

№ 1 (29)
2017

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 22** *Ефимова Л. Г.*
Правовые особенности электронной
формы банковских сделок
- 42** *Михеева И. Е.*
Правовые особенности определения
момента возврата кредита
- 49** *Алексеева Д. Г.*
Правовые проблемы, возникающие
при идентификации кредитными организациями
бенефициарных владельцев
- 62** *Рождественская Т. Э., Гузов А. Г.*
Особенности урегулирования несостоятельности
(банкротства) финансовых организаций:
международные и российские подходы
- 105** *Пыхтин С. В.*
Оценка судами разумности и добросовестности
действий вкладчика при заключении договора
банковского вклада

ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ

- 195** *Бунге Н. Х.*
Экономическое значение кредита

ИЗ ПЕРИОДИКИ ПРОШЛОГО

- 218** *Беляцкий С. А.*
Об ответственности поручителя
за векселедателя по новому Вексельному
уставу



ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

№ 1 (29)
2017

Выпуск
«БАНКОВСКОЕ ПРАВО»

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — профессор, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Заместитель председателя редакционного совета:

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор.

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Члены редакционного совета:

БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович — заведующий кафедрой международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

БЕРЕЗКИНА Татьяна Евгеньевна — доцент кафедры философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат экономических наук, доцент.

БИРЮКОВА Марина Анатольевна — заведующий кафедрой иностранных языков Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат культурологии, доцент.

ВАСИЛЬЧЕНКО Юрий Леонтьевич — и. о. заведующего кафедрой правовой информатики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ДЕМИНА Лариса Анатольевна — заведующий кафедрой философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна — заведующий кафедрой международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ИЛЬИНА Надежда Юрьевна — заведующий кафедрой английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

ИСАЕВ Игорь Андреевич — заведующий кафедрой истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.





Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КАШКИН Сергей Юрьевич — заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КАЛИНОВСКАЯ Виктория Викторовна — заведующий кафедрой английского языка № 1 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — заведующий кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КОМАРОВА Валентина Викторовна — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КУЧЕРЕНА Анатолий Григорьевич — заведующий кафедрой адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

ЛЮТОВ Никита Леонидович — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна — проректор по учебной и воспитательной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, доцент.

ПУЗЫРЕВСКИЙ Сергей Анатольевич — заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

РАРОГ Алексей Иванович — профессор кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

РОГАЧЕВ Денис Игоревич — заведующий кафедрой спортивного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

РОМАНОВА Виктория Валерьевна — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.

СЛЕСАРЕВ Владимир Львович — заведующий кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

СМИРНОВ Александр Федорович — профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Ответственный секретарь:

САЛИЯ Марианна Романовна — эксперт отдела научно-издательской политики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный редактор выпуска:

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Подписано в печать 30.01.2017.

Усл. печ. л. 23,52. Тираж 100 экз.

Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Адрес редакции:

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556).

E-mail: vestnik@msal.ru

COURIER

№ 1 (29)
2017

OF THE KUTAFIN MOSCOW
STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

Edition
BANKING LAW

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairman of the Editorial Board:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — professor, Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Deputy of the Chairman of the Editorial Board:

GRACHEVA Elena Yurevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Financial Law Department, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Editor-in-Chief:

SHPAKOVSKIY Yuri Grigorievich — D. Sc. (Law), professor of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Editorial Board members:

BEKYASHEV Kamil Abdulovich — D. Sc. (Law), professor, head of the International Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

BEREZKINA Tatyana Evgenyevna — Ph. D. (Economic), associate Professor of the Department of philosophical and socio-economic Sciences of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

BIRYUKOVA Marina Anatolevna — Ph. D. (Culturology), head of the Foreign Language Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

VASILCHENKO Yuri Leontievich — acting head of the Department of Legal Informatics of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Criminal-Procedural Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

GROMOSHINA Natalia Andreevna — D. Sc. (Law), professor, professor of the Civil and Administrative Proceedings Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

DEMINA Larisa Anatolevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Philosophy and Socio-Economics Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

DMITRIEVA Galina Kirillovna — D. Sc. (Law), professor, head of the International Private Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

YERSHOVA Inna Vladimirovna — D. Sc. (Law), professor, head of the Business Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

YEFIMOVA Lyudmila Georgievna — D. Sc. (Law), professor, head of the Banking Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ZHAVORONKOVA Natalia Grigorevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ZUBAREV Sergey Mihailovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Administrative Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ILYINA Nadezhda Yurievna — Ph. D. (Philology), associate professor, head of the English Language Department № 2 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ISAYEV Igor Andreevich — D. Sc. (Law), professor, head of the History of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ISHCHENKO Yevgeniy Petrovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Forensic Science Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).





Founder:

The Federal State Budgetary Educational
Establishment of the Higher Training
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”

KASHKIN Sergey Yurievich — D. Sc. (Law), professor, head of the Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KALINOVSKAYA Victoria Victorovna — Ph. D. (Philology), associate professor, head of the English Language Department № 1 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KORNEV Arcadiy Vladimirovich — D. Sc (Law), professor, head of the Theory of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KOMAROVA Valentina Victorovna — D. Sc (Law), professor, head of the Constitutional and Municipal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KUCHERENA Anatoliy Grigorievich — D. Sc. (Law), professor, head of the Bar and Notariat Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

LYUTOV Nikita Leonidovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Labor Law and Law of Social Security Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna — D. Sc. (Law), professor, head of the Intellectual Property Rights Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

PETRUCHAK Larisa Anatolevna — D. Sc. (Law), associate professor, Vice-Rector for Academic Affairs of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

PUZYREVSKIY Sergey Anatolevich — Ph. D. (Law), head of the Competition Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

RAROG Aleksey Ivanovich — D. Sc. (Law), professor, professor of the Criminal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROGACHEV Denis Igorevich — Ph. D. (Law), associate professor, head of the Sports Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROMANOVA Viktoria Valerievna — D. Sc. (Law), head of the Energy Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — D. Sc. (Law), professor, Director of the Forensic Examination Institute, head of the Forensic Examination Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — D. Sc. (Law), professor, Vice-Rector for Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), professor of the Theory of State and Law Department.

SLESAREV Vladimir Lvovich — D. Sc. (Law), head of the Civil Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

SMIRNOV Aleksandr Fedorovich — D. Sc. (Law), professor of the Organization of Law-enforcement Activity Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Secretary Editor:

SALIYA Marianna Romanovna — Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Secretary of the Issue:

YEFIMOVA Lyudmila Georgievna — D. Sc. (Law), professor, head of the Banking Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Passed for printing 30.01.2017.
Publication base sheet 23,52. Circulation 100 cop.
The Publishing Centre of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL).
Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

The address of the Editorial Office:

Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.
Tel.: (499) 244-88-88 (# 556).
E-mail: vestnik@msal.ru

СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ	6
К 80-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ О. Е. КУТАФИНА Книга длиною в жизнь	8
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	16
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Ефимова Л. Г. Правовые особенности электронной формы банковских сделок	22
Михеева И. Е. Правовые особенности определения момента возврата кредита	42
Алексеева Д. Г. Правовые проблемы, возникающие при идентификации кредитными организациями бенефициарных владельцев	49
Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г. Особенности урегулирования несостоятельности (банкротства) финансовых организаций: международные и российские подходы	62
Тарасенко О. А. Российская система кредитования малого и среднего предпринимательства	82
Узденов Ш. Ш. О проекте пропорционального регулирования в банковской сфере России	98
Пыхтин С. В. Оценка судами разумности и добросовестности действий вкладчика при заключении договора банковского вклада	105
Иванов О. М. О свободе договора, синдицированном кредите и направлениях развития гражданского права	114
Хоменко Е. Г. Платежные системы как элементы национальной платежной системы России и их классификация	122
Вагонова А. С. Некредитные финансовые организации как кредиторы в договорах потребительского займа	135
Трибуна Молодого Ученого	
Попкова Л. А. Понятие и существенные характеристики синдицированного кредита	144
Чуб Д. В. Особенности назначения вексельного посредника	152
Макушкин В. О. Счет эскроу: особенности правового режима и актуальные проблемы нормативного правового регулирования	158

ПРОБА ПЕРА

Мазур А. С.

Совершенствование норм законодательства о банкротстве
об оспаривании сомнительных сделок кредитных организаций 172

Баранчикова Е.

Правовое регулирование банковского кредита в иностранной валюте 177

Ефимова М. В.

Понятие и правовое регулирование трансграничного аккредитива 183

Агаев В. Б.

Правовое регулирование кредитного договора по законодательству
Азербайджанской Республики и Российской Федерации
(сравнительно-правовой аспект) 186

КНИЖНАЯ ПОЛКА 192

ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ

Бунге Н. Х.

Экономическое значение кредита 195

Коммерческая энциклопедия М. Ротшильда 212

ИЗ ПЕРИОДИКИ ПРОШЛОГО

Беляцкий С. А.

Об ответственности поручителя за векселедателя
по новому Вексельному уставу 218

ПОСТСКРИПТУМ

Мотивация студентов Гарварда в Памятке из 15 пунктов 222

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ



Развивая средневековую теорию *valor impositus*, германский профессор Г. Ф. Кнапп сформулировал вывод о том, что «деньги — создание правопорядка». Он писал, что «платежная сила денег устанавливается правом. Очень часто она обозначается на знаке. Таким образом, правовой порядок указывает, сколько единиц ценности содержит каждый денежный знак... Деньги не порождение техники, но создание права». Фридрих А. Хайек назвал доктрину Кнаппа пережитком средневековой идеи о том, что именно государство каким-то образом придает деньгам ценность, которой они сами по себе не обладали бы. А это, в свою очередь, верно лишь в том, что правительство может заставить нас принимать в уплату долга все, что посчитает нужным, вместо того, о чем мы договаривались первоначально; лишь в этом оно может придать заменителю ту же ценность с точки зрения должника, что и та, которой обладал объект, первоначально фигурировавший в договоре.

Современные банковские юристы не разделяют теорию *valor impositus*. Однако сложно отрицать, что деньги — это прежде всего общественное отношение. Именно поэтому оно может быть урегулировано правом.

В современном обществе постоянно возрастает роль кредитных организаций в организации денежного обращения. Усложняется банковская инфраструктура. Поэтому адекватное правовое регулирование банковской деятельности должно способствовать адекватному правовому регулированию денежного обращения.

Кафедра банковского права совместно с кафедрой финансового права и кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) продолжает обсуждение проблем правового регулирования банковской деятельности, которое было нами открыто в журнале «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» № 2 за 2016 г. В нашей сегодняшней дискуссии принимают участие также ученые кафедры банковского права и финансово-правовых дисциплин юридического факультета имени М.М. Сперанского ИГиНБ РАНХиГС.

Мы приглашаем всех ученых и практиков, заинтересованных в развитии российского банковского права, поделиться своим мнением о путях развития банковской системы на страницах нашего журнала в выпусках «Банковское право».

В данном выпуске мы не можем обойти вниманием предстоящее 80-летие со дня рождения Олега Емельяновича Кутафина. Журнал открывается публикацией материалов об этом видном ученом-конституционалисте, государственном деятеле, чье имя носит Университет.

Людмила Георгиевна ЕФИМОВА,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой банковского права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КНИГА ДЛИНОЮ В ЖИЗНЬ



О. Е. Кутафин — почетный доктор МГЮА



*Устами движет Бог; я с ним начну вещать.
Я тайности свои и небеса отверзну,
Свиденья ума священного открою.
Я дело стану петь, несведомое прежним!*

М. В. Ломоносов

«Он создал первый университет. Он, лучше сказать, сам был первым нашим университетом», — А. С. Пушкин написал это о Михаиле Васильевиче Ломоносове.

Трудно проводить параллели, особенно когда это касается людей с общественным размахом. Но, так или иначе, эти параллели возникают при рассмотрении дел государственной важности. Создание высшего учебного заведения новой формации относится к категории событий именно такого масштаба, это процесс невероятно сложный, длительный, напряженный, но вместе с тем, безусловно, благородный и благодарный. Он влечет за собой решение громадного количества организационных вопросов, самыми главными результатом которых является формирование культуры, характерного типа мышления, манер поведения, обычаев, практики, присущих людям только данного учебного заведения.

Единицы, кому в жизни удавались такие свершения. Единицы, именами которых увенчаны названия академий, университетов. В итоге это — государственная награда как самой личности, так и тем, кто прикасается в той или иной степени к творению, которое принято называть храмом науки — будь то преподаватели, студенты, аспиранты и т.д. Задача последующих поколений как минимум не разрушить это творение. Не уничтожить тех параллелей, которые рисует сама история в применении к таким личностям.

Год 2017-й ознаменован для Университета имени О.Е. Кутафина (МТЮА) юбилеем его создателя — Олега Емельяновича Кутафина. В июне нынешнего года ему исполнилось бы 80 лет (в декабре 2008 г. Олега Емельяновича не стало).

На страницах этого номера «Вестника» и в последующих номерах мы будем публиковать воспоминания людей, которые были знакомы с Олегом Емельяновичем; перед читателем в фотопрограммах предстанет зрительный образ этого человека, фотографий будет много, потому что фотография способна поймать момент, который ушел навсегда, который невозможно воспроизвести, но который позволяет читателю стать соучастником этого момента и дает ощущение присутствия человека.

Олег Емельянович Кутафин — выдающийся советский и российский юрист, блистательный ученый-конституционалист, яркий общественно-политический деятель. В своей чрезвычайно богатой профессиональной жизни он трудился во множестве разных ипостасей, наиболее значимые из которых — академик и член президиума Российской академии наук, почетный член Российской академии образования, ректор, а затем президент Московской государственной юридической академии.

Академик Олег Емельянович Кутафин по праву считается одним из основоположников современной российской Конституции. Его имя сегодня олицетворяет современную юридическую науку и теоретические основы конституционных норм государства. О. Е. Кутафин — ученый с мировым именем, выдающийся специалист в области конституционного права, основатель Московской государственной юридической академии.

Труд Олега Емельяновича высоко оценен государством: за многолетнюю научно-педагогическую деятельность, большой вклад в подготовку высококвалифицированных специалистов он стал полным кавалером ордена «За заслуги перед Отечеством», удостоен почетного звания «Заслуженный деятель науки Российской Федерации», награжден медалью Анатолия Кони Министерства юстиции, нагрудными знаками «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации», «Почетный работник прокуратуры Российской Федерации», «Почетный адвокат России», Золотым Почетным знаком «Общественное признание».



С руководством Генеральной прокуратуры (1997 г.)

Олег Емельянович стал при жизни несомненным классиком юридической науки, служил примером упорства и трудолюбия. Его отличали весьма оригинальные, новаторские подходы к решению различных научных проблем, порой выходящих за рамки традиционных представлений о конституционном праве, которым он занимался всю жизнь. Еще при жизни, в кругу соратников, коллег и учеников, Олег Емельянович при любом удобном случае любил проговаривать, какими научными проблемами он занимается в настоящее время, какие вопросы в связи с этим собираются поднимать и рассматривать, предлагал пути их решения.



Последние десять лет Олег Емельянович работал по принципу «каждый год издавать монографию на самую актуальную научную тему». Результатом стал цикл работ по конституционному праву и другим смежным отраслям права. Причем эти труды представляли собой комплексные исследования на злободневные темы, часто имеющие межотраслевой характер².

Олег Емельянович прожил удивительно яркую жизнь, насыщенную богатством идей и свершений. Он оставил заметный след во всех сферах человеческой деятельности, которых коснулась неутомимая сила и творческая энергия его неординарной и деятельной натуры.

Подготовлено по архивным материалам кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)



² Блажеев В. В. Кутафинское чудо // Олег Кутафин. Первый по праву. М. : МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2011.



Учредительный съезд Ассоциации юристов России (2005 г.)



Д. А. Медведев и О. Е. Кутафин

О. Е. Кутафин
и В. А. Садовничий



На учредительном съезде Ассоциации юристов России
с председателем Счетной палаты РФ С. В. Степашиным



О. Е. Кутафин на заседании Ученого совета МГЮА



Заседание Ученого совета МГЮА
(И. М. Мацкевич, О. Е. Кутафин, В. В. Блажеев, М. В. Покопцева)



Кафедра конституционного и муниципального права России МГЮА
(2006 г.)

12 января



В зале Ученого совета Университета состоялся практикум депутата Государственной Думы ФС РФ VI и VII созывов Ольги Юрьевны Баталиной. Он был посвящен вопросам развития законодательства Российской Федерации в интересах детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Со вступительным словом к участникам практикума обратился проректор по научной работе Университета В. Н. Синюков.

Ольга Юрьевна начала практикум с краткого анализа выбранной темы: первоначально предполагалось остановиться на детальном анализе «закона Димы Яковлева», однако в итоге спектр рассматриваемых вопросов был расширен в связи с принятием в первом чтении законопроекта о декриминализации семейных побоев и сразу же возникших вопросов у аудитории.

По словам О. Ю. Баталиной, ситуация, произошедшая с Димой Яковлевым, стала последней каплей: российские службы не имели доступа к усыновленным из России детям, если того требовала ситуация, что ставило под вопрос безопасность усыновленных детей. Недопуск российских органов опеки и попечительства к детям вызван отсутствием централизованного семейного законодательства на территории США, поскольку в каждом штате действует свой закон, касающийся усыновленных детей. Соглашение, заключенное между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки, на территории отдельных штатов действует частично.

На взгляд О. Ю. Баталиной, камнем преткновения послужила ситуация, позволявшая американским усыновителям передавать ребенка в другую семью без ведома и участия российских компетентных органов.

Принятие «закона Димы Яковлева» заставило задуматься и о прорехах в системе усыновления ребенка внутри страны: основная проблема кроется в корумпированности и сложной процедуре усыновления.

После обсуждения данной темы Ольга Юрьевна рассказала об основных реформах законодательства, которые проводятся в настоящий момент в сфере защиты прав детей-сирот. Речь, в частности, шла об упрощении процедуры усыновления детей российскими семьями, о создании так называемых семейных воспитательных групп, об изменении концепции «детский дом» на «центр содействия семейному устройству» и др.

Депутат также обратилась к статистике: во всех типах устройства детей (дом ребенка, детский дом или школа-интернат в зависимости от состояния здоровья, психоневрологический интернат и др.) на конец 2012 г. проживало 119 тыс. детей. Сейчас эта цифра уменьшилась вдвое — до 60 тыс.

Ольга Юрьевна Баталина особо подчеркнула, что до 10 % «устроенных» детей возвращают обратно в детские дома. «Так называемое вторичное сиротство — это ужасно, тем более в таких масштабах», — отметила она. Связано это, по мнению парламентария, с тем, что в российской системе семейного устройства не хватает процедуры качественного сопровождения семей, которые взяли детей, особенно если речь идет о детях подросткового возраста.

При этом, по ее словам, система развивается, в перспективе от такого явления, как детский дом, планируется избавиться вовсе.

Практикум с депутатами Государственной Думы организуется по инициативе и при активном содействии первого заместителя руководителя ЦИК партии — руководителя Организационного управления аппарата ЦИК партии «Единая Россия» Константина Сергеевича Мазуревского.

По окончании практикума В. Н. Синюков подарил О. Ю. Баталиной и К. С. Мазуревскому книги, посвященные 85-летию Университета. Учебник по праву социального обеспечения вручила депутату профессор Э. Г. Тучкова.

17 января

Федеральная палата адвокатов провела второй обучающий вебинар, прослушав который профессиональные защитники могли повысить свою квалификацию.

В рамках мероприятия с лекцией «Психология профессионального и личностного роста адвоката» выступила доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Лариса Александровна Скабелина.

Прежде чем начать лекцию, она уточнила, что ее выступление основано не на околонучной популярной психологии, а на результатах серьезных на-



учных исследований. «Красный диплом юридического вуза еще не гарантирует того, что вы достигнете успеха в профессии, — отметила эксперт. — Это связано не только с профессиональными знаниями и опытом, но и с личностными характеристиками и их соответствием адвокатской профессии». По словам Л. А. Скабелиной, профессионально значимые качества личности адвоката составляют социальная зрелость, интеллектуальные, коммуникативные и организаторские качества, а также эмоциональная устойчивость.

19 января



Проблема территориального устройства неизменно остается одной из наиболее обсуждаемых в последнее время. Не стал исключением и наш Университет. 19 января 2017 г. состоялся круглый стол на тему «Федерализм в трудах Бориса Сергеевича Крылова и Надежды Александровны Михалевой».

Организатором мероприятия выступила кафедра конституционного и муниципального права МГЮА во главе с заведующим кафедрой *Валентиной Викторовной Комаровой*.

Открыла заседание первый проректор Университета *Елена Юрьевна Грачева*.

