

1) наличие у лица заключенного договора с юридическим лицом, указанным в пунктах 1 – 4 статьи 4 Федерального закона, предусматривающего доступ к инсайдерской информации указанного юридического лица;

2) наличие у лица фактического доступа к информации юридических лиц, указанных в пунктах 1 – 4 статьи 4 Федерального закона, отнесенной к инсайдерской в соответствии с собственными перечнями инсайдерской информации таких юридических лиц.

При этом фактический доступ означает как непосредственный доступ к документам, содержащим инсайдерскую информацию, так и доступ к их носителям (бумажным, электронным, базам данных, информационным системам, компьютерным сетям и иным носителям).

Таким образом, при отнесении лиц к инсайдерам организации по критериям, указанным в пунктах 5, 13 статьи 4 Федерального закона, организации необходимо исходить из наличия заключенных с такими лицами договоров, а также их фактического доступа к инсайдерской информации организации, определенной собственным перечнем инсайдерской информации.

Физические лица являются инсайдерами по критерию, установленному в пункте 8 статьи 4 Федерального закона, при наличии фактического доступа к информации о направлении добровольного, обязательного или конкурирующего предложения о приобретении акций в соответствии с законодательством Российской Федерации об акционерных обществах.

По критериям, указанным в пункте 7 статьи 4 Федерального закона, к инсайдерам относятся члены совета директоров (наблюдательного совета), члены коллегиального исполнительного органа, лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа (в том числе управляющая организация, управляющий либо временный единоличный исполнительный орган), члены ревизионной комиссии юридических лиц, указанных в пунктах 1 - 6, 8, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона, управляющих организаций. Тем самым норма пункта 7 статьи 4 Федерального закона не использует формулировки «имеющие доступ» применительно к лицам, перечисленным в указанном пункте.

Учитывая широкие полномочия членов совета директоров организации-инсайдера и их возможности влиять на действия ее работников, имеющих доступ к инсайдерской информации, отсутствие у этих членов совета директоров фактического доступа к инсайдерской информации, не

закрепленное запретами и ограничениями, содержащимися в ее внутренних нормативных актах, таких как порядок доступа к инсайдерской информации и правила охраны ее конфиденциальности, которые предусмотрены в пункте 1 статьи 11 Федерального закона, не может являться достаточным основанием их невключения в список инсайдеров организации.

На членов совета директоров, являющихся нерезидентами, распространяются в полном объеме установленные статьей 6 Федерального закона ограничения на использование инсайдерской информации в отношении финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров, допущенных к обращению на территории Российской Федерации.

3. Законодательством Российской Федерации напрямую не урегулирован порядок доведения до сведения лиц, включенных в список инсайдеров юридических лиц, информации о появлении/прекращении дополнительных оснований для отнесения их к инсайдерам таких юридических лиц.

По мнению ФСФР России, инсайдер, получивший уведомление о включении его в список инсайдеров, должен однозначно понимать причину включения в такой список.

Включение организации в соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона в список инсайдеров иного юридического лица является дополнительным основанием для отнесения лиц, указанных в пунктах 7, 13 статьи 4 Федерального закона, к инсайдерам организации.

Таким образом, по мнению ФСФР России, в целях наиболее полного соблюдения требований законодательства Российской Федерации о противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком при появлении/прекращения у лица, включенного в список инсайдеров юридического лица, дополнительного/ранее существовавшего основания для включения в такой список, ФСФР России рекомендует в каждом таком случае уведомить данное лицо о появлении/прекращении у него дополнительного/ранее существовавшего основания для включения в список инсайдеров.

4. При определении порядка действий в случае, когда физическому лицу, включенному в список инсайдеров организации по критерию, установленному в пункте 13 статьи 4 Федерального закона, предоставляется отпуск, организации следует исходить из наличия/отсутствия у данного физического лица доступа к инсайдерской информации организации, учитывая момент, когда такая информация утратит/утратила статус инсайдерской, в том числе в результате ее распространения.

5. Лицо, оспаривающее включение/неисключение без достаточных на то оснований в/из списка инсайдеров юридического лица, вправе обжаловать такие действия/бездействие указанного

юридического лица посредством в том числе направления соответствующего письменного обращения в адрес указанного юридического лица и (или) в судебном порядке.

