

## О соотношении банковской и торговой деятельности кредитных организаций

**Аннотация.** В статье рассматривается правовое регулирование деятельности кредитных организаций в современных условиях. Особое внимание отводится законодательным тенденциям изменений, при которых ограничение на осуществление торговой деятельности кредитными организациями постепенно сходит на нет. Дается оценка того, что в текущих социально-экономических условиях Российской Федерации необходимо прибегать к внедрению новых финансовых инструментов из других государств-партнеров, что поднимает вопрос о необходимости пересмотра законодательного запрета на осуществление кредитными организациями торговой деятельности. В заключительной части автор приходит к закономерному выводу о необходимости в законодательных изменениях, цель которых будет направлена на расширение деятельности кредитных организаций и повышение привлекательности бизнеса отечественного банковского сектора.

**Ключевые слова:** кредитная организация; правоспособность; исламский банкинг; торговая деятельность; банковская деятельность; экспериментальный правовой режим; предпринимательская деятельность.



**Константин  
Евгеньевич  
ПРИБЫЛОВ,**

аспирант кафедры  
предпринимательского  
и корпоративного права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[pribylov.c@yandex.ru](mailto:pribylov.c@yandex.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
Садовая-Кудринская ул., д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2024.121.9s.059-065

**Konstantin E. PRIBYLOV,**

Postgraduate student of business and corporate law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[Pribylov.c@yandex.ru](mailto:Pribylov.c@yandex.ru)

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

### On the relationship between banking and trading activities of credit institutions

**Abstract.** In this article, the author examines the legal regulation of the activities of credit institutions in modern conditions. Particular attention is paid to legislative trends of changes, in which the restriction on the implementation of trading activities by credit institutions is gradually fading away. The author also assesses that in the current socio-economic conditions of the Russian Federation, it is necessary to resort to the introduction of new financial instruments from other partner states, the use of which raises the issue of the need to revise the legislative ban on the implementation of trading activities by credit institutions. In the final part, the author comes to the logical conclusion about the need for legislative changes, the purpose of which will be

© Прибылов К. Е., 2024

*aimed at expanding the activities of credit institutions and increasing the attractiveness of the business of the domestic banking sector.*

**Keywords:** *credit institution; the legal capacity; Islamic banking; trading activity; banking activity; experimental legal regime; business activity.*

Современная экономическая система создает условия, благодаря которым банковская система государства играет важную роль в накоплении и обеспечении финансовыми средствами различных секторов экономики. Банки в финансовых системах государств за последние столетия стали ключевым фактором, на котором базируются экономические отношения между государствами, физическими и юридическими лицами.

Кредитным организациям отводится центральное место из-за их роли в осуществлении расчетных операций и обеспечении экономических субъектов денежными средствами. При этом отношения, складывающиеся в рамках банковской сферы, являются специфическими, поскольку в них встречаются публичные и частные интересы. В целом деятельность кредитных организаций направлена на получение прибыли посредством предоставления финансовых услуг клиентам. Банки также имеют определенные обязательства перед государством и регулятором, работая в рамках определенных законодательных норм и деловых правил, направленных на защиту интересов клиентов. В связи с этим данные правоотношения подвергаются комплексному и тщательному регулированию со стороны государства.

Следует отметить, что предпринимательская деятельность — одна из активных сфер социально-экономической жизни человека. В Конституции РФ закреплено одно из основных прав и свобод человека и гражданина, которое гласит, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законодательством экономической деятельности»<sup>1</sup>. Тем самым предпринимательская деятельность определяется как неотделимое право каждого гражданина.

Стоит обратить внимание, что в Российской Федерации нет легального определения понятия «экономическая деятельность». Несмотря на это, доктриной<sup>2</sup> и практикой<sup>3</sup> предлагаются разные идеи по раскрытию ее природы. Однако пра-

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020.

<sup>2</sup> Пьянкова А. Ф. Цивилистическое понятие предпринимательской деятельности и смежные категории в российском законодательстве // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): избр. материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016; Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 46–61; Шувалов И. И. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса (теория и практика): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 46–51.

<sup>3</sup> Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10.03.2016 по делу № А82-14451/2015; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 02.09.2015 № Ф10-2874/2015 по делу № А14-3528/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

воведы сходятся во мнении, что предпринимательская деятельность является одной из разновидностей экономической деятельности.