С докладами, посвященными научной деятельности Б. С. Крылова и Н. А. Михалевой, выступили доцент кафедры конституционного и муниципального права *Елена Владимировна Коврякова* и аспирант кафедры конституционного и муниципального права *Станислав Гороховатский*.

Модератором круглого стола выступил профессор кафедры конституционного и муниципального права *Валерий Валентинович Невинский*.

В заседании круглого стола приняли активное участие не только преподаватели и аспиранты МГЮА, но и президент Ассоциации юридических вузов *Сергей Николаевич Бабурин*, главный научный сотрудник Института государства и права

РАН *Вениамин Евгеньевич Чиркин*, заведующий отделом экологического законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ *Сергей Александрович Боголюбов*, уполномоченный по правам человека в Воронежской области *Татьяна Дмитриевна Зражевская*, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН *Нинель Сергеевна Крылова*, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета *Алексей Алексеевич Ливеровский*, профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова *Наталья Александровна Богданова*, ведущий научный сотрудник отдела конституционного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ *Лия Николаевна Васильева*, заместитель председателя руководящего Совета по региональным связям Международного общественного движения «Российская служба мира», проректор по научной работе Международного славянского института (г. Москва) *Елена Сергеевна Смирнова*.

24 января



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошла VI Международная научно-практическая конференция «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях».

Мероприятие было посвящено памяти заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Юрия Кузьмича Орлова.

Пленарное заседание конференции открыл ректор Университета, профессор, заслуженный юрист РФ *Виктор Владимирович Блажеев*. Ректор поприветствовал участников форума и пожелал всем активной и продуктивной работы на конференции.



Со вступительным словом, посвященным роли профессора Ю. К. Орлова в науке уголовно-процессуального права и судебно-экспертной деятельности, выступили:

- директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д. ю. н., профессор, президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ *Елена Рафаиловна Россинская*;
- заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д. ю. н., профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник образования г. Москвы *Лидия Алексеевна Воскобитова*.

С интересными и познавательными пленарными докладами по дискуссионным вопросам процессуальной регламентации и производства различных родов судебной экспертизы и значении научных работ профессора Ю. К. Орлова в их разработке выступили:

- профессор кафедры трасологии и оружиеведения Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, заслуженный деятель науки РФ, д. ю. н., профессор *Надежда Павловна Майлис*;
- профессор кафедры Московского государственного технического университета имени Н. Э. Баумана, д. ю. н., к. п. н. *Юрий Иванович Холодный* и др.

С особым интересом участники конференции прослушали доклады иностранных участников, которые были посвящены проблемам экспертизы документов и почерковедческих экспертиз. Наиболее яркими стали выступления профессоров университета Пегасо, Школы судебного почерковедения *Франческо Черотто* и *Павлоса Кипураса*; профессора Университетов Телематика Пегасо (Неаполь) и Ла Сапиенза (Рим), директора Школы судебного почерковедения (Неаполь) *Дженнаро Маца*; руководителя научно-исследовательской лаборатории кибербезопасности (Болгария) *Киркова Александра Недялкова*, других зарубежных гостей.

С докладами также выступили:

- профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академии Управления МВД России, заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор *Борис Яковлевич Гаврилов*;
- профессор Московского технологического университета, д. ю. н., к. ф.-м. н., профессор *Анатолий Рафаилович Белкин*;
- заместитель заведующего кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д. ю. н., д. ф. н., профессор, академик РАЕН *Елена Игоревна Галяшина*;
- профессор кафедры криминалистики Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ *Александр Фомич Волинский*;
- профессор кафедры права Смоленского государственного университета, д. ю. н., профессор *Лев Витальевич Винницкий*, а также многие другие.

20 января 2017 года конференция работала по секциям:

- Секция 1. Проблемы судебной экспертологии и подготовки экспертных кадров.
- Секция 2. Процессуальные проблемы судебной экспертизы.
- Секция 3. Проблемы методического обеспечения судебно-экспертной деятельности включала подсекции:
 - 3.1. Речеведческие экспертизы.
 - 3.2. Криминалистические экспертизы.
 - 3.3. Судебно-медицинские, судебно-психиатрические и психологические экспертизы.
 - 3.4. Судебные инженерно-технические, экономические экспертизы, экспертизы веществ, материалов и изделий.

26 января



Состоялась XIV Международная научно-практическая конференция «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке». В этом году конференция совпала по времени с юбилеем ее основателя и бессменного руководителя — заслуженного деятеля науки, доктора юридических наук, профессора Алексея Ивановича Рагога.

За два дня конференции выступило более 50 докладчиков. В рамках мероприятия обсуждались самые разные вопросы: от женской преступности в Германии до регулирования судебного штрафа в российском уголовном праве.

Всего в конференции приняли участие более 240 человек, представляющих научное сообщество, органы государственной власти и правоприменительной деятельности из более чем 10 государств (Белоруссии, Украины, Казахстана, Абхазии, Эстонии, Таджикистана, Финляндии, Германии, Польши, Словении, Сербии, Италии и США).





**Людмила
Георгиевна
ЕФИМОВА,**

доктор
юридических наук,
профессор,
заведующий кафедрой
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
elg007@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЫ БАНКОВСКИХ СДЕЛОК

Аннотация. В статье автор обосновывает точку зрения на правовую природу электронной формы договоров как на новую форму сделок, отличную от простой письменной и нотариальной. Автор сравнивает правовые особенности простой письменной формы сделок и электронной формы. Поставленная проблема рассматривается на примерах из практики кредитных организаций и судебной практики. Отдельное внимание уделено правовым особенностям заключения сделок в электронной форме. Дается понятие «аутентифицированный документ».

Ключевые слова: форма сделки, электронная форма сделки, банковские сделки в электронной форме, правовая природа электронной формы сделок, электронная подпись, заключение договоров в электронной форме.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.022-041

L. G. YEFIMOVA,

D. Sc. (Law), Professor, Head of the Department of Banking
Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
elg007@mail.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

LEGAL ASPECTS OF ELECTRONIC BANKING TRANSACTIONS

Review. In this article the author proves the point of view on the legal nature of electronic forms of contracts as a new form of transactions, which is different from simple written and notarial transaction. The author compares the legal aspects of the simple written transaction and electronic forms to justify this legal position. The problem is considered on the examples from practices of credit institutions and judicial practice. Special attention is paid to the legal characteristics of the transactions in electronic form. The concept of «authenticated document» is given.

Keywords. The form of transaction. Electronic form of transaction. Electronic banking transactions. The legal nature of electronic transactions. Digital signature. Conclusion of electronic contracts.

Появление современных компьютеров и систем связи существенно изменило формы и методы обращения к банковским счетам и проведения операций по ним¹. Речь идет не только о расчетных сделках, но также о межбанковских кредитных договорах, сделках купли-продажи валюты (конверсионные сделки), ценных бумаг и т.п., заключаемых с помощью различных информационных технологий и технических устройств, отличительной особенностью которых являются их возможности по созданию документов в цифровом виде. Если указанный электронный документ включает реквизиты соответствующего договора (оферты, акцепта), то говорят, что сделка заключена в электронной форме.

Гражданский кодекс Российской Федерации не устанавливает обязанности сторон использовать при заключении договора в электронной форме какие-либо конкретные информационные технологии и (или) технические устройства. Аналогичное правило содержится, например, в п. 2 ст. 4 Федерального закона от 10.01.2002 № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи», согласно которому одним из принципов использования электронной подписи является возможность использования участниками электронного взаимодействия по своему усмотрению любой информационной технологии и (или) технических средств, позволяющих выполнить требования применительно к использованию конкретных видов электронных подписей.

Таким образом, виды применяемых информационных технологий и (или) технических устройств должны определяться сторонами самостоятельно. Например, они могут согласовываться в заключенном сторонами рамочном договоре, определяющем порядок и условия заключения договоров в электронной форме.

К числу информационных технологий, которые могут использоваться при заключении банковских договоров в электронной форме, в частности, относятся:

- технологии удаленного банковского обслуживания (интернет-банк, банк — клиент и т.п.);
- обмен письмами по электронной почте;
- использование кодов, паролей, логинов, смс-сообщений;

К числу технических устройств, например, относятся:

- компьютер;
- планшет для формирования факсимильной подписи;
- сканер отпечатков пальцев для формирования ключей электронной подписи;
- смартфон;
- терминал оплаты и т.п.

В банковской практике продолжается внедрение информационных технологий, что приводит к усложнению правового обеспечения договорной работы. В частности, кредитные организации заинтересованы в переходе на электронный документооборот, в том числе путем заключения договоров в электронной форме.

Например, в одном из банков была предпринята попытка решить эту задачу с использованием следующей процедуры.

¹ Липис А., Маршалл Т., Линкер Я. Электронная система денежных расчетов. М. : Финансы и статистика, 1988. С. 13.



Этап 1. Между банком и заемщиком заключается рамочное соглашение в виде единого документа на бумажном носителе, имеющего собственноручные подписи клиента и представителя банка. В указанном соглашении сторонами согласовывается порядок заключения в будущем кредитных договоров, в том числе в электронной форме с использованием оборудования, входящего в программно-аппаратный комплекс и предусматривающего возможность использования средств электронной подписи (планшетов, сканеров отпечатков пальцев и т.п.). В рамочном соглашении определяется порядок генерирования и применения неквалифицированной электронной подписи заемщика, порядок проверки указанной подписи и порядок рассмотрения споров, связанных с использованием электронной подписи и заключением кредитного договора в электронной форме. В рамочном договоре стороны признают, что кредитные договоры, заключенные в электронной форме, и договоры, заключенные на бумажном носителе, имеют равную юридическую силу.

Этап 2. На экране планшета заемщик указывает свою фамилию, имя и отчество, затем расписывается определенное количество раз в соответствии с рамочным соглашением. Средствами электронной подписи фиксируется угол наклона, давление пера и скорость росчерка заемщика. Затем заемщик в соответствии с условиями рамочного соглашения определенное количество раз прикладывает палец руки к экрану сканера. Полученная биометрическая информация заемщика используется для генерации открытого и закрытого ключей электронной подписи заемщика.

Этап 3. Банк и заемщик заключают кредитный договор, перед непосредственным подписанием которого проводится идентификация заемщика в соответствии с требованиями Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

После согласования всех условий подготовленный проект кредитного договора на бумажном носителе в 1 экземпляре подписывается банком и заемщиком и передается заемщику.

На экран монитора компьютера (планшета) выводится экземпляр кредитного договора банка, подлежащий оформлению в электронной форме. Заемщик знакомится с содержанием электронного экземпляра кредитного договора, сверяет его со своим экземпляром на бумажном носителе. После этого электронный экземпляр кредитного договора подписывается электронными подписями банка и заемщика с использованием указанных средств электронной подписи.

Этап 4 может появиться, если кредитный договор предусматривает предоставление кредита траншами. В этом случае заемщик запрашивает предоставление очередного транша кредита, оформив заявление с использованием вышеуказанных средств электронной подписи. Он проставляет на экране собственную подпись и отпечаток пальца. Программа извлекает из памяти компьютера соответствующую введенным биометрическим данным заемщика электронную подпись и включает ее в заявление, которое оказывается подписанным электронной подписью заемщика.

В результате применения указанного механизма происходит частичный переход банка на электронный документооборот.

Очевидно, что повсеместный переход на электронный документооборот требует адекватного правового регулирования. Эта задача постепенно решается как в Российской Федерации, так и в международной банковской практике.

Унифицированные акты Международной торговой палаты, принятые в последнее время, содержат нормы, регулирующие электронную форму банковских сделок.

Например, ст. 2 Унифицированных правил Международной торговой палаты для гарантий по первому требованию (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, URDG, публикация № 758, в редакции 2010 г.) определяет документ как подписанную или неподписанную запись информации на бумажном носителе или в электронной форме, которая может быть воспроизведена в осязаемой форме лицом, которому она представлена. Для целей указанных правил документ включает требование и обосновывающее заявление. Обращает внимание, что действующая редакция URDG даже не употребляет термин «письменная форма документа», хотя он содержится в ст. 2 редакции 1992 г.

В соответствии со ст. A1/B1 Incoterms 2010 за электронными сообщениями признается тот же эффект, что и за бумажными документами, если стороны договорились об этом или если это является принятым. Так, в пояснениях содержится определение следующего термина: «Электронная запись или процедура: набор информации, состоящий из одного или нескольких электронных сообщений, и, когда это применимо, функционально выполняющий ту же функцию, что и бумажный документ». Данная формула облегчает эволюцию к новым электронным процедурам в период действия Incoterms 2010.

В действующем российском законодательстве есть две нормы, допускающие заключение договоров в электронной форме.

Во-первых, в соответствии с п. 2 ст. 160 ГК РФ сделка в электронной форме должна быть подписана. В соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закон об электронной подписи) для этого может быть использована электронная подпись — простая или квалифицированная.

Помимо электронной подписи (ЭП) ст. 160 ГК РФ позволяет применять другие аналоги собственноручной подписи субъектов права. В качестве таковых могут служить, например, коды пользователей системы REUTERS, код дилера, различные шифры, персональный идентификационный номер владельца кредитной или дебетовой пластиковой карты (PIN-код). Они должны выполнять ту же роль, что и ЭП, когда применение последней невозможно или нецелесообразно.

Во-вторых, при заключении договора в электронной форме между отсутствующими необходимо, чтобы сторона, получающая оферту или акцепт, смогла достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Если использовать терминологию URDG 2010, то такой документ будет называться аутентифицированным.

Правовая природа электронной формы сделки традиционно определяется в литературе как разновидность простой письменной формы².

² См. *Мальцев Ю. В., Молчанов В. А., Шерстобитов А. Е.* Проблемы правового регулирования электронного документооборота в банковской практике // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М. : ЮрИнфор, 1994. С. 110—111 ; *Виноградова Е.* Правовое регулирование создания и использования электронной (безбумажной) документации, в том числе заверенной электронной цифровой подписью // *Хозяйство и право.* 1994. № 5. С. 64, 67.



Представляется, что такой вывод на сегодняшний день нуждается в пересмотре.

Во-первых, не во всех случаях использования договаривающимися сторонами информационных технологий при заключении банковских договоров можно сделать вывод о том, что такой договор совершен именно в письменной форме. Законом установлены формальные признаки письменной формы сделки, которые должны быть выполнены.

Во-вторых, даже если сторонами выполнены все требования, установленные законодательством для письменной формы сделки, свойства электронной формы заключенного ими банковского договора могут оказаться настолько отличными от традиционной письменной формы гражданско-правовой сделки, что возникает обоснованное сомнение, действительно ли электронная форма и простая письменная форма сделки — это одно и то же.

Первая проблема связана с тем, что, используя информационные технологии в процессе согласования условий будущего договора, стороны не всегда заключают договор именно в письменной форме. Например, по скайпу, телефону, факсу и с использованием подобных средств связи стороны могут просто вести переговоры. Контрагенты, находящиеся друг от друга за многие тысячи километров, могут непосредственно воспринимать друг друга. Если в этом случае стороны принципиально договорятся о заключении договора, возникает вопрос, в каких случаях такой договор будет заключен в устной, а в каких — в письменной форме?

Ввиду недостаточной приспособленности понятийного аппарата теории гражданско-правовых сделок к сделкам, совершаемым с использованием информационных технологий, на практике появились затруднения при использовании терминов «устная» и «письменная» форма сделки применительно к договорам в электронной форме.

Из Гражданского кодекса РФ следует, что сделка может быть заключена в устной либо в письменной форме (простой или квалифицированной — нотариальной). Различия между устной и письменной формой заключаются в способах волеизъявления, для которых законом установлены особые правовые режимы, учитывающие особенности каждого из них.

При заключении договора в устной форме воля субъекта права выражается путем словесного сообщения о своем желании заключить сделку, которое адресовано другой стороне правоотношения. Такое волеизъявление воспринимается второй стороной непосредственно и вопросов о принадлежности такого волеизъявления к конкретному субъекту права, как правило, не возникает. Поэтому этот способ волеизъявления мало урегулирован законом.

При заключении договора в письменной форме на бумажном носителе волеизъявление контрагентов должно быть, во-первых, облечено в форму документа (п. 1 ст. 160 ГК РФ) и, во-вторых, должно содержать физические подписи заключивших его лиц.

В число обязательных реквизитов договора как документа входят наименование сторон, согласованные ими существенные условия договора, подписи сторон, их адреса и платежные данные, дата и место заключения договора.

Подписи каждого из контрагентов этого договора выполняют две функции. Во-первых, в силу уникальности физической подписи любого человека она позволяет его идентифицировать. Во-вторых, физическая подпись человека явля-

ется последним элементом его волеизъявления, после выполнения которого договор следует считать окончательно заключенным, при условии, конечно, что требование закона о согласовании всех существенных условий договора является выполненным.

При заключении договора между отсутствующими все указанное выше является справедливым, однако стороны вынуждены оформить не один, а минимум два документа — оферту и акцепт.

Таким образом, основным критерием для квалификации формы сделки в качестве письменной или устной является соответственно наличие или отсутствие документа как некой совокупности реквизитов на материальном носителе.

Однако документ может существовать не только на бумажном, но и на магнитном, оптическом и тому подобном носителе.

Для квалификации формы сделки как электронной недостаточно, чтобы она была совершена в процессе использования ее сторонами информационных технологий. Например, в ходе переговоров с использованием информационных технологий стороны могут договориться, что условия согласованного ими договора должны быть зафиксированы на бумажном носителе. Разумеется, в данном случае договор не может считаться заключенным в электронной форме.

Допустимо вести речь о заключении банковского договора в электронной форме только тогда, когда такой договор материализован в виде файла машинной информации, имеющего признаки документа. Так, в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» электронный документ — это документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. В свою очередь, документированная информация — зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель.

Таким образом, под электронным документом закон предлагает понимать совокупность реквизитов, зафиксированных на материальном носителе в электронном виде.

Аналогичный подход применим и в тех случаях, когда сделка заключается с использованием иных средств связи, если оферта и акцепт имеют форму документа. Например, в соответствии с п. 4 ст. 1 Конвенции УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 г.) под письменным уведомлением понимаются телеграммы, телексы и любые другие виды сообщений, которые можно воспроизвести в форме документа. Аналогично в ст. 2 URDG 1992 выражение «в письменной форме» включает электронную документацию, а также телеграммы, телексы, телефаксы.

Таким образом, необходимым признаком письменной формы сделки, заключенной как на традиционном бумажном носителе, так и с использованием информационных технологий, является наличие документа — определенной совокупности реквизитов, включающих в том числе условия сделки, наименование сторон, платежные реквизиты и подписи сторон.



Вторая проблема связана с тем, что договор в электронной форме имеет достаточно много особенностей, отличающих его от договора, заключенного в простой письменной форме. Это обстоятельно вынуждает сомневаться, что электронная форма договора представляет собой разновидность простой письменной формы сделки.

Например, договор в электронной форме существует в виде файла, т.е. определенного набора байтов машинной информации, записанного на жестком диске компьютера (определенная последовательность нулей и единиц) или на другом соответствующем носителе. В своем первоначальном виде он мало напоминает традиционный документ. Его изображение на экране компьютера отличается от его первоначального вида (файла), поскольку преобразовано компьютером в человекочитаемую форму.

Таким образом, электронный документ уже отличается от документа в бумажной системе делопроизводства.

Кроме того, такие используемые в «бумажном делопроизводстве» понятия, как «первый (второй и т.д.) экземпляр документа», «копия», «подлинник», изменяют свой первоначальный смысл, когда мы пытаемся использовать их в электронном документообороте. Руководствуясь общими параметрами, мы должны были бы признать в качестве оригинала документа соответствующий файл машинной информации о документе, записанный на жестком диске компьютера в момент его создания. Изображение документа, которое даже его автор видит на экране своего монитора, следовало бы уже рассматривать как копию, не говоря уже о том изображении, которое появляется на мониторе получателя информации или в виде распечатки на его принтере. Однако бесполезность подобного подхода очевидна.

Поэтому в международном частном праве и, в частности, в актах МТП, постепенно меняется понятийный аппарат, традиционный для обычной бумажной формы сделки. Например, в ч. 2 ст. 7 Модельного закона «Об электронной торговле», принятого на 31-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (постановление № 31-12 от 25 ноября 2008 г.) подлинниками сообщения в электронной форме являются все его экземпляры (файлы), которые подписаны электронной подписью автора сообщения.

Аналогичный подход использован в ст. 2 URDG 2010, где термин «подписанный документ» определяется как такой документ, оригинал которого подписан электронной подписью выдавшего его лица.

Отсюда следует, что копиями следует считать все остальные файлы этого же сообщения, переписанные на другой носитель и аутентичные по содержанию. Однако чтобы иметь юридическое значение, такая копия должна быть удостоверена электронной подписью соответствующего лица, отличного от подписи автора документа, например лица, имеющего право удостоверения в соответствии с порядком, установленным законом или иными нормативными правовыми актами, а также соглашением сторон (ч. 3 ст. 7 Модельного закона «Об электронной торговле»).