По мнению ФСФР России, обязанности, связанные с включением лица в список инсайдеров, возникают только в случае правомерного включения в указанный список.

Следовательно, если лицо, правомерно включенное в список инсайдеров и полагающее, что оно неправомерно включено в указанный список, не исполняет обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации для лиц, включенных в список инсайдеров, данное лицо несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации за неисполнение обязанностей, связанных с включением в список инсайдеров.

Вместе с тем ФСФР России рекомендует не прекращать исполнение обязанностей, предусмотренных в статьях 9-10 Федерального закона, до получения уведомления об исключении из списка инсайдеров, в том числе по решению суда.

6. Законодательством Российской Федерации не установлен порядок ведения списка инсайдеров, в том числе порядок внесения изменений в такой список, а также состав отражаемой в нем информации. Состав содержащихся в списке инсайдеров сведений, а также порядок ведения данного списка инсайдер определяет самостоятельно.

Вместе с тем, по мнению ФСФР России, содержащаяся в списке инсайдеров информация должна позволять однозначно идентифицировать лицо, включенное в такой список.

7. По мнению ФСФР России, юридические лица, указанные в пунктах 1 – 8, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона, обязаны передавать в порядке, установленном Положением о передаче списков инсайдеров организаторам торговли, через которых совершаются операции с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товаром, утвержденным приказом ФСФР России от 21.01.2011 № 11-3/пз-н, список инсайдеров тем организаторам торговли, через которых совершаются операции с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товаром, к инсайдерской информации о которых такие юридические лица имеют доступ.

При этом обязанность по передаче списков инсайдеров, предусмотренная пунктом 3 части 1 статьи 9 Федерального закона, распространяется на указанных выше юридических лиц вне зависимости от того, являются ли данные лица непосредственными участниками торгов или нет.

8. Исходя из содержания частей 1-4 статьи 10 Федерального закона, инсайдеры, включенные в список инсайдеров юридических лиц, указанных в пунктах 1-3, 5 статьи 4 Федерального закона, обязаны уведомлять указанных юридических лиц, а также федеральный орган исполнительной

власти в области финансовых рынков об осуществленных ими операциях с инструментами, в отношении которых они являются инсайдерами.

Форма уведомления о совершении инсайдером операции с финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром, предусмотренная в приложении к Положению о порядке и сроках направления уведомлений инсайдерами о совершенных ими операциях, утвержденному приказом ФСФР России от 21.01.2011 № 11-3/пз-н, носит рекомендательный характер. Следовательно лицо, направляющее указанное уведомление, вправе указать в нем и иные сведения о совершенных им операциях, например, перечень финансовых инструментов, реквизиты договоров и так далее.

9. Исходя из предмета регулирования Федерального закона, изложенного в части 2 статьи 1 Федерального закона, на инсайдеров не распространяется обязанность уведомлять об операциях с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товаром, которые не допущены к торговле на организованных торгах на территории Российской Федерации.

На инсайдеров-нерезидентов, являющихся инсайдерами в соответствии со статьей 4 Федерального закона, распространяются в полном объеме все требования Федерального закона, в том числе установленные статьей 6 Федерального закона ограничения на использование инсайдерской информации в отношении финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров, допущенных к торговле на организованных торгах на территории Российской Федерации.

Обязанность по уведомлению об осуществленных операциях с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами распространяется на инсайдеров-нерезидентов в общем порядке.

Федеральным законом исполнение обязанностей, установленных в статьях 9 - 11 Федерального закона, возложено непосредственно на самих инсайдеров, в том числе инсайдеров-нерезидентов, и Федеральный закон не предусматривает в таких случаях применение института доверенности.

10. Согласно части 2 статьи 1 Федерального закона предметом регулирования Федерального закона являются помимо прочего отношения, связанные с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами, в отношении которых подана заявка о допуске к торговле на организованных торгах на территории Российской Федерации, а также с финансовыми инструментами, цена которых зависит от финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров, в отношении которых подана заявка о допуске к торговле на указанных торгах.