Кредитные организации являются субъектами предпринимательства, обладающими «эксклюзивными» правами на осуществление банковской деятельности. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>4</sup> (далее — Закон о банках), кредитная организация — это юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Банка России имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные настоящим Законом.

Конструкция действующего законодательства вызывает значительные споры относительно характера правоспособности кредитных организаций. На сегодняшний день наиболее известными являются позиции, согласно которым правоспособность банков определяется как:

- частично ограниченная общая<sup>5</sup>;
- специальная<sup>6</sup>;
- исключительная<sup>7</sup>;
- смешанная<sup>8</sup>;
- частично ограниченная специальная<sup>9</sup>.

Исходя из анализа данных доктринальных позиций, можно предположить, что основная неясность возникает в отношении возможности кредитных организаций осуществлять *другие виды сделок*, которые не запрещены законодательством. При этом кредитным организациям запрещено также заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью, однако важно, что запрет на осуществление торговой деятельности не является абсолютным.

Предоставление кредитным организациям права на осуществление иных сделок открывает перед ними возможность для расширения своей деятельности и участия в гражданском обороте в качестве полноправного субъекта предпринимательской деятельности. Данные рассуждения подтверждаются наличием законодательных изменений<sup>10</sup>, которые иллюстрируют гражданско-правовой ха-

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

<sup>5</sup> См.: *Ефимова Л. Г.* Банковское право. М.: Статут, 2010. Т. 1: Банковская система Российской Федерации. С. 273.

<sup>6</sup> См.: *Ананских Е. С.* Гражданская правоспособность и гражданская процессуальная правоспособность юридического лица: понятие и соотношение: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 46.

<sup>7</sup> См.: *Курбатов А. Я.* Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования и проблемы реализации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 77–83.

<sup>8</sup> См.: *Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М.* Банковское право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М.: Юрист, 2002. С. 203–204.

<sup>9</sup> См.: *Тарасенко О. А.* Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 178.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4761; Федеральный закон от



рактер банковских операций. Таким образом, также подтверждается, что кредитные организации являются полноценными субъектами предпринимательской деятельности, осуществляющими ее в рамках сделки, которые выходят за пределы первоначальных законодательных дозволений.

Ситуация о возможности кредитных организаций осуществлять *торговую деятельность*, подпадающую под законодательный запрет, вызывает отдельный интерес. При рассмотрении данного вида деятельности правоведы указывают на экономическое сходство банковской и торговой деятельности. Данная точка зрения разделяется и законодателем, который в 2009 г. внес в законодательство изменения<sup>11</sup>, в соответствии с которыми кредитным организациям позволено совершать операции с производными финансовыми инструментами, где основным активом является товар, а также заключать договоры, где кредитная организация осуществляет функции центрального контрагента в соответствии с Федеральным законом от 02.02.2011 № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте»<sup>12</sup>.

Кроме того, кредитные организации могут предоставлять услуги по обмену валюты и проведению операций на валютном рынке. Они также могут заниматься торговлей драгоценными металлами в слитках в соответствии со ст. 5 и 12 Закона о банках и п. 3 ст. 17 Федерального закона от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»<sup>13</sup>. Требования на лицензирование иных операций, не включенных в закрытый перечень банковских операций, законодательством не установлены. Тем самым запрет на осуществление подобных сделок (в том числе куплю-продажу аффинированного золота, серебра, платины, палладия в слитках, обработанных природных алмазов) отсутствует.

На практике встречаются случаи, когда кредитные организации осуществляют свою деятельность на товарном рынке, но в силу действующего законодательства они не выходят за рамки банковской деятельности. Обычно данные вопросы возникают при распространении лотерейных билетов, сим-карт или интернет-карт, не отвечающих признакам товара; в данных ситуациях речь идет о подтверждении права на участие или права требования<sup>14</sup>.

Важно отметить, что действующее законодательство не проводит четкого разграничения торговой и банковской деятельности. Так, в соответствии с Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного

26.07.2019 № 249-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4151.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 25.11.2009 № 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5731.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 90 ; Федеральный закон от 07.02.2011 № 8-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О клиринге и клиринговой деятельности”» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 905.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

<sup>14</sup> Письмо Банка России от 30.08.2007 № 136-Т «Об отдельных вопросах деятельности кредитных организаций и иных юридических лиц» // Вестник Банка России. 2007. № 51.

регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»<sup>15</sup> торговая деятельность — это вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров. Здесь мы согласимся с учеными, указывающими на неполноту данного определения, так как оно не раскрывает всей сущности торговой деятельности<sup>16</sup>. Аналогичное мнение можно встретить в судебных актах, где указывается что торговая деятельность, являясь разновидностью предпринимательской деятельности, должна иметь характерные признаки систематического получения прибыли, а не носить компенсационного характера.

Сходные вопросы возникают и в деятельности кредитных организаций по реализации залогового имущества, которая по своим признакам похожа на торговую деятельность. Для решения возникающей неопределенности в 2014 г. законодатель внес изменение в Закон о банках<sup>17</sup>, позволяющее кредитным организациям осуществлять торговые действия с залоговым имуществом или с имуществом, переданным в качестве отступного.

На основе представленной информации можно отметить, что отсутствие четкого определения торговой деятельности приводит к правовой неопределенности при разграничении торговой и банковской деятельности.

Сохранение запрета на осуществление торговой деятельности кредитными организациями и при этом внесение постоянных законодательных корректировок о случаях ее допустимости, является нецелесообразным. О. А. Тарасенко справедливо критикует данный подход, говоря о том, что «противоречие между экономической сущностью банковской деятельности и правовым запретом на совмещение банковской и торговой деятельности может сдерживать развитие банковской системы. Инновационная деятельность кредитных организаций и поиск новых прибыльных рынков с неизбежностью будут упираться в запрет на осуществление торговой деятельности, что приведет к необходимости постоянной корректировки действующего законодательства»<sup>18</sup>.

Подобная точка зрения находит свое подтверждение и в настоящее время. Так, 04.08.2023 был принят Федеральный закон № 417-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для осуществления деятельности по партнерскому финансированию в отдельных субъектах Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>19</sup> (далее — Закон № 417-ФЗ), направленный на установление двухгодичного экспериментального правового режима (ЭПР) по *партнерскому финансированию*, а также

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

<sup>16</sup> Андреева Л. В., Андреева Т. А., Апрецова Н. Г. Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) : монография. М. : Проспект, 2014. С. 304 ; Васильев Г. Н. Правовое регулирование торговой деятельности в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 186.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 04.10.2014 № 286-ФЗ «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”» // СЗ РФ. 2014. № 40. Ст. 5317.

<sup>18</sup> Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность банков // Право и экономика. 2014. № 1. С. 16–24.

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2023. № 32. Ст. 6149.



регулирующий отношения, возникающие в связи с установлением ЭПР. В деловом обороте данному финансированию дали название «исламский банкинг».

Внедрение института исламского банкинга направлено на снижение влияния от односторонних ограничительных мер иностранных государств на Российскую Федерацию. Давление экономических санкций, и в первую очередь на банковский сектор, приводит к тому, что законодатель прибегает к поиску иных методов для сохранения благоприятного экономического климата, в частности к применению института исламского банкинга. Если дать его краткую характеристику, то можно сказать, что партнерское финансирование осуществляется в соответствии с принципами ислама.

В рамках Закона № 417-ФЗ Банк России с 01.09.2023 запустил пилотный проект по исламскому банкингу в субъектах РФ, выступающих участниками ЭПР. При этом предполагается изучить и оценить возможность использования таких новых финансовых институтов, которые появятся в российском правовом поле, как *иджара*, *мурабаха*, *мушарака*, *мусакат*, *мудароба* и *сукук*.

Доход от использования этих финансовых инструментов образуется путем получения комиссионных вознаграждений, которые возникают при участии в капитале финансируемого проекта за определенную долю в прибыли от проведенной операции. Отсюда можно заключить, что эти инструменты обладают сходными признаками с уже существующими финансовыми инструментами в Российской Федерации (например, с лизингом, перепродажей с наценкой, товариществом, доверительным финансированием). В то же время они обладают отличительными особенностями, характерными для исламской финансовой системы, где происходит симбиоз банковской и торговой деятельности.