Однако подобный подход все же не решает проблему о порядковом номере соответствующего экземпляра электронного документа применительно к тем ситуациям, когда этот документ либо не предназначен для преобразования в бумажную форму, либо по своему назначению должен порождать необходимые

правовые последствия уже в электронной форме. Например, речь идет о платежном поручении, которое должно являться основанием для совершения расчетной операции именно в электронной форме. Кроме того, компьютерная информация обладает способностью к тиражированию неограниченное количество раз, причем полученные копии невозможно отличить одну от другой и установить, в какой последовательности они появились.

Представляется, что проблема разграничения экземпляров одного и того же документа может быть решена следующими тремя способами.

Во-первых, в электронном документообороте можно вообще отказаться от использования номеров экземпляров электронных документов. По такому пути пошли авторы Правового руководства ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств, подготовленного секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (Нью-Йорк, 1987)³. ЮНСИТРАЛ вообще не интересуется, какой экземпляр расчетного документа представляется клиентом в банк — об этом не сказано ни слова. И это не случайно. В разделе «Документы, подлинность которых должна устанавливаться» Правового руководства подчеркивается, что банк должен определить только подлинность полученного им поручения, в том числе выяснить, действительно ли оно направлено его клиентом. Дело в том, что такое поручение представляется банку в единственном экземпляре.

При анализе текста Правового руководства необходимо учесть, что электронный и бумажный документооборот использует разные приемы накопления и передачи информации о платежах. Если при электронном переводе используются промежуточные банки, то для каждой операции о переводе средств должно составляться новое поручение и подлинность каждого такого поручения должна устанавливаться отдельно. Содержание поручения клиента может быть передано промежуточному банку в виде копии, снятой обслуживающим банком.

При «бумажных расчетах» к платежному поручению обслуживающего банка, адресованного промежуточному банку, прилагается один из экземпляров поручения клиента. Также решается и другая аналогичная проблема. При использовании бумажного документооборота первый экземпляр поручения клиента всегда остается в обслуживающем банке в качестве правового основания произведенной им операции. Электронный документооборот предполагает, что эту роль должен выполнять оригинал поручения клиента.

Таким образом, в электронных расчетах не используются какие-либо иные экземпляры поручения клиента, кроме первого (и единственного). Место вторых и последующих экземпляров занимают копии с оригинала поручения, снятые обслуживающим банком. Следовательно, проблема определения номера экземпляра документа, составленного в электронной форме, не решается правовой наукой потому, что она решена техническими средствами.

Во-вторых, в случае появления какой-либо необходимости, допустимо и в электронном документообороте восстановить привычный для «бумажного» документооборота порядок учета экземпляров одного и того же документа.

Для того чтобы соответствующий документ, включая договор, можно было считать экземпляром другого документа, необходимо, чтобы он имел дополни-

³ Текст опубликован в книге: *Ефимова Л. Г., Новоселова Л. А.* Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М., 1996. С. 430.



тельный реквизит, содержащий порядковый номер этого экземпляра. В противном случае аутентичный по содержанию договор, подписанный электронными подписями сторон, придется считать самостоятельной сделкой, совершенной в единственном экземпляре, а не экземпляром другого договора. В результате может оказаться, что сторонами заключено два разных договора с одинаковым содержанием, а не один договор в двух одинаковых экземплярах.

В-третьих, договор может быть составлен в нескольких экземплярах на разных носителях в случае смешанного, электронно-бумажного документооборота. Например, один экземпляр договора может существовать на бумажном носителе, а другой экземпляр этого же договора — в электронной форме.

Таким образом, разные экземпляры одного и того же договора, для которого законодательством предусмотрена простая письменная форма, допустимо одновременно фиксировать на разных носителях, т.е. в электронной форме и на бумажном носителе. В рассматриваемом случае оформление «бумажных» экземпляров договора можно выполнять по традиционным правилам бумажного документооборота. Однако для исключения каких-либо споров представляется необходимым указывать, что соответствующий документ является «экземпляром клиента» или «экземпляром банка».

При заключении договора в электронной форме не могут быть использованы традиционные физические подписи контрагентов. Казалось бы, законодательство решило эту проблему, заменив физическую подпись аналогом собственноручной подписи соответствующего лица, частным случаем которой является электронная подпись. Однако между физической и электронной подписью существуют серьезные качественные различия, которые объясняют разную правовую природу рассматриваемых правовых явлений.

Обычная физическая подпись представляет собой условное графическое обозначение фамилии человека.

В соответствии со ст. 2 Закона об электронной подписи, электронная подпись представляет собой информацию в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию.

Такое определение неточно отражает сущность электронной подписи.

Электронная подпись представляет собой набор байтов, который является результатом работы программы генерации ЭП. ЭП является аналогом физической подписи субъекта права и обладает двумя основными свойствами: воспроизводима только одним лицом, а подлинность ее может быть удостоверена многими; она неразрывно связана с конкретным документом и только с ним. ЭП предназначена не только для определения лица, подписавшего документ, как указано в Законе об электронной подписи, но также для обеспечения подлинности документа, его целостности и авторства. ЭП жестко увязывает в одно целое содержание документа и ключ подписывающего и делает невозможным изменение документа без нарушения подлинности этой подписи⁴.

⁴ См.: *Лебедев А. Н.* Открытые системы для закрытой информации // Открытые системы. 1993. Вып. 3. С. 32 ; *Операционные технологии межбанковского финансового рынка.* М. : Дело, 1994. С. 101. (МФД на рынке капитала. Вып. 5).

Суть процедуры использования ЭП состоит в том, что каждый пользователь программного обеспечения имеет возможность изготовить пару индивидуальных ключей: секретного — для формирования цифрового аналога подписи под документом и парного с ним, открытого — для проверки достоверности цифровых подписей, вычисленных с помощью данного секретного ключа. С помощью открытого ключа пользователя можно гарантированно подтверждать подлинность и авторство электронных документов, что именно данная последовательность бит была передана и подписана обладателем секретного ключа, соответствующего открытому ключу проверки⁵.

Из приведенного описания усматривается, что явление, называемое в законе электронной подписью, на самом деле подписью не является.

В отличие от физической подписи лица, электронная подпись — набор нулей и единиц. Она лишь условно связывается с лицом, составившим документ, посредством процедуры генерации электронной подписи. Указанная связь, которая порождает соответствующие правовые последствия, основывается на законе.

Физическая подпись уникальна и в течение жизни человека меняется очень редко. Ее довольно сложно подделать, а электронная подпись в принципе может быть вычислена, все зависит от времени, находящегося в распоряжении преступника. Поэтому, в отличие от физической подписи человека, электронная подпись обязательно должна обновляться.

Физическая подпись может принадлежать только человеку. Поэтому, если договоры заключаются от имени юридических лиц на бумажных носителях, то на них проставляются физические подписи тех людей, которые являются единоличными исполнительными органами контрагентов — юридических лиц и которые действуют от их имени без доверенности. Электронная подпись технически может принадлежать как физическому, так и юридическому лицу. Поэтому при необходимости допустимо разграничить электронную подпись физического лица, которое занимает должность директора юридического лица, и самого юридического лица.

Таким образом, электронная подпись представляет собой личный пароль субъекта права, который в силу закона выполняет все традиционные функции физической подписи человека, хотя ею и не является.

Факт проставления электронной подписи под электронным документом одновременно доказывает три факта:

- 1) что документ составлен конкретным лицом;
- 2) что он является подлинным и
- 3) что он исходит от стороны по договору.

Все указанные выше отличия электронной формы сделки и сделки, заключенной в традиционной простой письменной форме на бумажном носителе, позволяют сделать вывод, что *электронная форма документа не является разновидностью простой письменной формы договора, а представляет собой качественно новый способ волеизъявления*. По указанной причине электронная форма сделки нуждается в специальном правовом регулировании. Представляется неправильным искусственно приспосабливать к электронной форме сделки

⁵ Операционные технологии межбанковского финансового рынка. С. 19.



законодательство, устанавливающее требования к простой письменной форме сделки.

Несостоятельность попыток механического перенесения правил бумажного документооборота на электронную форму сделок наиболее очевидна при анализе процедуры заключения договоров в электронной форме. Так, при заключении договора в простой письменной форме требуется согласование всех существенных условий этого договора, материализация их на бумажном носителе в форме документа, а затем — подписание его сторонами этого договора.

При разработке правового механизма заключения договоров в электронной форме законодатель скопировал эту процедуру, механически заменив «бумажный» носитель информации на электронный без учета правовых особенностей электронного документооборота.

В результате появилось два правила, которые были подробно рассмотрены выше:

- 1) договор обязательно должен быть подписан (п. 2 ст. 160 ГК РФ);
- 2) помимо подписи требуются какие-то дополнительные данные, подтверждающие, что электронное сообщение исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Отсюда формально вытекает, что электронная подпись сама по себе не может служить тем обстоятельством, которое подтверждает авторство документа, что уже вызывает обоснованные возражения.

Для изучения особенностей процедуры заключения договора в электронной форме вначале рассмотрим, являются ли договоры, заключаемые в электронной форме, сделками между присутствующими или между отсутствующими. Такой анализ необходим потому, что оба рассматриваемых правила должны применяться одновременно только тогда, когда договор заключается между отсутствующими.

Если договаривающиеся стороны физически находятся в одном месте и являются присутствующими, но по какой-то причине приняли решение оформить свое соглашение в виде единого электронного документа, то для окончательного оформления их договора требуются только их электронные подписи (п. 2 ст. 160 ГК РФ). Выполнение правила п. 2 ст. 434 ГК РФ представляется излишним, поскольку волеизъявление сторон выражается непосредственно и сразу воспринимается контрагентом. Никаких сомнений в том, что волеизъявление принадлежит стороне по договору, в данном случае быть не может.

Различие процедуры заключения договоров между присутствующими и отсутствующими контрагентами основывается не на территориальной разобщенности лиц, заключающих договор. Критерий для разграничения в другом: может ли одно лицо непосредственно воспринимать волеизъявление другого (хотя бы и отсутствуя в месте нахождения) или же этой возможности нет.

В первом случае заключение договора рассматривается как происходящее между присутствующими, во втором — между отсутствующими⁶. Именно поэтому, согласно ст. 131 Гражданского кодекса 1922 г., предложение, сделанное по телефону, признается сделанным присутствующему. Такой же подход известен

⁶ Новицкий И. Б. Обязательства из договоров. М., 1924. С. 26—27; Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. 4-е изд. СПб., 1908. Т. 2. С. 126—127.

в иностранной литературе⁷ и законодательстве (см., например, ст. 4 Швейцарского обязательственного кодекса).

Процедура заключения договоров в электронной форме на практике может быть различной. Все существующие ее разновидности можно условно свести к двум вариантам:

- 1) контрагенты территориально удалены друг от друга и пользуются услугами телекоммуникационных систем для передачи друг другу своей корреспонденции по принципу электронной почты;
- 2) контрагенты территориально удалены друг от друга и обмениваются информацией по телекоммуникационным каналам связи в режиме реального времени (онлайн).

В первом случае письмо оферента своему будущему контрагенту направляется, например, по Интернету и помещается в электронный почтовый ящик адресата. Обнаружив поступившую корреспонденцию, последний изучает оферту и при необходимости направляет акцепт или отказ от него. Описанная процедура заключения договоров практически ничем не отличается от процедуры заключения договоров между отсутствующими с использованием обычной почтовой связи: стороны, ведущие переговоры, не способны непосредственно воспринимать друг друга. Эти процедуры отличают лишь носитель (бумажный или электронный) и способ (почтовая или электронная связь) передачи информации об оферте или акцепте. Эти различия носят технический характер и не влияют на юридическую оценку складывающихся правоотношений. Следовательно, нет оснований не признавать описанную выше процедуру заключением договора между отсутствующими.

Во втором случае стороны ведут переговоры в ходе очередного сеанса электронной связи и непосредственно воспринимают волеизъявления друг друга. В отличие от обычного телефонного разговора, информация передается не устно, а в письменном виде: переговоры фиксируются соответствующим техническим устройством и воспринимаются адресатом путем зрительного восприятия. Именно описанным способом заключаются сделки с использованием системы REUTERS DEALING.

Учитывая, что стороны могут непосредственно воспринимать волеизъявления друг друга, на первый взгляд следовало бы признать, что такой договор заключают присутствующие.

Однако ряд проблем, возникающих на практике, позволяет усомниться в таком подходе. Ниже будет рассмотрена проблема, которая получила на практике название проблемы полномочий дилеров.

Дилеры являются сотрудниками банка, которым должно быть предоставлено полномочие на заключение договоров от имени банка. Поскольку такие договоры предполагается совершать с использованием различных телекоммуникационных систем связи, оформление их полномочий путем выдачи специальной доверенности от имени банка не всегда позволяет защитить интересы добросовестной стороны правоотношения. При заключении договоров с использованием, например, системы REUTERS противоположная сторона не в состоянии

⁷ См.: Май С. К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. М. : Внешторгиздат, 1953. С. 91.



проверить, кто направляет сообщение об оферте или акцепте: уполномоченный дилер, доверенность которого находится в документах принимающей стороны, или постороннее лицо. На практике имеются многочисленные случаи недобросовестного оспаривания фактов заключения сделок со ссылками на отсутствие полномочий у лица, их заключившего. Учитывая, что при взаимодействии по системе REUTERS отсутствует возможность установить тождество уполномоченного дилера и фактического пользователя этой системы, договор, заключенный таким способом, следует считать договором между отсутствующими.

Если есть возможность установить личность контрагента или его представителя при использовании телекоммуникационных систем передачи информации, например путем зрительного восприятия лица и голоса абонента по скайпу или телефону и т.п., то такой договор следует считать договором между присутствующими. Во всех остальных случаях такой договор следует считать договором между отсутствующими и, следовательно, должно применяться правило п. 2 ст. 434 ГК РФ.

По вопросу о том, в какой момент должен считаться заключенным договор между отсутствующими, существуют две точки зрения: согласно первой договор считается заключенным в момент отсылки контрагентом сообщения оференту об акцепте оферты (*systeme de l'expédition*), согласно второй — с момента получения оферентом сообщения об акцепте (*systeme d'information*)⁸. Российское законодательство использует последний вариант (п. 1 ст. 433 ГК РФ).

Поскольку заключение договоров по системе S.W.I.F.T. возможно только между отсутствующими, то при заключении договора в электронной форме формально должны выполняться оба правила, предусмотренные п. 2 ст. 160 и п. 2 ст. 434 ГК РФ.

Правило п. 2 ст. 434 ГК РФ технически может быть выполнено пользователями системы S.W.I.F.T. Во-первых, ею разработаны стандартные формы сообщений, имеющие форму документа. Во-вторых, пользователи сети S.W.I.F.T. имеют возможность получить от самой системы справки, идентифицирующие абонента — отправителя информации. Таким образом, выполняется требование п. 2 ст. 434 ГК РФ о необходимости удостовериться, что документ исходит от стороны по договору. Однако для надлежащего оформления письменной формы сделки, заключенной с использованием сети S.W.I.F.T., необходимо, чтобы сообщения, содержащие оферту или акцепт, имели аналог собственноручной подписи их авторов. Проблема заключается только в том, что на практике аналог собственноручной подписи практически никогда не используется при обмене S.W.I.F.T.-сообщениями. В этом случае возникает вопрос, порождает ли заключенный таким способом договор юридические последствия, если сообщения, которыми обмениваются стороны, содержат все согласованные ими существенные условия заключаемой сделки, но не отвечают требованиям п. 2 ст. 434 и п. 2 ст. 160 ГК РФ.

В большинстве указанных случаев приходится делать вывод о невыполнении сторонами требований закона, предъявляемых к форме сделки. Как пра-

⁸ Май С. К. Указ. соч. С. 95—96 ; Егоров Л. А. Сделки между отсутствующими. Право и жизнь. Книга 6—7. 1927. С. 14; Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 52—59.

вило, при рассмотрении судами споров стороны не имеют иных доказательств факта заключения договора, кроме соответствующих распечаток факса, телекса, телетайпа, сетей S.W.I.F.T. и REUTERS, которые не могут быть признаны допустимыми доказательствами. Например, при заключении сделок через систему REUTERS дилеры кредитных организаций нередко употребляют разговорные и даже фамильярные выражения. Такие сообщения не имеют подписей.

Другой подход к анализу рассматриваемых отношений возможен в том случае, когда такие сделки совершаются во исполнение ранее заключенного сторонами рамочного договора, в котором они договорились о совершении сделок именно в том виде, о котором сказано выше.

В этом отношении представляет интерес позиция Ассоциации российских банков, которая прокомментировала следующий спор между двумя банками, который актуален и по сей день (законодательство в указанной области практически не изменилось).

В 1996 г. между коммерческим банком «М» и коммерческим банком «Е» был заключен договор об общих условиях проведения операций на внутреннем валютном и денежном рынках. Он был составлен обычным порядком в простой письменной форме. Во исполнение указанного договора (п. 2.4) сделки должны были совершаться путем использования факса, S.W.I.F.T., REUTERS и телекса. Это правило распространялось также на совершение конверсионных сделок (п. 4.2 договора).

В письме от 05.03.1998 № 774 Ассоциация российских банков сделала вывод о том, что указанный договор, заключенный в письменной форме, предусматривает совершение сделок в устной форме как по системе REUTERS, так и с использованием других средств связи, в частности S.W.I.F.T. Причем, по мнению АРБ, это положение договора соответствует п. 3 ст. 159 ГК РФ, согласно которому сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону или иным правовым актам. В настоящее время ни закон, ни иные нормативные акты не запрещают совершение конверсионных сделок на межбанковском валютном рынке в устной форме. Поэтому наличие в договоре п. 2.4 и 4.2 следует признать соответствующими ГК РФ. Более того, полагает АРБ, можно утверждать, что заключение конверсионных сделок в устной форме по системе REUTERS и с использованием других средств связи представляет собой обычай (ст. 5 ГК РФ). АРБ полагает, что при соблюдении определенных условий распечатки ведущихся по системам REUTERS и S.W.I.F.T. переговоров о совершении конверсионных сделок могут обладать доказательственной силой. При этом АРБ дала следующие рекомендации банкам, использующим нетрадиционные средства связи для заключения сделок в устной форме. По ее мнению, необходимо, чтобы указанные распечатки содержали следующие четко изложенные сведения: о банках, ведущих переговоры; о заключенном договоре (номер, дата), в соответствии с которым ведутся переговоры; о лицах, уполномоченных согласно договору вести переговоры; об основных условиях конверсионной сделки; о подтверждении контрагентом условий сделки.

Приведенный пример демонстрирует попытку обойти российское законодательство путем использования усложненных правовых конструкций, позволяющих оправдать отсутствие аналога собственноручной подписи под заключенным



договором. Он также является доказательством недопустимости применения всех правил бумажного документооборота к договорам, заключаемым в электронной форме.

В связи с этим нужно поставить вопрос, насколько обоснованно применение всех правил заключения договоров в электронной форме (п. 2 ст. 160 и п. 2 ст. 434 ГК РФ) даже в тех случаях, когда речь идет о заключении договоров между отсутствующими?

Предположим, что оферта в электронной форме была подписана квалифицированной электронной подписью оферента и в таком виде поступила к акцептанту. Представляется, что одной квалифицированной электронной подписи в данном случае достаточно для вывода о том, что документ исходит от стороны по договору. И проставление какого-либо дополнительного кода, чтобы формально выполнить требование п. 2 ст. 434 ГК РФ, является излишним.

Допустим, что акцепт поступил по системе S.W.I.F.T., которая подтвердила, что сообщение исходит от стороны по договору. Таким образом, требование п. 2 ст. 434 ГК РФ было выполнено. Однако поступившее сообщение не содержало никакого аналога собственноручной подписи акцептанта. В рамочном договоре о сотрудничестве, заключенном ранее, стороны согласовали порядок заключения договоров, в том числе с использованием системы S.W. I.F.T., и признали для себя юридическую силу документов, поступивших в формате этой системы, в которых просто отсутствует соответствующая графа для подписи, вне зависимости от того, какой конкретно сотрудник воспользовался телекоммуникационной системой передачи информации. Формально требование п. 2 ст. 160 ГК РФ не выполнено, но вряд ли есть основания сомневаться в том, что волеизъявление акцептанта на заключение договора действительно принадлежит этому лицу и то оно выражено с намерением заключить договор. Как представляется, в этой ситуации требование об обязательном применении подписи уже не отвечает потребностям оборота.