К манипулированию рынком в период включения фондовой биржей ценных бумаг в котировальный список (от момента подачи заявки о допуске к торгам и до начала торгов), по

мнению ФСФР России, следует относить действия, указанные в пункте 1 части 1 статьи 5 Федерального закона.

11. В соответствии с пунктами 7-11 Перечня информации, относящейся к инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1 - 4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», утвержденного приказом ФСФР России от 12.05.2011 № 11-18/пз-н, к инсайдерской информации организаторов торговли относится в том числе информация:

содержащаяся в реестре поданных организатору торговли участниками торгов заявок на совершение сделок с ценными бумагами, иностранной валютой, определенным товаром или на заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, за исключением информации, предоставляемой участникам торгов в соответствии с правилами проведения торгов (биржевой торговли) организатора торговли;

содержащаяся в реестре зарегистрированных организатором торговли сделок с ценными бумагами, иностранной валютой, определенным товаром или сделок, являющихся производными финансовыми инструментами, за исключением информации, предоставляемой участникам торгов в соответствии с правилами проведения торгов (биржевой торговли) организатора торговли;

содержащаяся в представленных фондовой бирже отчетах о внебиржевых сделках с ценными бумагами;

содержащаяся в реестре внебиржевых сделок с ценными бумагами, ведение которого осуществляется фондовой биржей, за исключением информации, предоставляемой фондовой биржей лицу, совершившему сделки с ценными бумагами, в форме выписки из реестра о совершенных указанным лицом внебиржевых сделках;

содержащаяся в реестре внебиржевых сделок с биржевым товаром, ведение которого осуществляется товарной биржей, за исключением информации, предоставляемой товарной биржей лицу, совершившему соответствующие сделки, в форме выписки из реестра о совершенных указанным лицом внебиржевых сделках.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 15 Положения о порядке и сроках раскрытия инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1 - 4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», утвержденного приказом ФСФР России от 28.02.2012 № 12-9/пз-н, указанная выше инсайдерская информация организаторов торговли не подлежит раскрытию.

Пунктом 2 части 1 статьи 6 Федерального закона установлен запрет на передачу инсайдерской информации другому лицу, за исключением случаев передачи этой информации лицу, включенному в список инсайдеров, в связи с исполнением обязанностей, установленных федеральными законами, либо в связи с исполнением трудовых обязанностей или исполнением договора.

Вместе с тем, согласно части 5 статьи 10 Федерального закона информация о совершенных инсайдерами операциях с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами должна быть раскрыта организатором торговли, у которого обращаются эти финансовые инструменты, иностранная валюта и (или) товары, по требованию указанных инсайдеров.

Однако, по мнению ФСФР России, основанием для исполнения организатором торгов обязанности, предусмотренной частью 5 статьи 10 Федерального закона, является требование только непосредственно самого лица, совершившего операции с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами, но не инсайдера, в списке инсайдеров которого значится указанное выше лицо.

12. Нормы части 1 статьи 9 и статьи 10 Федерального закона устанавливают обязанности юридических лиц, указанных в пунктах 1 - 8, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона, органов и организаций, указанных в пункте 9 статьи 4 Федерального закона, Банка России, а нормы пункта 2 статьи 11 Федерального закона устанавливают механизм контроля исполнения данных обязанностей.

В связи с изложенным ФСФР России полагает, что при исполнении вышеназванных норм Федерального закона должны быть предприняты меры, предотвращающие конфликт (противоречие) интересов.

По мнению ФСФР России, конфликт интересов исключается, если подразделение (должностное лицо) выполняет контрольную функцию в соответствии со статьей 11 Федерального закона как самостоятельную функцию (вне отношений зависимости, подчиненности подразделению или должностному лицу, выполняющему, в числе прочего, требования статьи 9 Федерального закона).

Вместе с тем, Федеральным законом не установлена обязанность юридических лиц, указанных в пунктах 1 - 8, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона, органов и организаций, указанных в пункте 9 статьи 4 Федерального закона, Банка России, создать отдельное структурное подразделение или назначить специальное должностное лицо, ответственное за осуществление обязанностей, указанных в пункте 1 статьи 9 и статье 10 Федерального закона.