Например, *мурабаха* предусматривает, что банк приобретает определенный товар или актив для своего клиента с последующей перепродажей последнему за установленную цену. В результате продажи клиент может погасить свои денежные обязательства сразу или в порядке частичных платежей.

В данных отношениях деятельность кредитных организаций можно квалифицировать как подпадающую под запрет. Для преодоления этого запрета и в целях реализации данного эксперимента Законом № 417-ФЗ были внесены изменения в Закон о банках, которые позволяют кредитным организациям осуществлять торговую деятельность в рамках данного ЭПР.

Другой наиболее привлекательный финансовый инструмент исламского банкинга — *мудароба*. По своей правовой конструкции он представляет собой форму партнерства, при которой один участник (инвестор — *раб-аль-мааль*) предоставляет капитал, а другой (управляющий — *мудариб*) использует этот капитал для ведения экономической деятельности.

По своей конструкции *мудароба* имеет сходство с доверительным управлением. Отличия же состоят в соблюдении морально-нравственных принципов инвестирования, а именно: прибыль, полученная от использования доверенных средств, делится между исламским банком и управляющим в соответствии с заранее согласованным соглашением о долях. Риски, связанные с возможными убытками и финансовыми потерями от неудачного проекта и его банкротства, ложатся на инвестора, в то время как управляющий лишается потенциального вознаграждения за свои усилия.

Так, в рамках ЭПР при помощи *цифрового мудараба* в финансовый дом «Амаль» были привлечены инвестиции в размере 40 млн руб. чеченского Фонда имени Шейха Зайеда через инвестиционную платформу «Статус-Инвест»; организатором выступила компания ПО «Ас Салям». Эта сделка представляет собой первый практический случай применения исламского банкинга в экономической деятельности в России<sup>20</sup>.

В целом по результатам первой половины 2024 г. в рамках ЭПР общий объем сделок по исламскому банкингу уже составил более 5 млрд руб. Данные показатели иллюстрируют благоприятный эффект от интеграции новых финансовых инструментов в правовое поле Российской Федерации. Не исключено, что в скором времени мы будем наблюдать переход от ЭПР к полному внедрению исламского банкинга в финансовую систему Российской Федерации.

Таким образом, в случае успешного запуска инструментов исламского банкинга вновь потребуются внесение ключевых изменений в законодательство, согласно которым торговая деятельность кредитных организаций будет легитимной.

Подводя итог вышеизложенному, можно сказать, что запрет на совершение торговой деятельности кредитными организациями, содержащийся в Законе о банках, в современных условиях не является абсолютным. Более того, он исчерпал себя и необходимость в его сохранении отсутствует. Если оставить данное ограничение в силе, то оно будет сдерживать дальнейшее развитие экономического потенциала банковской деятельности в Российской Федерации.

Современные условия требуют комплексных изменений законодательного регулирования деятельности кредитных организаций в сторону расширения их возможностей для активного участия в экономических отношениях.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Л. В., Андропова Т. А., Апресова Н. Г. Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) : монография. — М. : Проспект, 2014. — 305 с.
2. Правовые режимы экономической деятельности : монография / под ред. И. В. Ершовой. — М. : Проспект, 2023. — 278 с.
3. Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / под ред. И. В. Ершовой. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2020. — 688 с.
4. Тарасенко О. А., Хоменко Е. Г. Теория и практика применения банковского законодательства : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2021. — 504 с.
5. Экспериментальное нормотворчество: доктрина, практика, техника : монография / под ред. О. А. Тарасенко. — М. : Проспект, 2024. — 136 с.

<sup>20</sup> В России провели первую межрегиональную финансовую сделку по нормам шариата // URL: [https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2024/10/14/1068395-v-Rossii-proveli-pervuyu-mezhregionalnuyu-sdelku-po-normam-shariata?utm\\_campaign=newspaper\\_14\\_10\\_2024&utm\\_medium=email&utm\\_source=vedomosti](https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2024/10/14/1068395-v-Rossii-proveli-pervuyu-mezhregionalnuyu-sdelku-po-normam-shariata?utm_campaign=newspaper_14_10_2024&utm_medium=email&utm_source=vedomosti) (дата обращения: 18.10.2024).