В связи с изложенным представляется излишним наличие в законодательстве двух требований к порядку заключения сделок в электронной форме:

- 1) о необходимости использования электронной подписи или иного аналога собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК РФ);
- 2) о наличии сведений о том, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

При заключении договоров в электронной форме между отсутствующими важно установить наличие и содержание подлинной воли стороны договора. При получении S.W.I.F.T.-сообщения это выполнимо даже при отсутствии электронной подписи автора документа. Поэтому вполне обоснован вывод, что оферта и акцепт должны порождать юридические последствия при наличии любых доказательств того, что они составлены и отправлены стороной по договору.

Электронный документ, полученный по электронным каналам связи, в отношении которого имеются бесспорные доказательства, что он отправлен стороной по договору, называется *аутентифицированным*.

Применение квалифицированной электронной подписи — один из способов аутентификации электронного документа, однако не единственный. Подписание документа с использованием любого аналога собственноручной подписи представляет собой один из способов его аутентификации, т.е. легитимации его в ка-

честве документа, в котором воплощено волеизъявление конкретного лица — автора документа.

Таким образом, понятие «аутентифицированный документ» шире понятия «подписанный документ».

В связи с изложенным представляется целесообразной разработка специального правового механизма аутентификации электронного документа, адекватно отражающего правовые особенности электронного документооборота.

Несмотря на то что порядок заключения сделок в электронной форме обладает очевидными правовыми особенностями, невозможно отрицать, что существуют общие правила, которые одинаково подходят как для сделок в традиционной письменной форме, так и для сделок в электронной форме.

Например, в банковской практике возник вопрос, вправе ли банк совершить акцепт путем исполнения оферты о заключении кредитного договора, составленной в электронной форме?

Пунктом 3 ст. 434 ГК РФ предусмотрено, что требование о письменной форме договора считается соблюденным, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ. В соответствии с указанной нормой совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом (акцепт путем исполнения).

Поскольку применение правила об «акцепте путем исполнения» не ограничено только сферой документооборота на бумажных носителях, правило п. 3 ст. 438 ГК РФ может применяться и в случае оформления заявления клиента о предоставлении кредита (оферты) в электронной форме. В этом случае «акцепт путем исполнения» оферты может быть выражен, например, в действиях банка по зачислению суммы кредита на счет заемщика, указанный в оферте.

Таким образом, акцепт оферты в виде совершения акцептантом действий, направленных на выполнение указанных в оферте условий договора (п. 3 ст. 438 ГК РФ), допускается и тогда, когда оферта получена акцептантом в электронной форме.

Доказательственная сила документов, подписанных ЭП и другими аналогами подписи, еще недавно была предметом острой дискуссии среди практических работников. Однако судебная практика положила ей конец и признала принципиальную возможность использования документов, подготовленных с помощью средств вычислительной техники, в качестве доказательств при рассмотрении хозяйственных споров. Первоначально такая позиция была отражена в Инструктивных указаниях Государственного арбитража СССР от 29 июня 1979 г. № И-1-4 «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники»⁹. Однако одним из условий для признания за такими документами доказательственной силы было требование о представлении их в суд в человекочитаемом виде. Особенностью ЭП является то, что она вообще не может существовать в человекочитаемом виде. Поэтому любые сделки, совершенные в электронной форме

⁹ Систематизированный сборник инструктивных указаний государственного арбитража при Совете министров СССР. М., 1983. С. 47.



и подписанные с помощью ЭП, можно распечатать на бумаге, но их бумажные аналоги не будут содержать подписей заключивших их лиц. В лучшем случае на распечатке появится или компьютерный рисунок ранее сосканированной физической подписи или рабочая информация «Подписано».

Несмотря на отмеченное выше противоречие, современная арбитражная практика высказалась за возможность использования электронных документов, подписанных ЭП, в качестве доказательств при рассмотрении споров. Этот вопрос был положительно решен уже в письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике». Однако в нем сформулировано следующее требование, которому должен отвечать документ в электронной форме, подписанный с помощью ЭП.

В договоре между сторонами об использовании во взаимоотношениях между ними документов в электронной форме должна быть предусмотрена процедура согласования возможных разногласий. Если же между сторонами возник спор о наличии договора и других документов, подписанных электронной подписью, арбитражному суду предлагается запросить у сторон выписку из договора, в которой указана процедура согласования разногласий, на какой стороне лежит бремя доказывания тех или иных фактов и достоверности подписи. С учетом этой процедуры арбитражный суд должен проверить достоверность представленных сторонами доказательств, а при необходимости он вправе назначить экспертизу по спорному вопросу, используя при этом предусмотренную договором процедуру. Если в таком договоре отсутствует процедура согласования разногласий и порядок доказывания подлинности договора и других документов, а одна из сторон оспаривает наличие подписанного договора и других документов, арбитражный суд вправе не принимать в качестве доказательств документы, подписанные цифровой (электронной) подписью. Недостаточная последовательность позиции Высшего Арбитражного Суда РФ выражается в том, что наличие в договоре или ином документе, подписанном с помощью ЭП, процедуры согласования разногласий само по себе еще не является доказательством факта заключения такого договора, особенно если одна из сторон настаивает, что он не был заключен.

Другие аналоги собственноручной подписи субъектов права (за исключением, пожалуй, PIN-кода) не распространены в практической деятельности так же широко, как электронная подпись. Н. И. Соловьяненко сомневается, что они получили такое же правовое признание, как и ЭП: судебная практика до сих пор никак не высказалась по этому поводу¹⁰. Действительно, это так. Представляется, что та правовая неопределенность, о которой пишет Н. И. Соловьяненко, все же отсутствует. Пункт 2 ст. 160 ГК РФ прямо разрешает использование иного аналога собственноручной подписи при соблюдении одного-единственного условия: необходимо, чтобы такой порядок заключения сделок был предусмотрен законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Доказательственная сила документа, подписанного квалифицированной электронной подписью. Документы в электронной форме, подписанные квалифицированной электронной подписью, полностью приравняются по юри-

¹⁰ Соловьяненко Н. Совершение сделок путем электронного обмена данными // Хозяйство и право. 1997. № 6. С. 57—58.

дической силе к документам на бумажном носителе, подписанным собственноручными подписями их авторов (ч. 1 ст. 6 Закона об электронной подписи). Электронная квалифицированная подпись позволяет достоверно определить лицо, подписавшее электронный документ (ст. 5 Закона об электронной подписи). Следовательно, только электронная квалифицированная подпись автора документа является бесспорным подтверждением подлинности, авторства и целостности документа, который ее включает. Поэтому наличие электронной квалифицированной подписи в документе в электронной форме, подлинность которого удостоверена программой проверки, позволяет сделать вывод, что он составлен конкретным лицом, т.е. «исходит от стороны по договору» (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Такой вывод является юридической презумпцией, которая может быть опровергнута, например, в ходе судебного процесса.

Таким образом, доказательством составления документов (в том числе оферты, акцепта) в электронной форме стороной по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ) может являться квалифицированная электронная подпись отправителя документа (п. 2 ст. 160 ГК РФ). В этом случае не требуется дополнительных доказательств того, что документ исходит от стороны по договору.

Доказательственная сила договора, подписанного простой электронной подписью. В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона об электронной подписи простой электронной подписью является электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом. Однако в отличие, например, от усиленной электронной подписи (ч. 3 ст. 5 Закона об электронной подписи) простая электронная подпись не позволяет сделать это в достаточной степени достоверно. Аналогичный вывод допустим при использовании сторонами договора в электронной форме иного аналога собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК РФ).

Поэтому при заключении договора в электронной форме между отсутствующими (по электронным каналам связи) оферент и акцептант должны располагать дополнительными доказательствами того, что соответствующая оферта или акцепт отправлены конкретным лицом.

Таким образом, если при заключении договора в электронной форме стороны используют простую электронную подпись или иной аналог собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК РФ), то акцептант и оферент должны дополнительно располагать доказательством того, что полученные ими оферта, акцепт составлены и отправлены «стороной по договору».

Использование простой электронной подписи. В соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона об электронной подписи информация в электронной форме, подписанная неквалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, в случаях, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или соглашением между участниками электронного взаимодействия.

Нормативные правовые акты, из которых следует одинаковая юридическая сила электронных документов, подписанных неквалифицированной электронной подписью, и «бумажных» документов, подписанных собственноручной подписью сторон, отсутствуют. Поэтому одинаковая юридическая сила традиционных дого-



воров на бумажном носителе и договоров, заключенных в электронной форме и подписанных неквалифицированной электронной подписью, может быть основана только на ранее заключенном сторонами рамочном договоре. В соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона об электронной подписи указанные рамочные договоры должны предусматривать согласованный сторонами порядок проверки электронной подписи.

Поэтому кредитные организации, которые предполагают постоянно заключать с клиентурой договоры в электронной форме и подписывать их простой электронной подписью, должны предварительно заключить рамочный договор на бумажном носителе с собственноручными подписями сторон. В этом договоре необходимо согласовать условие об одинаковой юридической силе договоров в электронной форме с простой электронной подписью и договоров на бумажных носителях, подписанных собственноручными подписями.

Закон об электронной подписи устанавливает дополнительные требования к содержанию такого рамочного договора. Он должен предусматривать:

- 1) правила определения лица, подписывающего электронный документ, по его простой электронной подписи (ч. 2 ст. 9 Закона об электронной подписи);
- 2) обязанность лица, создающего и (или) использующего ключ простой электронной подписи, соблюдать его конфиденциальность (ч. 2 ст. 9 Закона об электронной подписи);
- 3) порядок проверки подлинности электронной подписи (ч. 2 ст. 6 Закона об электронной подписи).

Таким образом, одинаковая юридическая сила договоров в электронной форме с простой электронной подписью и договоров на бумажных носителях может быть основана только на ранее заключенных сторонами рамочных договорах.

Использование квалифицированной электронной подписи. В соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона об электронной подписи информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью. Исключения могут быть установлены федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

Следовательно, когда стороны используют квалифицированные электронные подписи, заключенные ими договоры в электронной форме имеют равную юридическую силу с договорами на бумажных носителях непосредственно в силу закона. Поэтому контрагентам не обязательно заключать рамочные договоры на бумажных носителях, в которых имеется условие о том, что стороны признают одинаковую юридическую силу договоров в электронной форме и на бумажных носителях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Виноградова Е.* Правовое регулирование создания и использования электронной (безбумажной) документации, в том числе заверенной электронной цифровой подписью // *Хозяйство и право.* — 1994. — № 5. — С. 64, 67.

2. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. — М., 1948. — С. 52—59.
3. *Ефимова Л. Г., Новоселова Л. А.* Банки: ответственность за нарушения при расчетах. — М., 1996. — С. 430.
4. *Лебедев А. Н.* Открытые системы для закрытой информации // Открытые системы. — 1993. — Вып. 3. — С. 32.
5. *Липис А., Маршалл Т., Линкер Я.* Электронная система денежных расчетов. — М. : Финансы и статистика, 1988. — С. 13.
6. *Мальцев Ю. В., Молчанов В. А., Шерстобитов А. Е.* Проблемы правового регулирования электронного документооборота в банковской практике // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. — М. : Юр-Инфор, 1994. — С. 110—111.
7. *Май С. К.* Очерк общей части буржуазного обязательственного права. — М., Внешторгиздат, 1953. — С. 91.
8. *Новицкий И. Б.* Обязательства из договоров. — М., 1924. — С. 26—27.
9. Операционные технологии межбанковского финансового рынка. — М. : Дело, 1994. — С. 101. — (МФД на рынке капитала. Вып. 5).
10. Систематизированный сборник инструктивных указаний государственного арбитража при Совете министров СССР. — М., 1983. — С. 47.
11. *Соловяненко Н.* Совершение сделок путем электронного обмена данными // Хозяйство и право. — 1997. — № 6. — С. 57—58.
12. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. — Изд. 4-е. — СПб., 1908. — Т. 2. — С. 126—127.



**Ирина
Евгеньевна
МИХЕЕВА,**

кандидат юридических наук,
заместитель заведующего
кафедрой банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
a.miheeva@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МОМЕНТА ВОЗВРАТА КРЕДИТА

Аннотация. В статье автор на основе норм действующего российского законодательства и судебной практики определяет момент возврата кредита. В случае если сторонами в кредитном договоре не будет определен момент возврата заемщиком суммы кредита, вступают в силу специальные правила, установленные ГК РФ относительно момента возврата кредита. Спорная ситуация о моменте возврата кредита в случае, когда денежные средства переводятся заемщиком со счета, открытого в другой кредитной организации, по мнению автора, разрешается положениями об окончательности перевода, предусмотренными Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», дата которого должна признаваться моментом выполнения любого денежного обязательства, в том числе по возврату задолженности по кредитному договору. Указанный Закон разграничивает момент окончательности перевода в зависимости от того, открыты ли счета плательщика и получателя в одной кредитной организации либо в различных кредитных организациях.

Ключевые слова: момент возврата кредита, кредитный договор, перевод денежных средств, списание денежных средств со счета, расторжение клиента.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.042-048

I. E. MIHEEVA,

D. Sc (Law), Deputy Head of the Banking Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ya.miheeva@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

THE LEGAL DETERMINATION OF THE MOMENT REPAYMENT OF THE LOAN

Review. In this article the author based on Russian legislation and judicial practice defines the moment of repayment of the loan. If the parties to the loan agreement will be determined upon return by the borrower of the loan amount, effect special rules of the civil code concerning the moment of the loan repayment. The dispute about the repayment of the loan in the case when funds are transferred by the borrower from the account opened in another credit institution, according to the author, is permitted by the provisions on finality of transfer is prescribed by the Federal law as of 27.06.2011 № 161-FZ «On national payment system», the date of which shall be recognised by the time of the execution of any of the obligations, including repayment of indebtedness under the credit agreement. The act delineates the moment of finality of transfers depending on whether you have the payer and the recipient in a single credit organization or different organizations.

Keywords: moment of repayment of the loan, loan agreement, transfer of funds, withdraw funds from the account, the client's order.

Согласно п. 3 ст. 810 ГК РФ если иное не предусмотрено договором займа, сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее заимодавцу или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет.

Таким образом, в случае, если сторонами в кредитном договоре не будет определен момент возврата заемщиком суммы кредита, вступают в силу специальные правила, установленные ГК РФ относительно момента возврата кредита.

Правильное определение момента возврата кредита — одна из ключевых задач при кредитовании, поскольку возврат кредита является надлежащим исполнением обязательств заемщика по кредитному договору.

Момент возврата кредита в соответствии с правилами, установленными законом

Положение п. 3 ст. 810 ГК РФ свидетельствует о том, что в рамках заемных правоотношений вопрос о моменте, с которого обязательство считается исполненным, решается на основе специального правила, а не общих положений о месте и моменте исполнения всякого денежного обязательства (к каковым, конечно же, относится заемное обязательство)¹.

В силу закона можно выделить следующие действия, с которыми законодатель связывает момент возврата кредита:

- передача суммы кредита кредитору;
- зачисление денежных средств в счет погашения кредита на банковский счет кредитора.

Момент возврата кредита при передаче суммы кредита кредитору

Передача суммы кредита кредитору возможна лишь в том случае, если объектом кредита являются наличные денежные средства.

Из смысла п. 1.1 Положения Банка России от 24.04.2008 № 318-П «О порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации»² следует, что наличные денежные средства могут передаваться: через кассу, банкоматы, платежные терминалы, другие программно-технические средства.

При внесении денежных средств **в кассу кредитора** моментом возврата кредита будет являться дата передачи заемщиком кассиру банка денежных средств.

Момент возврата кредита при внесении денежных средств **в банкомат кредитора** должен определяться с учетом следующего:

- с одной стороны, денежные средства вносятся непосредственно в банкомат кредитора;
- с другой стороны, денежные средства через банкомат вносятся на счет самого должника, а не кредитора, которые в дальнейшем будут переведены кредитору для погашения задолженности по кредиту. Согласно абз. 2 п. 2.9 положения Банка России от 24.12.2004 № 266-П «Об эмиссии платежных

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : Книга пятая : в 2 т. М. : Статут, 2011. Т. 1.

² Вестник Банка России. 2008. № 29—30.



карт и об операциях, совершаемых с их использованием»³ списание или зачисление денежных средств по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, осуществляется не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления в кредитную организацию реестра операций или электронного журнала.

Значит, в данном случае следует признать, что при внесении денежных средств в банкомат заемщиком осуществляется перевод денежных средств кредитору, а не взнос наличных денежных средств в погашение кредита. В такой ситуации момент возврата кредита следует определять с учетом требований положения Банка России «Об эмиссии платежных карт...».

Момент возврата кредита при зачислении суммы кредита на банковский счет кредитора

Зачисление суммы кредита на банковский счет кредитора (кредитной организации) может осуществляться только путем перевода денежных средств, т.е. в безналичном порядке.

Погашение кредита в безналичном порядке могут осуществлять как юридические лица, так и граждане.

Момент зачисления суммы кредита на банковский счет кредитора по-разному определяется в зависимости от способа возврата кредита, а также с учетом того, откуда переводятся кредитору денежные средства для возврата задолженности по кредитному договору (со счета, открытого у кредитора; со счета, открытого в другой кредитной организации; перевод без открытия счета — для физических лиц).

Рассмотрим момент возврата кредита с учетом того, через какую кредитную организацию осуществляется перевод.

А. Момент возврата кредита в случае, когда денежные средства, переводятся с банковского счета заемщика, открытого у кредитора

В соответствии с банковскими правилами заемщик может самостоятельно осуществить перевод со своего банковского счета, открытого у кредитора, денежные средства для погашения задолженности по кредитному договору в пользу кредитора на основании платежного поручения. Согласно ст. 863 ГК РФ при расчетах платежным поручением банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

При этом в случае перевода заемщиком денежных средств для погашения задолженности по кредитному договору с банковского счета, открытого у кредитора, фактического зачисления на корсчет кредитора не происходит, поскольку денежные средства всех клиентов кредитной организации и так отражаются на корсчете кредитной организации. В данном случае будет проведена внутренняя проводка, в результате которой деньги, перечисленные кредитору, так и останутся на корсчете, но они будут учитываться на другом внутреннем счете кредитной организации.

³ Вестник Банка России. 2005. № 17.

Таким образом, в данном случае моментом возврата кредита следует признать дату осуществления заемщиком соответствующего перевода.

При этом отметим, что в банковской практике, когда счет заемщика открыт у кредитора, возврат кредита осуществляется, как правило, путем списания кредитором суммы задолженности со счета заемщика без распоряжения последнего банковским ордером кредитора, а не переводом платежным поручением на основании предоставленного заемщиком кредитору права осуществлять списание денежных средств без дополнительных распоряжений заемщика.

Б. Момент возврата кредита в случае, когда денежные средства переводятся заемщиком со счета, открытого в другой кредитной организации

Вопрос относительно момента возврата кредита при переводе заемщиком денежных средств для погашения задолженности по кредитному договору из другой кредитной организации не является бесспорным.

По мнению В.В. Витрянского, моментом, с которого денежное обязательство считается исполненным должником, является **момент поступления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора**, а не момент зачисления их указанным банком на счет кредитора. Данный вывод указанный автор обосновывает тем, что ответственность банка, осуществляющего расчетную операцию по поручению плательщика (должника по денежному обязательству), а также иных банков, привлеченных к осуществлению банковского перевода, перед плательщиком простирается лишь до момента поступления средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя денежных средств (кредитора в основном обязательстве), таким же образом должна строиться и ответственность должника по денежному обязательству, которое исполняется путем платежа, осуществляемого в форме безналичных расчетов⁴.

Вместе с тем в судебной практике сформировалась иная позиция. Так, Президиум ВАС РФ в п. 11 информационного письма от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» разъяснил: «если заемщик гасит кредит или его часть не в отделении банка, а при посредстве третьего лица (другого банка, платежной системы), денежное обязательство заемщика по возврату кредита будет считаться исполненным **в момент зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка-кредитора** (статьи 309, 316, 408 ГК РФ)»⁵.

В то же время Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О национальной платежной системе» введено понятие «окончателность перевода», дата которого, как представляется, и должна признаваться моментом выполнения любого денежного обязательства, в том числе по возврату задолженности по кредитному договору. Указанный Закон разграничивает момент окончательности перевода в зависимости от того, открыты ли счета плательщика и получателя в одной кредитной организации либо в различных кредитных организациях.

⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч.

⁵ Вестник ВАС РФ. 2011. № 11. 2011.



Согласно п. 9 и 10 ст. 5 указанного Закона:

- если плательщика средств и получателя средств обслуживает **один оператор** по переводу денежных средств, окончательность перевода денежных средств, за исключением перевода электронных денежных средств, наступает **в момент зачисления денежных средств на банковский счет получателя средств;**
- если плательщика средств и получателя средств обслуживают **разные операторы** по переводу денежных средств, окончательность перевода денежных средств наступает **в момент зачисления денежных средств на банковский счет оператора** по переводу денежных средств, обслуживающего получателя средств.

В. Момент возврата кредита при переводе денежных средств для погашения кредита без открытия банковского счета

Перевод денежных средств для погашения кредита без открытия банковского счета может осуществляться по распоряжению физического лица. На основании распоряжения о переводе денежных средств без открытия банковского счета плательщика — физического лица кредитная организация составляет платежное поручение⁶.

Определение момента возврата кредита соглашением сторон

Поскольку правила п. 3 ст. 810 ГК РФ являются диспозитивными, стороны кредитного договора вправе согласовать любой иной момент возврата кредита. При этом следует учитывать, что правила, установленные законом об окончательности перевода, должны учитываться и в данном случае.

А. Момент возврата кредита при предоставлении заемщиком кредитором права списания денежных средств без дополнительных распоряжений заемщика с его банковского счета заемщика, открытого у кредитора

При возврате кредита путем предоставления заемщиком кредитором права списывать денежные средства заемщика без его дополнительных распоряжений с банковского счета, открытого у кредитора, момент возврата кредита определяется с учетом следующего.

Заемщик будет считаться надлежаще исполнившим обязанность по возврату кредита при наличии одновременно нескольких условий:

- на момент наступления срока возврата кредита на расчетном счете находится сумма, достаточная для погашения долга;
- отсутствуют выставленные к счету требования, первоочередные по отношению к требованию кредитора;
- отсутствуют иные препятствия для списания денежных средств в счет погашения кредита (например, отзыв у кредитора лицензии на совершение банковских операций).

Если банк не спишет в срок, установленный кредитным договором, сумму в погашение кредита, его поведение следует рассматривать как просрочку кредитора, освобождающую заемщика от любых негативных последствий в силу п. 1 ст. 406 ГК

⁶ Положение Банка России от 19.06.2012 № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств». П. 5.7 // Вестник Банка России. 2012. № 34.

РФ, предусматривающего, что кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства. В таком случае, согласно п. 3 ст. 406 ГК РФ, заемщик будет освобожден от уплаты процентов за время просрочки кредитора.

Данный вывод подтверждается соответствующей судебной практикой.

Так, Арбитражный суд Московского округа, рассматривая кассационную жалобу банка, в удовлетворении требований частично отказал, поскольку банк списание денежных средств в погашение кредита и процентов по нему своевременно не произвел, часть задолженности по процентам ответчиком погашена.

Из постановления суда следует: «Отказывая в удовлетворении требований истца о взыскании пени по процентам в размере 3 829 527,48 руб. за период с 13.07.2012 по 29.07.2015, суды исходили из того, что оплата процентов за пользование производится в силу п. 5.3 кредитного договора в последний рабочий день календарного месяца, в котором произведено начисление процентов; *ответчик разместил необходимые денежные средства на своем счете, Банк списание денежных средств в погашение кредита и процентов по нему не произвел, хотя мог это сделать 15.05.2012, до отзыва у Банка лицензии (лицензия на осуществление банковских операций отозвана у Банка 16.05.2012 приказом ЦБ РФ № ОД-354).*

...Установив вышеуказанные обстоятельства, суды пришли к выводу об отсутствии оснований для взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами в оставшейся сумме 3 239 874,22 руб. за период с 17.04.2012 по 29.07.2015.

Довод истца о том, что суд первой инстанции при вынесении решения неправомерно не применил ст. 810 ГК РФ и ст. 819 ГК РФ, отклонен апелляционным судом с указанием на то, что суд первой инстанции правомерно указал в мотивировочной части решения на просрочку кредитора, *поскольку Банк не произвел своевременно списание денежных средств, в связи с чем в силу п. 3 ст. 406 ГК РФ по денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора.*

Довод истца о том, что денежные средства, находящиеся на расчетном счете клиента Банка, считаются денежными средствами самого клиента (его собственностью), *а обслуживание кредита производится на ссудном счете, открытом в Банке, исходя из чего обязательства по возврату кредита считаются исполненными в момент фактического зачисления денежных средств на ссудный счет, отклонен апелляционным судом, поскольку Банком было одобрено намерение клиента досрочно вернуть кредит, списать денежные средства со счета клиента в безакцептном порядке, что подтверждается соответствующей визой "не возражаю", представленной руководителем Курского отделения банка Кузнецовой Л. И. на заявлении.*

Также суд указал, что *денежные средства ответчиком своевременно внесены, что сторонами не оспорено, денежными средствами, находящимися на расчетном счете, ответчик фактически не может пользоваться, поскольку Банк по решению суда признан банкротом»⁷.*

⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.06.2016 № Ф05-4009/2014 по делу № А40-59132/2013 // СПС «КонсультантПлюс».



Списание денежных средств со счета должника может осуществляться как на основании инкассового поручения и платежного требования, так и в соответствии с п. 1 указания Банка России от 24.12.2012 № 2945-У «О порядке составления и применения банковского ордера»⁸⁸ на основании банковского ордера — распоряжения о переводе денежных средств в порядке, предусмотренном банком, при осуществлении операций по банковскому счету, счету по вкладу (депозиту) в валюте Российской Федерации и иностранной валюте, открытому в этом банке, в случаях, если плательщиком или получателем средств является банк, составляющий банковский ордер, а также в случаях осуществления кредитной организацией операций по счетам (за исключением перевода денежных средств с банковского счета на банковский счет) одного клиента (владельца счета), открытым в кредитной организации, составляющей банковский ордер.

В случае списания денежных средств со счета заемщика, который ведется у кредитора, моментом возврата кредита будет дата списания денежных средств со счета заемщика. Данный вывод основан на том, что все денежные средства кредитной организации, в том числе и ее клиентов, отражаются на корреспондентском счете кредитной организации. В связи с чем момент погашения кредита не может обуславливаться зачислением на счет кредитором.

Б. Момент возврата кредита при предоставлении заемщиком кредитору права списывать задолженность по кредитному договору без распоряжения заемщика со счета, открытого в другой кредитной организации

Если заемщик предоставил кредитору право списывать денежные средства в счет погашения кредита со своего банковского счета, открытого в другой кредитной организации, то момент возврата кредита должен определяться по правилам, указанным в Законе «О национальной платежной системе».

При этом если кредитор не воспользуется своим правом, то наступают последствия, предусмотренные п. 3 ст. 406 ГК РФ.

В. Момент возврата кредита при внесении заемщиком денежных средств в депозит нотариуса

В соответствии с п. 1 ст. 327 ГК РФ должник вправе внести причитающиеся с него деньги в депозит нотариуса в случаях, установленных законом, однако возврат кредита в таком порядке не содержит специфики для кредитного договора.

Следует учитывать, что исполнение при возврате кредита через депозит нотариуса может быть признано надлежащим только в том случае, если оно осуществлено в сроки, предусмотренные кредитным договором.

При внесении денежных средств через депозит нотариуса до срока, установленного для возврата кредита, следует учитывать, что досрочное погашение кредита субъектами предпринимательской деятельности, как уже выше указывалось, допускается только с согласия кредитора.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : Книга пятая : в 2 т. — М. : Статут, 2011. — Т. 1. — 736 с.

⁸⁸ Вестник Банка России. 2013. № 15.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ИДЕНТИФИКАЦИИ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ БЕНЕФИЦИАРНЫХ ВЛАДЕЛЬЦЕВ

Аннотация. Идентификация бенефициарных владельцев осуществляется кредитными организациями в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Вместе с тем порядок отнесения лиц к категории бенефициарных владельцев и их выявления в силу отсутствия четкого нормативного регулирования вызывает множество сложностей в правоприменении. О возможности их разрешения идет речь в настоящей статье.

Ключевые слова: банк, идентификация клиента, закон, легализация преступных доходов, Банк России, банковские операции, бенефициарные владельцы.



**Диана
Геннадиевна
АЛЕКСЕЕВА,**
профессор кафедры
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
lilu-kd@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.049-061

D. G. ALEKSEEVA,

Professor of banking law of the Department of Banking Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

lilu-kd@mail.ru

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

LEGAL PROBLEMS ARISING FROM THE IDENTIFICATION BY CREDIT INSTITUTIONS OF BENEFICIAL OWNERS

Review. Identification of beneficial owners is carried out by credit organisations for the purposes of combating legalization (laundering) of incomes obtained in a criminal way and financing of terrorism. However, the procedure for classifying individuals to the category of beneficial owners and to identify them in the absence of a clear regulatory causes a lot of difficulties in enforcement. On the possibility of resolution is referred to in this article.

Keywords: Bank, customer identification, law, legalization of criminal incomes, the Bank of Russia, banking, beneficial owners.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее — Закон о противодействии) бенефициарным владельцем признается физическое лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно (через третьих лиц) владеет (имеет преобладающее участие более 25 % в капитале) клиентом — юридическим лицом либо имеет возможность контролировать действия клиента.



Подобное понимание бенефициарного владельца соответствует требованиям Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ)¹, изложенным в Руководстве ФАТФ «Прозрачность и бенефициарная собственность», рекомендации № 24 и 25² (далее — Руководство). Бенефициарный собственник определен в главе III Руководства как физическое лицо (лица), которое в конечном счете владеет или осуществляет контроль над клиентом и/или физическим лицом, от имени которого проводится операция (сделка). Понятие охватывает также лиц, которые в конечном счете осуществляют эффективный контроль над юридическим лицом или образованием. При этом ссылка на выражения «в конечном счете», «владеет или осуществляет контроль» и «в конечном счете осуществляют эффективный контроль» отнесена к ситуации, когда владение или управление осуществляется через цепочку собственников или посредством контроля, отличного от прямого контроля.

В Руководстве разъясняется, что определение бенефициарного собственника, сформулированное ФАТФ, в контексте юридических лиц необходимо отделять от понятий юридической собственности и структуры контроля компании. С одной стороны, понятие юридической собственности означает, что речь идет именно о владельцах юридического лица. С другой стороны, управление означает возможность принимать решения в рамках юридического лица и добиваться их исполнения.

Понятие «бенефициарный владелец» в трактовке ФАТФ применяется преимущественно к физическим лицам, которые являются фактическими (в конечном счете) владельцами и пользуются преимуществами владения капиталом или активами юридического лица, а также к тем, кто фактически осуществляет оперативное управление капиталом или активами (независимо от того, занимает ли данный человек какую-либо формальную должность в структуре юридического лица), нежели к лицам (физическим или юридическим), которые юридически (на бумаге) обладают данным правом. Например, если компания находится в юридическом владении еще одной компании, бенефициарными собственниками фактически являются физические лица, стоящие за второй компанией или компанией-холдингом, которая владеет второй компанией через цепочку владельцев, и осуществляющие управление первой компанией.

Еще один немаловажный аспект определения бенефициарного собственника, по версии ФАТФ, состоит в том, что оно включает в себя физических лиц, от имени которых осуществляются какие-либо сделки даже в тех случаях, когда указанное лицо не имеет фактического или юридического права собственности, а также не

¹ Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering — FATF) представляет собой независимую межправительственную организацию, разрабатывающую и популяризирующую свои принципы для защиты всемирной финансовой системы от угроз отмывания денег, финансирования терроризма и финансирования распространения оружия массового уничтожения. Информация о ФАТФ размещена на официальном сайте группы в сети Интернет: URL: www.fatf-gali.org.

² Руководство ФАТФ «Прозрачность и бенефициарная собственность», рекомендации № 24 и 25. М. : МУМЦФМ, 2014.

контролирует клиента. Этот компонент определения бенефициарного собственника, сформулированного ФАТФ, относится к физическим лицам, которые являются основными действующими лицами в сделке, даже если сделка была проведена с применением крайне усложненной схемы, чтобы избежать контроля или возникновения права собственности со стороны клиента при одновременном сохранении всех выгод, которые она несет.

Как правило, бенефициарный владелец устанавливается в отношении клиента — юридического лица. Устанавливать его в отношении представителя клиента, по мнению Банка России, не требуется³.

Бенефициарным владельцем клиента — физического лица считается это лицо, за исключением случаев, если имеются основания полагать, что бенефициарным владельцем является иное физическое лицо. По мнению Росфинмониторинга, под возможностью контролировать действия клиента — физического лица другим физическим лицом следует понимать возможность воздействовать на решения клиента при осуществлении им каких-либо операций с денежными средствами или иным имуществом, не обусловленную, как правило, юридически закрепленными правами и обязанностями⁴.

Такая возможность, в частности, может вытекать из психического или физического принуждения клиента к совершению операций с денежными средствами или иным имуществом, материальной заинтересованности в осуществлении от своего имени финансовых операций по поручению бенефициарного владельца, иного зависящего состояния.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 7 Закона о противодействии установлена обязанность организации, осуществляющей операции с денежными средствами, принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по идентификации бенефициарных владельцев клиентов, путем установления в отношении них определенных сведений, в том числе: фамилии, имени, а также отчества (если иное не вытекает из закона или национального обычая), гражданства, даты рождения, реквизитов документа, удостоверяющего личность, данных миграционной карты, документа, подтверждающего право иностранного гражданина или лица без гражданства на пребывание (проживание) в Российской Федерации, адреса места жительства (регистрации) или места пребывания, идентификационного номера налогоплательщика (при его наличии), а также иной информации, позволяющей подтвердить указанные сведения.

³ Письмо Банка России от 31 мая 2016 г. № 12-1-11/1229 «Обобщение практики применения Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и принятых в соответствии с ним нормативных актов Банка России». П. 4 // Вестник Банка России. 2016. № 52.

⁴ Информационное сообщение Росфинмониторинга «Типовые вопросы применения отдельных норм Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»». П. 3 // URL: <http://fedsfm.ru/> (дата обращения: 19.02.2014).



Идентификация⁵ бенефициарных владельцев клиентов не проводится (за исключением получения запроса от уполномоченного органа⁶) в случае принятия на обслуживание клиентов, являющихся:

- органами государственной власти, иными государственными органами, органами местного самоуправления, учреждениями, находящимися в их ведении, государственными внебюджетными фондами, государственными корпорациями или организациями, в которых Российская Федерация, субъекты Российской Федерации либо муниципальные образования имеют более 50 % акций (долей) в капитале;
- международными организациями, иностранными государствами или административно-территориальными единицами иностранных государств, обладающими самостоятельной правоспособностью;
- эмитентами ценных бумаг, допущенных к организованным торгам, которые раскрывают информацию в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;
- иностранными организациями, ценные бумаги которых прошли процедуру листинга на иностранной бирже, входящей в перечень, утвержденный Банком России;
- иностранными структурами без образования юридического лица, организационная форма которых не предусматривает наличия бенефициарного владельца, а также единоличного исполнительного органа.

Идентификация бенефициарных владельцев может не осуществляться и в иных случаях, предусмотренных в Законе о противодействии.

Помимо обязанности по проведению идентификации, организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, в том числе кредитные организации, обязаны *обновлять информацию о клиентах, представителях клиентов, выгодоприобретателях и бенефициарных владельцах не реже одного раза в год*, а в случае возникновения сомнений в достоверности и точности ранее полученной информации — в течение семи рабочих дней, следующих за днем возникновения таких сомнений.

⁵ Согласно ст. 3 Закона о противодействии, идентификация представляет собой совокупность мероприятий по установлению определенных данным законом сведений о клиентах, их представителях, выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах, по подтверждению достоверности этих сведений с использованием оригиналов документов и (или) надлежащим образом заверенных копий.

⁶ См. : постановление Правительства РФ от 19.03.2014 № 209 «Об утверждении Положения о представлении информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, и индивидуальными предпринимателями и направлении Федеральной службой по финансовому мониторингу запросов в организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, и индивидуальным предпринимателям» // СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1304 ; Положение о представлении кредитными организациями по запросам Федеральной службы по финансовому мониторингу информации об операциях клиентов, о бенефициарных владельцах клиентов и информации о движении средств по счетам (вкладам) клиентов в электронном виде (утв. Банком России 02.09.2013 № 407-П) // Вестник Банка России. 2013. № 67.

Обновление сведений, полученных в результате идентификации клиента, представителя клиента, выгодоприобретателя, бенефициарного владельца, осуществляется кредитной организацией в соответствии с порядком, установленным в правилах внутреннего контроля в целях противодействия отмыванию доходов и финансированию терроризма (ПОД/ФТ), путем получения документов и сведений непосредственно от клиента (представителя клиента) и (или) путем обращения к иным источникам информации самостоятельно.

Нельзя не отметить, что Закон о противодействии создал в России общий правовой механизм противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Основные его требования обращены к организациям, осуществляющим операции с денежными средствами или иным имуществом, к числу которых относятся кредитные организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг, микрофинансовые организации, коммерческие организации, заключающие договоры финансирования под уступку денежного требования в качестве финансовых агентов, и иные организации, перечисленные в ст. 5 данного нормативного правового акта.

Вместе с тем именно кредитные организации являются основными «правоприменителями» Закона о противодействии ввиду того, что на постоянной основе осуществляют банковские операции и сделки, в том числе по переводу денежных средств, которые потенциально могут быть направлены на отмывание преступных доходов и финансирование терроризма.

В целях пресечения возможности участия кредитных организаций (умышленного или непреднамеренного) в противоправном движении «грязных» денег или финансировании терроризма Банк России разработал более жесткие критерии и требования исполнения ими соответствующего законодательства.

Помимо исполнения требований собственно Закона о противодействии, кредитные организации идентифицируют бенефициарных владельцев клиента в соответствии с Положением об идентификации кредитными организациями клиентов, представителей клиента, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (утв. Банком России 15.10.2015 № 499-П)⁷ (далее — Положение об идентификации).

Пункт 1.2 данного Положения об идентификации обязывает кредитные организации (за исключением случаев, установленных Законом о противодействии и данным Положением) *принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по идентификации бенефициарного владельца*, то есть физического лица, которое в конечном счете:

- прямо или косвенно (через третьих лиц, в том числе через юридическое лицо, нескольких юридических лиц либо группу связанных юридических лиц) *владеет* (имеет преобладающее участие более 25 % в капитале) клиентом — *юридическим лицом*;
- либо прямо или косвенно *контролирует действия клиента*, в том числе имеет возможность *определять решения, принимаемые клиентом*.

Идентификация бенефициарных владельцев может не проводиться в установленных Законом о противодействии и Положением об идентификации случаях,

⁷ Вестник Банка России. 2015. № 115.



например, если клиентом кредитной организации является орган государственной власти Российской Федерации, орган государственной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, орган государственной власти иностранного государства либо Банк России.

Согласно п. 2.1 рассматриваемого Положения при идентификации клиента, представителя клиента, выгодоприобретателя, бенефициарного владельца кредитной организацией *самостоятельно либо с привлечением третьих лиц* осуществляется сбор сведений и документов, предусмотренных приложениями 1 и 2 к данному Положению, а также документов, являющихся основанием совершения банковских операций и иных сделок.

В отношении бенефициарного владельца кредитная организация обязана установить те же сведения, которые она устанавливает в отношении клиента — физического лица, в частности: фамилию, имя, а также отчество (если иное не вытекает из закона или национального обычая), гражданство, дату рождения, реквизиты документа, удостоверяющего личность, данные миграционной карты, документа, подтверждающего право иностранного гражданина или лица без гражданства на пребывание (проживание) в Российской Федерации, адрес места жительства (регистрации) или места пребывания, идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии), а также иную информацию, позволяющую подтвердить указанные сведения.

Вместе с тем обязанность установления в отношении бенефициарных владельцев именно указанных сведений предусматривается в Законе о противодействии опосредованно, путем обращения к требованиям п. 1.1 ч. 1 ст. 7 данного Закона.

Перечень сведений, устанавливаемых в целях идентификации бенефициарных владельцев, не является исчерпывающим и, более того, сформулирован в Законе о противодействии и в Положении об идентификации крайне нечетко.

В свою очередь, кредитная организация, руководствуясь в вопросах соблюдения требований ПОД/ФТ не только Законом о противодействии, но и довольно значительным количеством нормативных актов Банка России, должна разрабатывать перечень запрашиваемых у клиента документов и информации о бенефициарных владельцах самостоятельно.

Положением о требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (утв. Банком России 02.03.2012 № 375-П)⁸ предусмотрено, что правила внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ являются комплексным документом кредитной организации или комплектом документов, определяемым кредитной организацией, регламентирующим ее деятельность в сфере ПОД/ФТ и содержащим описание совокупности принимаемых кредитной организацией мер и предпринимаемых процедур, определенных программами осуществления внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ (п. 1.3).

В Правила внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ в обязательном порядке должна быть включена программа идентификации кредитной организацией клиента, представителя клиента, выгодоприобретателя, бенефициарного владельца, в которую, в свою очередь, включаются:

⁸ Вестник Банка России. 2012. № 20.

- порядок идентификации клиента, представителя клиента, выгодоприобретателя, бенефициарного владельца, в том числе особенности процедуры упрощенной идентификации;
- перечень мер (процедур), направленных на выявление и идентификацию кредитной организацией бенефициарных владельцев клиентов, включая перечень запрашиваемых у клиента документов и информации, порядок принятия кредитной организацией решения о признании физического лица бенефициарным владельцем;
- основания для признания физического лица бенефициарным владельцем;
- основания для признания в качестве бенефициарного владельца единого исполнительного органа клиента — юридического лица, иностранной структуры без образования юридического лица (при невозможности выявления бенефициарного владельца);
- порядок проведения кредитной организацией мероприятий по проверке информации о клиенте, представителе клиента, выгодоприобретателе, бенефициарном владельце;
- требования к форме, содержанию и порядку заполнения анкеты (досье) клиента, оформляемой кредитной организацией в целях фиксации сведений, полученных в результате идентификации клиента, представителя клиента, выгодоприобретателя, бенефициарного владельца, с указанием первоначальной даты оформления анкеты (досье); порядок обновления сведений, содержащихся в анкете (досье), с указанием периодичности обновления сведений;
- иные действия кредитной организации в целях соблюдения законодательства о ПОД/ФТ.

Возложение на кредитную организацию обязанности самостоятельно определять круг сведений о бенефициарных владельцах клиента вряд ли следует признать наилучшим способом идентификации, поскольку это приводит к существенному возрастанию уровня правового и регуляторного рисков. Так, указание в правилах внутреннего контроля меньшего перечня сведений, чем это реально необходимо (по любым мотивам), может привести к невыполнению данной кредитной организацией требований Закона о противодействии и, как следствие, к отзыву соответствующей банковской лицензии.

Представляется целесообразным определить в рамках Положения об идентификации перечень сведений, подлежащих установлению в отношении бенефициарного владельца, к которым отнести, например, фамилию, имя, отчество (при наличии); данные документа, удостоверяющего личность; ИНН (при наличии); СНИЛС (при наличии). Указанный перечень документов оформить в качестве приложения № 4 к Положению об идентификации.

При проведении идентификации бенефициарных владельцев кредитная организация *вправе требовать представления клиентом (представителем клиента) и получать от него документы*, удостоверяющие личность, а также иные документы, предусмотренные Законом о противодействии и принимаемыми на его основе нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными актами Банка России (в том числе — Положением об идентификации).

В 2016 г. Закон о противодействии дополнен новой статьей 6.1, устанавливающей обязанность юридического лица по раскрытию информации о своих бенефи-



циарных владельцах⁹. Указанной статьей, в частности, предусмотрено, что юридическое лицо *обязано*:

- *располагать информацией о своих бенефициарных владельцах* и принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по установлению в отношении своих бенефициарных владельцев сведений, предусмотренных абз. 2 пп. 1 п. 1 ст. 7 Закона о противодействии;
- регулярно, но не реже одного раза в год обновлять информацию о своих бенефициарных владельцах и документально фиксировать полученную информацию;
- хранить информацию о своих бенефициарных владельцах и о принятых мерах по установлению в отношении них необходимых сведений *не менее пяти лет со дня получения такой информации*.

В целях выполнения данных обязанностей Закон о противодействии наделил юридических лиц правом запрашивать у физических и юридических лиц, являющихся учредителями или участниками данного юридического лица или иным образом контролирующими его, информацию, необходимую для установления своих бенефициарных владельцев, и корреспондирующую этому праву обязанность вышеуказанных лиц предоставлять юридическому лицу соответствующую информацию, причем такая передача информации не нарушает законодательство Российской Федерации о персональных данных.

Неисполнение юридическим лицом обязанностей по установлению, обновлению, хранению и представлению информации о своих бенефициарных владельцах либо о принятых мерах по установлению в отношении них сведений, определенных законодательством Российской Федерации, по запросу уполномоченного органа, налоговых органов или иного федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством РФ, влечет в соответствии со ст. 14.25.1 КоАП РФ наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 30 000 до 40 000 руб.; на юридических лиц — от 100 000 до 500 000 руб.

Если потенциальным клиентом кредитной организации является юридическое лицо — нерезидент, законодательство страны которого не обязывает его публично или иным образом раскрывать информацию о своих конечных бенефициарных владельцах, то, по мнению Банка России¹⁰, такое законодательство не препятствует установлению бенефициарного владения компании при осуществлении процедур надлежащей проверки в целях ПОД/ФТ, в связи с чем сотруднику банка следует *провести соответствующие процедуры надлежащей проверки для установления основных бенефициарных владельцев вне зависимости от требований законодательства о раскрытии информации в отношении компании*.

⁹ Федеральный закон от 23.06.2016 № 215-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма” и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3884. В соответствии со ст. 3 данный документ вступает в силу по истечении 180 дней после дня официального опубликования (опубликован на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> 23.06.2016), то есть с 21.12.2016.

¹⁰ См.: письмо Банка России от 02.06.2015 № 014-12-4/4780 «О вопросах определения бенефициарных владельцев» // Вестник Банка России. 2015. № 50.

В случае если структура собственности и (или) организационная структура клиента — юридического лица — нерезидента либо организационная форма клиента — иностранной структуры без образования юридического лица *не предполагает наличия бенефициарного владельца и единоличного исполнительного органа (руководителя)*, кредитная организация фиксирует информацию об этом в анкете (досье) клиента.

Помимо информации, полученной от клиента, кредитная организация вправе осуществлять *сбор иных сведений (документов), самостоятельно определяемых ею в правилах внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ*, в том числе использовать иные источники информации, известные кредитной организации на законных основаниях, а также информацию из открытых информационных систем органов государственной власти Российской Федерации, Пенсионного фонда РФ, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» либо Единой системе межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ). Речь идет:

- о сведениях, содержащихся в ЕГРЮЛ, ЕГРИП, государственном реестре аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц;
- сведениях об утерянных, недействительных паспортах, о паспортах умерших физических лиц, об утерянных бланках паспортов;
- об информации о наличии в отношении клиента, представителя клиента, выгодоприобретателя и бенефициарного владельца сведений об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму.

По мнению Банка России, кредитная организация вправе принять решение о признании физического лица бенефициарным владельцем при наличии у такого лица возможностей контролировать действия клиента с учетом самостоятельно установленных ею факторов, на основании которых физическое лицо будет квалифицировано в качестве бенефициарного владельца¹¹. Такой же позиции придерживается и Росфинмониторинг¹².

Такой подход, как минимум, вызывает множество вопросов. С одной стороны, слабо контролируемый процесс разработки каждой кредитной организацией перечня факторов, на основании которых лицо может быть признано бенефициарным владельцем, может привести к неправомерному отказу в открытии счета из-за невозможности провести полную идентификацию клиента. С другой стороны, регулятору будет непросто оценивать уровень соблюдения кредитной организацией требования законодательства о ПОД/ФТ в случае отсутствия четкого и понятного алгоритма ее действий в целях идентификации клиента и установления его бе-

¹¹ Письмо Банка России от 28.01.2014 № 14-Т «Об информационном письме по вопросам идентификации организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, бенефициарных владельцев» // Вестник Банка России. 2014. № 11.

¹² Информационное сообщение Росфинмониторинга «Типовые вопросы применения отдельных норм Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»». П. 2 // URL: <http://fedsfm.ru/> (дата обращения: 19.02.2014).



нефициарных владельцев. Представляется, что в Положении об идентификации должен быть закреплен исчерпывающий или хотя бы открытый перечень факторов, на основании которых лицо может быть признано бенефициарным владельцем клиента.

В целях идентификации бенефициарных владельцев кредитные организации вправе предпринимать следующие меры:

- включение в договор с клиентом обязанности последнего представлять в организацию сведения о бенефициарных владельцах;
- анкетирование клиентов (направление клиентам запросов, составленных по форме, самостоятельно определенной организацией, позволяющей идентифицировать бенефициарных владельцев);
- изучение учредительных документов клиентов — юридических лиц;
- устный опрос клиента с занесением установленной информации в анкету (досье) клиента;
- использование внешних доступных организации на законных основаниях источников информации (например, средств массовой информации, Интернета) и пр.

Признание физического лица бенефициарным владельцем должно основываться на имеющихся у организации документах и (или) информации о клиенте и о таком физическом лице.

Документы и сведения, на основании которых осуществляется идентификация бенефициарного владельца, должны быть действительными на дату их предъявления (получения).

В целях идентификации в кредитную организацию представляются оригиналы документов или надлежащим образом заверенные копии. Если к идентификации бенефициарного владельца имеет отношение только часть документа, может быть представлена заверенная выписка из него.

В случае представления надлежащим образом заверенных копий документов кредитная организация вправе потребовать оригиналы соответствующих документов для ознакомления.

Достоверность таких сведений подтверждается клиентом в порядке, установленном кредитной организацией в правилах внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ.

По результатам анализа полученных сведений кредитная организация принимает *решение о признании физического лица бенефициарным владельцем* с учетом факторов, предусмотренных правилами внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ.

Если в результате принятия предусмотренных Законом о противодействии мер по идентификации бенефициарного владельца таковой не будет выявлен, им может быть признан единоличный исполнительный орган клиента. Также бенефициарным владельцем может быть признан руководитель учредителя — юридического лица, имеющего преобладающую долю в капитале клиента, или руководитель управляющей компании клиента — юридического лица¹³.

Бенефициарных владельцев у клиента может быть несколько, например, если владение клиентом осуществляют одно или несколько физических лиц (группа лиц, имеющих в том числе родственные отношения). В таком случае кредитная

¹³ Информационное сообщение Росфинмониторинга «Типовые вопросы применения отдельных норм Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ...». П. 3, 4.

организация должна рассматривать каждого из физических лиц в качестве бенефициарного владельца и устанавливать необходимые сведения в отношении каждого из них.

Сведения о бенефициарном владельце, равно как и о клиенте (представителе клиента), выгодоприобретателе, фиксируются кредитной организацией в *анкете (досье) клиента*, представляющей собой отдельный документ или комплект документов, оформленный на бумажном и (или) электронном носителе. Ее форма определяется кредитной организацией в правилах внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ. По усмотрению кредитной организации в анкету (досье) клиента также могут быть включены иные сведения.

Указанные в анкете (досье) клиента сведения могут фиксироваться и храниться в кредитной организации как на бумажных носителях, так и в электронной базе данных, к которой сотрудникам кредитной организации, осуществляющим идентификацию клиента, представителя клиента, выгодоприобретателя, бенефициарного владельца, может быть обеспечен оперативный доступ в постоянном режиме для проверки информации об указанных лицах.

Анкета (досье) клиента подлежит хранению в кредитной организации не менее пяти лет со дня прекращения отношений с клиентом. При фиксировании в анкете сведений о бенефициарном владельце клиента кредитным организациям рекомендуется включать:

- перечень принятых в целях идентификации бенефициарного владельца мер;
- решение о признании физического лица бенефициарным владельцем клиента, включая обоснование принятого решения;
- информацию о возможности установления в результате принятых мер бенефициарного владельца либо об отсутствии бенефициарного владельца;
- решение о признании в качестве бенефициарного владельца единоличного исполнительного органа клиента с обоснованием принятого решения.

Алгоритм действий кредитной организации в случае невозможности установления бенефициарного владельца, в том числе по причине отказа клиента от предоставления соответствующих сведений в законодательстве не предусмотрен. Вместе с тем в разъяснениях Банк России уточняет, то в случае отказа клиента от предоставления данных о своем бенефициарном владельце кредитная организация вправе реализовать полномочия, определенные п. 5.2 и 11 ст. 7 Закона о противодействии¹⁴, согласно которым кредитная организация вправе:

- отказаться от заключения договора банковского счета (вклада) с физическим или юридическим лицом, иностранной структурой без образования юридического лица в соответствии с правилами внутреннего контроля кредитной организации в случае наличия подозрений о том, что целью заключения такого договора является совершение операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма;

¹⁴ Письмо Банка России от 28.01.2014 № 14-Т «Об информационном письме по вопросам идентификации организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, бенефициарных владельцев» // Вестник Банка России. 2014. № 11.



- расторгнуть договор банковского счета (вклада) с клиентом в случае принятия в течение календарного года двух и более решений об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операции;
- отказать в выполнении распоряжения клиента о совершении операции (за исключением операций по зачислению денежных средств, поступивших на счет физического или юридического лица, иностранной структуры без образования юридического лица), по которой не представлены документы, необходимые для фиксации информации, а также в случае, если в результате реализации правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма у работников организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, возникают подозрения, что операция совершается в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Таким образом, Банк России предлагает расценивать отказ клиента предоставить информацию о его бенефициарных владельцах как обстоятельство, вызывающее подозрения в том, что счет открывается или операция по счету осуществляется в целях легализации преступных доходов или финансирования терроризма и отказать в открытии счета либо соответственно в проведении банковской операции по нему. В случае двукратного в течение календарного года и более отказа в выполнении распоряжений клиента о совершении операции по счету кредитная организация вправе расторгнуть договор банковского счета (вклада) с клиентом и закрыть счет (вклад). Следует отметить, что право кредитной организации отказать в открытии счета или проведении банковской операции, по сути, представляет собой ограничительную меру, для реализации которой нужны основанные на нормах федерального закона полномочия.

Согласно ст. 846 ГК РФ банк не вправе отказать клиенту в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами. При необоснованном уклонении банка от заключения договора банковского счета клиент вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Статья 848 ГК РФ обязывает банки совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное. В случаях невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК РФ (ст. 856 ГК РФ).

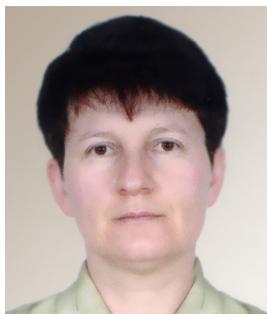
Таким образом, если кредитная организация неадекватно оценила клиента и ее подозрения в том, что операция совершается в целях легализации преступных доходов или финансирования терроризма, безосновательны, клиент вправе понудить кредитную организацию к открытию счета или привлечь к ответственности за невыполнение распоряжения о проведении операции по счету.

Анализ российского законодательства об идентификации бенефициарных владельцев показывает его неполноту и внутреннюю противоречивость. С одной стороны, сформулировано понятие бенефициарного владельца и факторы, позволяющие признать лицо таковым. С другой стороны, кредитным организациям рекомендуется разрабатывать собственную систему факторов, позволяющих относить лицо к категории бенефициарного владельца.

Перечень сведений, который необходимо установить в отношении бенефициарного владельца, не предусмотрен четко и однозначно, а регламентируется через отсылку к норме, на основании которой осуществляется идентификация клиента — физического лица.

Порядок идентификации бенефициарного владельца, перечень запрашиваемых для этого у клиента документов и информации, основания и порядок принятия решения о признании лица бенефициарным владельцем, а также порядок проведения мероприятий по проверке информации о бенефициарном владельце, форма и содержание анкеты (досье) клиента, то есть все основные действия кредитной организации по идентификации бенефициарного владельца отнесены на рассмотрение самой кредитной организации, что вряд ли следует признать достаточным для противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма.

И наконец, право кредитной организации отказать в открытии счета или проведении операции клиента по счету в случае отказа клиента от предоставления данных о его бенефициарных владельцах не установлено в законодательстве четко и однозначно (например, в том же п. 5.2 ст. 7 Закона о противодействии), а предусмотрено в информационном письме Банка России, носящем рекомендательный характер. Представляется, что кредитным организациям для эффективного противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма необходимы более внятные законодательные и нормативные ориентиры, установки и предоставленные на уровне федерального закона полномочия.



**Татьяна
Эдуардовна
РОЖДЕСТВЕНСКАЯ,**
 доктор юридических наук,
 профессор кафедры
 финансового права
 Университета имени
 О.Е. Кутафина (МГЮА)
 tatiana_rojd@mail.ru
 125993, Россия, г. Москва,
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Алексей
Геннадьевич
ГУЗНОВ,**
 заслуженный юрист РФ,
 доктор юридических наук,
 доцент кафедры
 финансового права
 Университета имени
 О.Е. Кутафина (МГЮА)
 aguznov@gmail.ru
 125993, Россия, г. Москва,
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Т. Э. Рождественская,
 А. Г. Гузнов, 2017

ОСОБЕННОСТИ УРЕГУЛИРОВАНИЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ И РОССИЙСКИЕ ПОДХОДЫ

Аннотация. В статье анализируются подходы к урегулированию несостоятельности (банкротства) финансовых организаций, содержащиеся в одобренных Советом по финансовой стабильности «Ключевых атрибутах эффективных режимов урегулирования несостоятельности финансовых институтов», а также способы предупреждения несостоятельности финансовых организаций, установленные Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)». Дается сравнение подходов предупреждения несостоятельности кредитных организаций и некредитных финансовых организаций. Формулируются особенности предупреждения несостоятельности финансовых организаций.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), финансовые организации, кредитные организации, несостоятельность (банкротство) финансовых организаций, несостоятельность (банкротство) кредитных организаций, предупреждение несостоятельности (банкротства) финансовых организаций, Банк России, Совет по финансовой стабильности, страховые организации, негосударственные пенсионные фонды, микрофинансовые организации, финансовое оздоровление, временная администрация.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.062-081

T. E. ROJDESTVENSKAYA,

D. Sc (Law), Professor of the Financial Law Department
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
 tatiana_rojd@mail.ru
 125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

A. G. GUZNOV,

D. Sc (Law), Associate Professor of the Financial Law Department
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
 aguznov@gmail.ru
 125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

SPECIAL ASPECTS OF FINANCIAL ORGANISATIONS INSOLVENCY (BANKRUPTCY) RESOLUTION: INTERNATIONAL AND RUSSIAN APPROACHES

Review. The article analyses approaches to resolving insolvency (bankruptcy) of financial organisations contained in the “Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions” adopted by the Financial Stability Board. The means of financial organisations insolvency (bankruptcy) prevention established by Federal insolvency (bankruptcy) Law are analysed. The approaches to preventing insolvency (bankruptcy) of credit institutions and non-credit financial organisations are compared. Special aspects of prevention of insolvency (bankruptcy) of financial organisation are defined.

Keywords: *insolvency (bankruptcy), financial organisations, credit institutions, insolvency (bankruptcy) of financial organisations, insolvency (bankruptcy) of credit institutions, prevention of insolvency (bankruptcy) of financial organisations, Bank of Russia, Financial Stability Board, insurance organisations, private pension funds, microfinance organisations, financial rehabilitation, provisional administration.*

В отношении организаций, функционирующих на финансовом рынке (банков, страховых компаний, негосударственных пенсионных фондов и др.), в большинстве стран применяются специальные правила регулирования деятельности, связанные не столько с особенностями их бизнеса, сколько с той социальной нишей, которую они занимают, и с тем потенциальным влиянием на финансовую, экономическую и социальную систему, которое они оказывают или могут оказывать. Значительная часть таких организаций подвержена надзору со стороны специального органа (отдельного, правительственного или входящего в систему центрального банка). В отношении этих организаций действуют также самостоятельные правила урегулирования банкротства — в части как предупреждения банкротства, так и правил ликвидации в рамках процедуры банкротства (конкурсного производства). Специфичность этих правил проявилась не сразу. Но по мере того, как росло понимание степени влияния финансовых организаций на экономику и социальный климат, эти правила обособлялись от массива регулирования банкротства иных организаций, занимающихся предпринимательской деятельностью. Во многом это связано с тем влиянием, которое оказывает на мир финансовый рынок, а также последствиями банкротства финансовых организаций как для финансового рынка, так и для экономики в целом.

Финансовая организация: понятие, классификация

Под финансовыми организациями в ст. 180 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее — Закон о банкротстве) понимаются:

- 1) кредитные организации;
- 2) страховые организации;
- 3) профессиональные участники рынка ценных бумаг;
- 4) негосударственные пенсионные фонды;
- 5) управляющие компании инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов;
- 6) клиринговые организации;
- 7) организаторы торговли;
- 8) кредитные потребительские кооперативы (далее — кредитные кооперативы);
- 9) микрофинансовые организации.

Подход Закона о банкротстве — не единственно возможный. Так, в Федеральном законе от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации

¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.



(Банке России)»² (далее — Закон о Банке России) выделяются два типа организаций: кредитные организации и некредитные финансовые организации. К некредитным финансовым организациям в соответствии со ст. 76.1 Закона о Банке России относятся лица, осуществляющие следующие виды деятельности:

- 1) профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- 2) управляющих компаний инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда;
- 3) специализированных депозитариев инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда;
- 4) акционерных инвестиционных фондов;
- 5) клиринговую деятельность;
- 6) деятельность по осуществлению функций центрального контрагента;
- 7) деятельность организатора торговли;
- 8) деятельность центрального депозитария;
- 9) деятельность субъектов страхового дела;
- 10) негосударственных пенсионных фондов;
- 11) микрофинансовых организаций;
- 12) кредитных потребительских кооперативов;
- 13) жилищных накопительных кооперативов;
- 14) бюро кредитных историй;
- 15) актуарную деятельность;
- 16) кредитных рейтинговых агентств;
- 17) сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов;
- 18) ломбардов.

Среди лиц, перечисленных в Законе о Банке России, — только часть (хотя и большая) относится к *организациям*, часть указанных лиц (например, актуарии, страховые брокеры как субъекты страхового дела) к организациям не относятся. Несмотря на такие противоречия, Закон о Банке России более точно учел те изменения на финансовом рынке, которые произошли за последнее десятилетие (Закон о банкротстве был принят в 2002 г., изменения в части состава финансовых организаций вносились последний раз в 2013 г.; Закон о Банке России был серьезно переработан в связи с созданием в 2013 г. так называемого «единого регулятора» финансовых рынков и в последующем дополнялся в этой части). Но даже в той формулировке, которая дана в ст. 76.1 Закона о Банке России, не учитывается еще один класс субъектов, связанных с финансовым рынком, а именно те участники национальной платежной системы, которые не относятся к кредитным организациям, в частности операторы платежных систем, операторы услуг платежной инфраструктуры (ст. 15, 16 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»³).

С нашей точки зрения, в настоящее время сложилось несколько групп субъектов, функционирующих в рамках финансового рынка, или субъектов финансового рынка:

- 1) кредитные организации, включающие в себя банки и небанковские кредитные организации;

² СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

³ СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

- 2) профессиональные участники рынка ценных бумаг (включая кредитные организации) — брокеры; дилеры; форекс-дилеры; организации, осуществляющие депозитарную деятельность; управляющие, осуществляющие управление ценными бумагами (доверительные управляющие); регистраторы;
- 3) субъекты рынка коллективных инвестиций, на котором работают негосударственные пенсионные фонды, управляющие компании, осуществляющие управление как активами негосударственных пенсионных фондов, так и различных инвестиционных фондов; акционерные инвестиционные фонды; специализированные депозитарии;
- 4) субъекты страхового дела, включая страховщиков, перестраховщиков, общества взаимного страхования, страховых брокеров;
- 5) институты микрофинансирования, которые представлены такими видами организаций, как: микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы, сельскохозяйственные потребительские кооперативы, жилищные накопительные кооперативы; ломбарды;
- 6) участники национальной платежной системы, в рамках которой работают операторы по переводу денежных средств (в основном, кредитные организации), операторы платежных систем и операторы услуг платежной инфраструктуры;
- 7) организации инфраструктуры финансового рынка, к которым относятся организаторы торговли, центральный депозитарий, репозитарий, клиринговые организации, центральный контрагент;
- 8) вспомогательные организации и лица, к которым относятся бюро кредитных историй, актуарии, кредитные рейтинговые агентства.

Строго говоря, к финансовым организациям необходимо отнести и ряд институтов развития, которые не имея соответствующей лицензии, тем не менее активно функционируют на соответствующем типе рынка. Так, например, Внешэкономбанк («Банк развития»), будучи по статусу государственной корпорацией, не обладает лицензией на осуществление банковских операций, однако достаточно заметен на рынке инфраструктурных проектов. Он осуществляет ряд банковских операций непосредственно на основе Федерального закона от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития»⁴ (далее — Закон о банке развития). Его «дочерняя» организация, АО «Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций» (ЭКСаР), действуя на основе норм Закона о банке развития, а также ряда нормативных правовых актов Правительства РФ, в частности постановления от 22 ноября 2011 г. № 964 «О порядке осуществления деятельности по страхованию экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и политических рисков»⁵, осуществляет деятельность страховщика в сфере страхования предпринимательских рисков при экспорте. Управляющая компания Российского фонда прямых инвестиций, которая также является дочерней структурой Внешэкономбанка, консолидирует ресурсы, в том числе внешние, направляемые для инвестиционных проектов. Вместе с тем данные организации регулируются особыми правилами, надзор за их деятельностью в об-

⁴ СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

⁵ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6936.



щем порядке не осуществляется. Следует отметить, что в обычном порядке данные организации не могут быть ликвидированы: так, для ликвидации Внешэкономбанка необходимо принятие специального федерального закона (п. 1 ст. 19 Закона о банке развития), а требования законодательства о банкротстве на процедуры ликвидации Внешэкономбанка не распространяются (п. 2 ст. 19 Закона о банке развития). Поэтому данные институты нельзя рассматривать в рамках общих процедур банкротства финансовых организаций.

Объединяет все вышеперечисленные финансовые организации, как уже было отмечено, их активная роль в качестве субъектов финансового рынка.

Современные международные стандарты регулирования несостоятельности финансовых институтов

Международные подходы к вопросам регулирования несостоятельности (банкротства) финансовых институтов (организаций) можно подразделить на:

- применяемые до мирового финансового кризиса 2008—2009 гг.;
- сформулированные как реакция на мировой финансовый кризис 2008—2009 гг.

В первом случае подход к вопросу несостоятельности финансовых институтов и, в частности, кредитных организаций состоял в том, чтобы не препятствовать их банкротству и ликвидации в случае возникновения признаков несостоятельности (банкротства). Речь шла о том, чтобы соответствующие процедуры были задействованы на как можно более ранней стадии, позволяющей более полноценно удовлетворить требования кредиторов и обеспечить сами процедуры ликвидации. Кроме того, признавалась необходимость создания механизмов, ориентированных на защиту вкладчиков (как физических лиц, так и — в целом ряде стран — юридических), а в некоторых случаях и иных розничных потребителей финансовых услуг (например, розничных инвесторов, страхователей).

Во втором случае кризис 2008—2009 гг. заставил скорректировать данные подходы. В октябре 2011 г. Совет по финансовой стабильности⁶ выпускает документ, получивший название «Ключевые атрибуты эффективных режимов урегулирования несостоятельности финансовых институтов»⁷ (далее — Ключевые атрибуты). Появление данного документа было связано прежде всего с тем, что из-за увеличения числа международных (действующих одновременно в нескольких странах) финансовых институтов все большее значение стали приобретать вопросы трансграничного банкротства. Кроме того, необходимо было стандартизировать опыт урегули-

⁶ Совет по финансовой стабильности (Financial stability board) был учрежден в апреле 2009 года в качестве преемника созданного десятью годами ранее Форума финансовой стабильности. Решение о создании СФС было принято на Питтсбургском саммите лидеров государств Группы двадцати (G20) с целью повышения эффективности регулирования международной финансовой системы. В состав СФС вошли представители финансовых властей 23 государств, а также Гонконга. Кроме этого, участниками Форума являются международные финансовые организации, включая Международный валютный фонд, Базельский комитет по банковскому надзору, Комитет по платежно-расчетным системам, Международная организация комиссий по ценным бумагам.

⁷ Неофициальный русский перевод см.: URL: www.asv.org.ru/upload/medialibrary/f4a/120312.doc.

рования несостоятельности финансовых институтов, накопленный за последние десятилетия в разных странах. Следует отметить, что сам термин «урегулирование несостоятельности» используется одновременно в двух значениях, известных российскому праву:

- 1) и как меры по предупреждению банкротства,
- 2) и как процедуры конкурсного производства, ликвидации финансового института.

Документ ставил двойную задачу перед странами: во-первых, попытаться сохранить те институты, которые жизненно необходимы для функционирования экономики, во-вторых, одновременно уменьшить бюджетные расходы. Как было заявлено в самом документе, «их [Ключевых атрибутов] применение должно позволить властям урегулировать несостоятельность финансовых институтов упорядоченным образом без того, чтобы подвергать налогоплательщиков риску понесения потерь в связи с предоставлением поддержки состоятельности, одновременно обеспечивая непрерывность выполнения их важных экономических функций». В основном убытки должны покрываться акционерами и *незастрахованными кредиторами* (т.е. кредиторами, требования которых не защищены существующими системами страхования депозитов).

Режим урегулирования несостоятельности рассматривается в Ключевых атрибутах как дополнение к существующим механизмам защиты вкладчиков, страхователей и розничных инвесторов, т.е. наименее защищенных групп населения, отношение которых к финансовой системе, доверие к финансовой системе во многом определяет уровень ее стабильности. Основная идея не нова, звучит тривиально, но тем не менее определяет содержание деятельности финансовых властей: добиться быстрого возврата, размораживания активов таких групп населения.

Ключевые атрибуты разделяют все финансовые институты на *системно значимые финансовые институты* (СЗФИ) и иные. Первые занимают особое место в финансовой системе: не только из-за своего размера, но и характера выполняемых функций. В каком-то смысле идея Ключевых атрибутов — видоизменение старой концепции *too big to fail* («слишком большой, чтобы быть обанкроченным»). Только теперь эта концепция может звучать как *too important to fail* («слишком важный, чтобы быть обанкроченным»). При этом идея значительности охватывает все сферы финансового сектора — банковский, страховой, а также работу платежных и клиринговых систем.

Идеология воздействия на СЗФИ включает в себя несколько компонентов.

Во-первых, СЗФИ должны иметь план самооздоровления и урегулирования несостоятельности, включая план урегулирования несостоятельности группы, которые, в свою очередь, должны проверяться на постоянной основе как корпоративными органами высшего уровня, с привлечением специальных компаний (например, аудиторских), так органом надзора за соответствующим финансовым институтом.

Во-вторых, надзорные органы и органы урегулирования несостоятельности (если они представляют собой самостоятельные органы) должны предпринимать усилия, чтобы:

- способствовать финансовой стабильности и обеспечивать непрерывность оказания услуг СЗФИ;
- обеспечивать должный уровень защиты вкладчиков, иных защищаемых специальными системами лиц, являющихся потребителями услуг СЗФИ;



- сотрудничать с финансовыми властями иных стран, оценивать влияние действий в целом и в конкретном случае урегулирования несостоятельности СЗФИ на финансовую стабильность других стран и на глобальную стабильность.

Усилия финансовых властей в этой связи должны быть направлены на обеспечение *непрерывности* работы такого рода институтов. Концепция непрерывности, в свою очередь, означает, что СЗФИ должен выполнять свои социально и экономически значимые функции независимо от изменений собственников, менеджмента и других элементов системы управления.

Одним из основных является вопрос о том, каким образом должны покрываться убытки финансовых институтов. Общий принцип, предлагаемый Ключевыми атрибутами, таков: риск понесения потерь системами регулирования должен возлагаться на владельцев финансовых институтов и далее: субординированных, необеспеченных, незастрахованных кредиторов, естественно, с учетом принципа очередности.

Ключевые атрибуты исходят из того, что государственные расходы на поддержание финансовых институтов должны быть минимизированы, а государство своими действиями не должно порождать ложные иллюзии того, что оно будет готово обеспечить финансовую поддержку финансовых институтов, попавших в затруднительное положение.

Поскольку вопросы несостоятельности финансовых институтов затрагивают очень чувствительную с точки зрения социальных и экономических интересов населения сферу, Ключевые атрибуты обращают внимание на форму регулирования соответствующих процедур: эти процедуры должны «обеспечивать максимально возможные быстроту и транспарентность, а также предсказуемость с помощью правовой и процедурной четкости и предварительного планирования упорядоченного урегулирования несостоятельности».

Важным фактором для современной финансовой системы, которая функционирует как глобальная финансовая система, является сотрудничество финансовых властей различных государств и международных финансовых институтов в осуществлении надзора за деятельностью финансовых организаций в целом и в вопросах урегулирования их несостоятельности в частности. Это сотрудничество должно основываться на справедливом обмене информацией. В связи с тем что информация, полученная в результате надзора за финансовыми институтами, содержит в себе элементы не только коммерческой тайны (например, информация о финансовом положении организации), но и иной защищенной законом информации, Ключевые атрибуты (вслед за иными документами Базельского комитета по банковскому надзору, Международной организации комиссий по ценным бумагам и иных международных организаций сотрудничества надзорных органов) ориентируют власти государств на то, чтобы законодательство страны предоставляло соответствующим финансовым властям полномочия по обмену информацией.

Ключевые атрибуты предусматривают, что органы надзора и органы по урегулированию несостоятельности должны иметь в своем распоряжении широкий набор полномочий, направленных на быстрое и эффективное купирование проблем финансового института. В эти полномочия входят полномочия по отстранению высших корпоративных органов (в частности, единоличного исполнительного органа, его заместителей, членов коллегиального исполнительного органа), а также возможность привлекать соответствующих менеджеров и членов советов директоров к от-

ветственности за убытки и возможность взыскивать с них выплаченное им переменное вознаграждение.

Орган надзора (урегулирования несостоятельности) должен обладать правом вводить специальные институты управления для восстановления деятельности финансового института или иных способов урегулирования его несостоятельности, а также обладать широкими полномочиями по управлению активами и пассивами финансового института. В определенных случаях эти полномочия связаны с возможностью списания субординированных обязательств и стоимости капитала, а также с совершением иных действий, необходимых для финансового оздоровления или прекращения деятельности финансового института. При этом законодательство должно предполагать возможность передавать активы и обязательства в устойчивый финансовый институт. В некоторых случаях, отмечено в Ключевых атрибутах, целесообразно создание так называемого временного бридж-института⁸ для передачи и продолжения выполнения определенных важнейших функций и жизнеспособных операций разорившегося финансового института.

Ключевые атрибуты ориентирует на возможность введения моратория на удовлетворение требований кредиторов — по меньшей мере тех из них, которые не подпадают под системы специальной защиты (например, системы страхования вкладов). Однако делается специальная оговорка, что данный мораторий, в целях поддержания финансовой стабильности, не должен распространяться на операции с центральным контрагентом⁹ и ряд иных операций, необходимых для функционирования финансового рынка, например предусмотренных соглашениями о неттинге¹⁰.

Ключевые атрибуты предлагают использовать в отношении по урегулированию несостоятельности финансовых институтов такой достаточно интересный инструмент, неизвестный российскому законодательству, как право надзорного органа (администратора, им назначенного) временно приостанавливать исполнение прав на досрочное прекращение обязательств. Речь идет, в частности, об ограничении иных институтов требовать досрочного исполнения обязательств по полученным кредитам, облигационным выпускам и другим инструментам, если даже условия их размещения содержали соответствующие ковенанты, дающие право требовать досрочного исполнения обязательств.

Как последнее, по сути дела, средство, орган по урегулированию несостоятельности должен иметь полномочия на оздоровление как средство обеспечения непрерывности функционирования СЗФИ — или посредством рекапитализации оказавшегося неплатежеспособным финансового института, или посредством капитализации вновь созданного лица или бридж-института, в который эти функции были переведены после закрытия ликвидируемого финансового института.

⁸ Бридж-институт — «промежуточный» финансовый институт, в который передаются на временной основе активы и обязательства санлируемого финансового института.

⁹ Центральный контрагент — финансовый посредник между контрагентами, выступающий в роли покупателя для каждого продавца и продавца для каждого покупателя. Иными словами, центральный контрагент принимает на себя риски каждой из сторон контракта. Легальное определение см.: Федеральный закон от 7 января 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности». Ст. 2.

¹⁰ Неттинг — взаимное удовлетворение требований обязательств (взаимозачет).



Особое внимание Ключевые атрибуты уделяют вопросам защиты прав кредиторов, формулируя своеобразный принцип «ни один кредитор не хуже», что предполагает в том числе соблюдение очередности исполнения обязательств перед кредиторами одной группы. При этом допускаются отступления от общего принципа равного (*pari passu*) отношения к кредиторам одного класса, с транспарентностью в отношении причин такого отступления, если оно необходимо для уменьшения системного влияния разорения финансового института или для максимизации стоимости в интересах всех кредиторов в целом. В частности, капитал должен в первую очередь направляться на покрытие убытков, и никакие убытки не должны возлагаться на держателей обычного долга до тех пор, пока весь субординированный долг (включая все инструменты регуляторного капитала¹¹) не будет списан полностью (вне зависимости от того, сопровождается ли это покрытие убытков через списание конверсией в участии в капитале).

Важнейший вопрос — вопрос о финансировании процедур финансового оздоровления или продолжения функционирования СЗФО. Ключевые атрибуты предполагают не полагаться только на публичные денежные фонды, на финансирование за счет налогоплательщиков и уменьшить, по возможности, объем такого финансирования.

Отметим еще одну особенность Ключевых атрибутов: документ ориентирован на урегулирование банкротства *всех* финансовых организаций, хотя в некоторых случаях и обращает внимание на особенности некоторых из них (например, кредитные и страховые организации). Особое значение в качестве объектов регулирования Ключевые атрибуты придают *системно значимым финансовым институтам* без привязки к «отраслевой» их принадлежности.

Таким образом, необходимо констатировать, что мировой финансовый кризис 2008—2009 г. заставил по-новому взглянуть на проблемы банкротства финансовых институтов (и, прежде всего, системно значимых финансовых институтов) и искать новые подходы к урегулированию их несостоятельности. Часть из тех инструментов, которые предлагаются международным сообществом, нашли свое отражение в законодательстве Российской Федерации и практике деятельности Банка России, а также Агентства по страхованию вкладов, однако необходим более комплексный подход к вопросам урегулирования несостоятельности всех финансовых институтов с выделением особых правил в отношении СЗФИ. Это та задача, которая должна быть решена в ближайшее время.

Урегулирование банкротства финансовых организаций¹²

Основные положения, связанные с вопросами урегулирования несостоятельности финансовых организаций (меры по предупреждению банкротства и собственно процедуры банкротства) установлены статьями 183.1—183.26 Закона о банкротстве. Особенности урегулирования банкротства отдельных финансовых организаций — иными статьями § 4 главы IX данного Закона. За основу модели предупреждения банкротства финансовых организаций была взята модель предупреждения

¹¹ Регуляторный капитал — капитал финансовой организации, структура которого определяется на основании методики регулирующего органа.

¹² Здесь термин «финансовые организации» не включает кредитные организации.

дения банкротства кредитных организаций. Вместе с тем существует значительное различие между тем, как регулируются процедуры предупреждения банкротства и собственно банкротства кредитных организаций и иных финансовых организаций. Указанное различие проявляется и на процедурном, и даже на терминологическом уровне. Поэтому в ст. 180 Закона о банкротстве сделана важная оговорка, что отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций, регулируются параграфом 4.1 главы IX Закона о банкротстве.

Меры по предупреждению банкротства финансовых организаций включают в себя (ст. 183.1):

- 1) оказание финансовой помощи финансовой организации ее учредителями (участниками) и иными лицами;
- 2) изменение структуры активов и структуры пассивов финансовой организации;
- 3) увеличение размера уставного капитала финансовой организации и величины ее средств (капитала);
- 4) реорганизация финансовой организации.
- 5) иные не запрещенные законодательством Российской Федерации меры.

Обратим внимание, что в рамках процедур предупреждения банкротства финансовых организаций значительная часть из указанных мер относится к мерам по финансовому оздоровлению. К «иным мерам» по предупреждению банкротства финансовой организации относятся назначение временной администрации по управлению ею и ее реорганизация.

Основаниями для применения мер по предупреждению банкротства финансовой организации являются (ст. 182.2):

- 1) неоднократный отказ в течение месяца в удовлетворении требований кредиторов по денежным обязательствам. При этом под таким отказом понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение требований кредиторов по денежным обязательствам в течение десяти рабочих дней со дня возникновения обязанности удовлетворения таких требований, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве;
- 2) неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей в срок свыше десяти рабочих дней со дня наступления даты ее исполнения;
- 3) недостаточность денежных средств для своевременного исполнения денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей, если срок исполнения таких обязательств и (или) обязанности наступил.

Закон о банкротстве требует, что финансовая организация при возникновении указанных оснований совершила ряд действий, в частности в течение 15 дней с даты их возникновения, направила в контрольный орган уведомление об этом с приложением утвержденного полномочным органом плана восстановления ее платежеспособности, при условии отсутствия признаков банкротства финансовой организации.

План восстановления платежеспособности финансовой организации должен содержать анализ финансового состояния финансовой организации, а также перечень мер по предупреждению ее банкротства и сроки их применения, которые не могут превышать шесть месяцев с даты возникновения оснований для применения таких мер. К плану восстановления платежеспособности финансовой организации должны быть приложены документы, подтверждающие реальность исполнения предусмотренных планом восстановления платежеспособности финансовой организации мер по предупреждению банкротства.



Реализация плана восстановления платежеспособности связана во многом с признанием его реалистичности Банком России, выступающим в данных отношениях в качестве контрольного органа. Так, в течение 30 рабочих дней с даты получения плана восстановления платежеспособности финансовой организации по результатам его анализа Банк России принимает решение о назначении временной администрации финансовой организации или о нецелесообразности такого назначения.

Для оценки перспектив реализации такого плана может быть назначена специальная проверка деятельности финансовой организации: по результатам анализа плана восстановления платежеспособности финансовой организации контрольный орган в установленных им случаях принимает решение о проведении выездной проверки деятельности финансовой организации, которая должна быть проведена в течение 30 рабочих дней с даты получения плана.

Если по результатам анализа плана или по результатам проведенной проверки выявляются признаки банкротства финансовой организации, Банк России обязан подать заявление о признании финансовой организации банкротом.

Особое внимание Закон о банкротстве уделил регулированию деятельности временной администрации, назначаемой в финансовую организацию решением Банка России. Под временной администрацией финансовой организации понимается специальный временный орган управления финансовой организации, назначаемый Банком России.

Целями назначения временной администрации являются:

- восстановление платежеспособности финансовой организации;
- обеспечение сохранности имущества финансовой организации.

Задачами временной администрации являются:

- 1) применение мер по предупреждению банкротства финансовой организации и (или) контроль за применением таких мер;
- 2) устранение оснований приостановления или ограничения действия лицензии финансовой организации.

Основаниями для назначения временной администрации финансовой организации признаются:

- 1) неоднократный отказ в течение месяца в удовлетворении требований кредиторов по денежным обязательствам. При этом под таким отказом понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение требований кредиторов по денежным обязательствам в течение десяти рабочих дней со дня возникновения обязанности удовлетворения таких требований, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве;
- 2) неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей в срок свыше десяти рабочих дней со дня наступления даты ее исполнения.

Указанные основания повторяют основания для осуществления мер по предупреждению банкротства. Вместе с тем Банк России назначает временную администрацию в случае самостоятельного выявления данных оснований, независимо от того, направлено уведомление о таковых или нет;

- 3) Банком России в ходе выездной проверки или по результатам анализа плана восстановления платежеспособности финансовой организации принято решение о назначении временной администрации финансовой организации для реализации плана восстановления ее платежеспособности или контроля за его реализацией;

- 4) финансовая организация не исполняет или ненадлежащим образом исполняет план восстановления ее платежеспособности.

Закон о банкротстве обязывает Банк России назначить временную администрацию в случае возникновения указанных оснований. Вместе с тем временная администрация может быть назначена в некоторые виды финансовых организаций и по иным основаниям.

Решение Банка России о назначении временной администрации финансовой организации подлежит официальному опубликованию, а также размещению на официальном сайте Банка России в сети «Интернет».

Важным отличием временной администрации финансовой организации от временной администрации по управлению кредитной организацией является ее состав. Несмотря на то, что состав временной администрации, порядок и основания изменения ее состава утверждаются Банком России, он ограничен в выборе ее членов, и особенно руководителя. Так, руководителем временной администрации утверждается арбитражный управляющий. Выбор кандидатуры руководителя временной администрации и ее членов осуществляется Банком России в установленном им порядке.

Закон о банкротстве предъявляет общие требования к руководителю временной администрации как арбитражному управляющему и специальные, зависящие от вида финансовой организации.

Так, руководителем временной администрации может быть гражданин Российской Федерации, являющийся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. При этом СРО арбитражных управляющих может установить определенные требования к своим членам, в частности:

- наличие высшего образования;
- наличие стажа работы на руководящих должностях не менее чем год и стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего в деле о банкротстве не менее чем шесть месяцев или стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего в деле о банкротстве не менее чем два года, если более продолжительные сроки не предусмотрены стандартами и правилами профессиональной деятельности арбитражных управляющих, утвержденными саморегулируемой организацией;
- сдача теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих;
- отсутствие наказания в виде дисквалификации за совершение административного правонарушения либо в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за совершение преступления;
- отсутствие судимости за совершение умышленного преступления;
- отсутствие в течение трех лет со дня представления в саморегулируемую организацию заявления о вступлении в члены этой СРО факта исключения из числа членов этой или иной саморегулируемой организации арбитражных управляющих в связи с нарушением Закона о банкротстве, других федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, федеральных стандартов, утвержденных СРО стандартов и правил профессиональной деятельности арбитражных управляющих, не устранившим в установленный саморегулируемой организацией срок или носящим неустраняемый характер.



Кроме этого, руководитель временной администрации должен сдать дополнительный экзамен по программе подготовки арбитражных управляющих в делах о банкротстве соответствующих финансовых организаций.

При этом не может быть утверждено в качестве руководителя временной администрации лицо:

- 1) отстраненное в течение двух последних лет от исполнения возложенных на него обязанностей в связи с их неисполнением или ненадлежащим исполнением;
- 2) являвшееся в течение трех последних лет руководителем, заместителем руководителя финансовой организации, у которой была отозвана или аннулирована лицензия на осуществление соответствующего вида деятельности, за исключением случаев исполнения обязанностей членов временной администрации;
- 3) осуществлявшее функции единоличного исполнительного органа или входившее в состав коллегиального исполнительного органа финансовой организации при совершении этой организацией нарушений, за которые у нее была отозвана или аннулирована лицензия на осуществление соответствующего вида деятельности, если с даты такого отзыва или аннулирования прошло менее чем три года.

На практике для решения задачи назначения руководителя временной администрации Банк России вынужден обращаться в соответствующую СРО арбитражных управляющих, которая представляет ему одну или несколько кандидатур для назначения в качестве руководителя временной администрации. В результате временная администрация из института, нацеленного на оперативное решение задач по предупреждению банкротства, становится институтом, значительно тормозящим соответствующие процессы. Не случайно, что порядок формирования временной администрации по управлению кредитной организацией совершенно иной: здесь временная администрация назначается Банком России либо из числа своих сотрудников, или из числа сотрудников Агентства по страхованию вкладов, а в некоторых случаях, определенных законом, последнее выполняет функции временной администрации. По такому же пути пошли в отношениях с участием негосударственных пенсионных фондов, и сегодня стоит задача распространить эту практику на отношения с участием страховщиков и инфраструктурных организаций.

Особенностью временной администрации финансовой организации является то, что в ее состав вправе входить представители саморегулируемой организации или саморегулируемых организаций, членом которых является финансовая организация, по представлению соответствующей СРО.

Закон о банкротстве устанавливает определенные ограничения в отношении лиц, которые могут быть назначены членами временной администрации. Членом временной администрации не может быть назначено лицо:

- 1) имеющее неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленного преступления;
- 2) осуществлявшее функции единоличного исполнительного органа или входившее в состав коллегиального исполнительного органа финансовой организации в момент совершения этой организацией нарушения, за которое у нее были отозваны или аннулированы лицензии на осуществление соот-

ветствующих видов деятельности, если с даты такого отзыва или аннулирования прошло менее чем три года;

- 3) в отношении которого не истек срок дисквалификации;
- 4) являющееся заинтересованным лицом по отношению к финансовой организации;
- 5) являющееся служащим Банка России (за исключением случая назначения временной администрации в негосударственный пенсионный фонд, страховую организацию).

Если в состав временной администрации не включаются служащие Банка России, то он вправе направить в финансовую организацию своих представителей для контроля за деятельностью финансовой организации и временной администрации.

Представители Банка России назначаются решением указанного органа из числа его служащих и имеют право:

- принимать участие в общих собраниях учредителей (участников) финансовой организации и заседаниях иных органов управления финансовой организации без права голоса;
- знакомиться с протоколами и другими материалами общего собрания учредителей (участников) финансовой организации и заседаний иных органов управления финансовой организации;
- получать информацию о деятельности временной администрации;
- знакомиться с любыми документами финансовой организации.

Особенности порядка назначения и деятельности временных администраций финансовых организаций породили такие странные юридические химеры, как установление контроля со стороны Банка России за деятельностью временной администрации. Тем самым закон подчеркивает, что Банк России, назначая временную администрацию, действует по отношению к ней как внешний субъект. Так, указанием Банка России от 24.06.2015 № 3689-У «О временной администрации микрофинансовой организации»¹³ определено, что контроль за деятельностью временной администрации микрофинансовой организации осуществляется Банком России и его представителями в следующих формах:

- проверка и утверждение представленного временной администрацией заключения о финансовом состоянии микрофинансовой организации;
- проверка отчетов временной администрации о проведенных мероприятиях в рамках исполнения плана восстановления платежеспособности микрофинансовой организации;
- направление представителя (представителей) Банка России для участия в работе временной администрации;
- анализ информации, представленной временной администрацией при выполнении возложенных на нее функций.

Взаимодействие временной администрации, Банка России и его представителей осуществляется посредством:

- направления Банком России запросов в адрес временной администрации;
- представления временной администрацией в Банк России периодических отчетов о работе временной администрации в рамках применения мер по восстановлению платежеспособности микрофинансовой организации

¹³ Вестник Банка России. 2015. № 71.



в соответствии с планом восстановления платежеспособности микрофинансовой организации;

- представления временной администрацией в Банк России дополнительной информации о работе временной администрации в рамках принятых мер по предупреждению банкротства микрофинансовой организации.

Временная администрация ежемесячно представляет в Банк России отчет о своих действиях и о финансово-хозяйственной деятельности финансовой организации, содержащий в том числе информацию:

- об изменении финансового состояния финансовой организации;
- об обращениях временной администрации в суд от имени финансовой организации о признании сделок, совершенных финансовой организацией или за ее счет, недействительными или о применении последствий недействительности сделок;
- о принятых мерах по предупреждению банкротства финансовой организации в случае приостановления, ограничения полномочий ее исполнительных органов управления;
- о выявленных кредиторах и размере их денежных требований, в том числе не исполненных в срок;
- о мерах по обеспечению сохранности имущества финансовой организации;
- о ходе выполнения плана восстановления платежеспособности финансовой организации;
- о выявленных заемщиках финансовой организации;
- о размере требований к заемщикам финансовой организации, в том числе о размере просроченной задолженности и безнадежной ко взысканию задолженности по займам.

Закон о банкротстве определяет круг прав и обязанностей временной администрации (ст. 183.7). Это предусмотренное законом различие права и обязанности временной администрации, рассматриваемые в статье закона в качестве «функций временной администрации» (хотя это не функции, а именно круг прав и обязанностей!), более чем симптоматично: законодатель рассматривает временную администрацию как гражданско-правовой институт, несмотря на то, что она назначается Банком России и самим фактом своего назначения ограничивает (в конституционно-правовом смысле этого слова) права финансовой организации. По отношению к финансовой организации временная администрация выступает в качестве самостоятельного субъекта гражданско-правовых отношений, действия которого финансовая организация может обжаловать в Банк России или непосредственно в арбитражный суд (п. 3 ст. 183.7 Закона о банкротстве). При этом руководитель временной администрации несет ответственность перед финансовой организацией и ее кредиторами за причинение убытков финансовой организации, ее кредиторам в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на временную администрацию обязанностей (п. 6 ст. 183.6).

В соответствии с Законом о банкротстве временная администрация вправе:

- 1) давать обязательные для исполнения распоряжения работникам финансовой организации в целях осуществления задач, возложенных на временную администрацию;
- 2) обращаться в суд от имени финансовой организации с заявлением о признании сделок, совершенных финансовой организацией или за счет

финансовой организации, недействительными, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации;

- 3) принимать участие в общих собраниях учредителей (участников) финансовой организации и заседаниях иных органов управления финансовой организации без права голоса, знакомиться с протоколами и другими материалами общего собрания учредителей (участников) финансовой организации и заседаний иных органов управления финансовой организации, получать информацию о деятельности финансовой организации, знакомиться с любыми ее документами, в том числе получать от органов управления, работников финансовой организации, третьих лиц информацию и документы, касающиеся деятельности финансовой организации.

Временная администрация в то же время обязана:

- 1) применять меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) финансовой организации в случае приостановления полномочий органов управления финансовой организации;
- 2) контролировать выполнение финансовой организацией плана восстановления ее платежеспособности в случае ограничения полномочий органов управления финансовой организации;
- 3) обеспечивать сохранность имущества финансовой организации;
- 4) обращаться в случаях и в порядке, которые установлены Законом о банкротстве, в арбитражный суд от имени финансовой организации с заявлением о признании финансовой организации банкротом;
- 5) обращаться в Банк России с ходатайством об отзыве, аннулировании или о приостановлении действия лицензии финансовой организации при наличии оснований для отзыва, аннулирования или приостановления действия такой лицензии.

Важнейшим элементом регулирования является определение того, как должны складываться правоотношения между временной администрацией и органами управления финансовой организации.

Закон о банкротстве указывает на два способа регулирования указанных отношений: в первом случае полномочия исполнительных органов финансовой организации ограничиваются, во втором — приостанавливаются. Внешне (терминологически) это напоминает то, что было закреплено в отмененном в настоящее время Законе о банкротстве банков, но содержательно эти процедуры различаются.

Общий принцип, сформулированный Законом о банкротстве (ч. 1 ст. 183.9): при назначении временной администрации полномочия исполнительных органов ограничиваются. Само по себе данное суждение верно, ибо временная администрация является вмешательством в дела финансовой организации. Если полномочия исполнительных органов ограничиваются, то временная администрация существует в статусе «слабо-контрольного» органа «внешнего управления». В частности, в этот период только с согласия временной администрации могут совершаться сделки:

- 1) которые связаны с передачей недвижимого имущества финансовой организации в аренду, в залог, с внесением его в качестве вклада в уставный капитал третьих лиц, а также с распоряжением таким имуществом иным образом;



- 2) которые связаны с распоряжением иным имуществом финансовой организации, балансовая стоимость которого составляет более чем один процент балансовой стоимости активов финансовой организации;
- 3) которые связаны с получением и выдачей займов (кредитов), уступкой прав требований и переводом долга, прощением долга, новацией, отступным;
- 4) в совершении которых имеется заинтересованность.

При ограничении полномочий исполнительных органов финансовой организации временная администрация участвует в разработке мер по восстановлению платежеспособности финансовой организации и контролирует их реализацию.

При этом временная администрация получает право на обращение в Банк России с ходатайством о приостановлении полномочий органов управления финансовой организации в случае, если руководитель, его заместитель, другие работники финансовой организации препятствуют осуществлению функций временной администрации или в случае необходимости применения мер по предупреждению банкротства финансовой организации.

Приостановление полномочий исполнительных органов финансовой организации рассматривается законом как мера, более строгая по отношению к финансовой организации. Поэтому приостановление происходит далеко не всегда, а только в силу специального решения.

Так, полномочия исполнительных органов финансовой организации приостанавливаются в случае:

- назначения временной администрации в связи с выявлением Банком России оснований, указанных в пп. 1 и 2 п. 1 ст. 183.2 Закона о банкротстве, при отсутствии соответствующих уведомлений финансовой организацией контрольного органа, т.е. в случае неоднократного отказа в течение месяца в удовлетворении требований кредиторов по денежным обязательствам, а также неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей в срок свыше десяти рабочих дней со дня наступления даты ее исполнения;
- неисполнения или ненадлежащего исполнения финансовой организацией плана восстановления ее платежеспособности.

Круг возможностей временной администрации в случае приостановления полномочий исполнительных органов финансовой организации значительно шире, чем в случае ограничения полномочий. Временная администрация юридически и фактически выполняет полномочия исполнительных органов финансовой организации. При этом она:

- разрабатывает меры по восстановлению платежеспособности финансовой организации, организует и контролирует их реализацию;
- выявляет кредиторов финансовой организации и размер их требований по денежным обязательствам;
- принимает меры по взысканию задолженности перед финансовой организацией;
- осуществляет иные функции в соответствии с Законом о банкротстве.

При осуществлении указанных функций временная администрация вправе:

- 1) предъявлять от имени финансовой организации иски в суды общей юрисдикции, арбитражные суды и третейские суды;
- 2) отстранять членов исполнительных органов финансовой организации от работы и (или) от занимаемой должности;

- 3) обращаться в правоохранительные органы и суды с заявлением о привлечении к ответственности единоличного исполнительного органа финансовой организации и (или) членов коллегиального исполнительного органа финансовой организации;
- 4) иметь беспрепятственный доступ во все помещения финансовой организации;
- 5) опечатывать помещения финансовой организации.

Срок, на который может быть назначена временная администрация, относительно небольшой: от трех до шести месяцев. Правда, он может быть продлен по ходатайству временной администрации решением Банка России — не более чем на три месяца при условии, что общий срок деятельности временной администрации не превысит девять месяцев.

Основное, для чего назначается временная администрация и в модели ограничения, и в модели приостановления полномочий исполнительных органов, — анализ финансового состояния финансовой организации, который в соответствии с п. 1 ст. 189.10 Закона о банкротстве временная администрация проводит и не позднее чем через 45 дней с даты ее назначения представляет в Банк России заключение о финансовом состоянии финансовой организации. Указанное заключение должно содержать указание на причины возникновения оснований для принятия мер по предупреждению банкротства финансовой организации, выводы о возможности или невозможности восстановления ее платежеспособности, а также планируемые финансовой организацией меры по предупреждению ее банкротства.

Поскольку заключение о финансовом состоянии необходимо для того, чтобы определить, есть ли перспективы деятельности финансовой организации или она может стать банкротом, следующим этапом (при положительном финансовом заключении) является представление временной администрацией плана восстановления платежеспособности финансовой организации. При этом в случае, если срок реализации такого плана превышает срок, на который назначена временная администрация, Банк России может продлить срок деятельности временной администрации.

Если, напротив, заключение носит для финансовой организации отрицательный характер, то в нем указывается целесообразность подачи заявления о признании финансовой организации банкротом. По итогам рассмотрения этого заключения Банк России принимает одно из решений:

- 1) об обращении временной администрации в арбитражный суд с заявлением о признании финансовой организации банкротом;
- 2) о проверке временной администрацией обеспечения исполнения обязательств финансовой организации и о последующей подготовке мер по предупреждению ее банкротства при поступлении в Банк России документов об обеспечении участниками финансовой организации или иными лицами исполнения обязательств этой организации.

С учетом того, что временная администрация финансовой организации функционирует как коммерческий по своим основам институт (арбитражный управляющий, назначаемый в качестве руководителя временной администрации, оказывает соответствующие услуги), важным элементом регулирования ее деятельности является определение порядка расходования средств. Закон о банкротстве (ст. 183.6) предусматривает, что возмещение расходов временной администрации, связанных с ее деятельностью, в том числе выплата вознаграждения ее руководителю и членам,



осуществляется за счет средств финансовой организации. Перечень и предельные размеры таких расходов, в том числе порядок определения размера и порядок выплаты вознаграждения руководителю и членам временной администрации, определяются Банком России. В настоящее время действует акт Минэкономразвития РФ, которому ранее были предоставлены полномочия по регулированию данных отношений, — приказ от 02.12.2011 № 711 «Об утверждении Перечня и предельных размеров расходов временной администрации финансовой организации, связанных с ее деятельностью, в том числе порядка определения размера и выплаты вознаграждения руководителю и членам временной администрации финансовой организации»¹⁴. В этот перечень включены следующие расходы:

- 1) расходы, связанные с государственной регистрацией прав финансовой организации на недвижимое имущество и сделок с ним;
- 2) расходы на оплату услуг оценщика, реестродержателя, аудитора, оператора электронной площадки, если привлечение оценщика, реестродержателя, аудитора, оператора электронной площадки является необходимым;
- 3) расходы на включение сведений, предусмотренных Законом о банкротстве, в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве и опубликование таких сведений;
- 4) судебные расходы, в том числе государственная пошлина;
- 5) вознаграждение, выплачиваемое руководителю и членам временной администрации финансовой организации.

Вознаграждение, выплачиваемое руководителю и членам временной администрации финансовой организации, состоит из двух частей: постоянное и переменное, зависящее от балансовой стоимости активов финансовой организации и иных показателей. При этом в случае возбуждения дела о банкротстве финансовой организации требования о выплате вознаграждения членам временной администрации, а также о возмещении расходов временной администрации удовлетворяются в составе требований кредиторов по текущим платежам третьей очереди в порядке, установленном ст. 134 Закона о банкротстве.

Закон о банкротстве определяет, что деятельность временной администрации может быть прекращена по следующим основаниям:

- 1) истечение срока полномочий временной администрации, в том числе достижение целей ее назначения и решение поставленных задач;
- 2) досрочное прекращение ее деятельности.

«Нормальное» прекращение деятельности временной администрации связано либо с окончанием срока деятельности (не более 9 месяцев), либо с достижением целей, ради которых она была назначена. Об итогах своей деятельности временная администрация представляет отчет в Банк России.

При этом само по себе окончание срока деятельности временной администрации не освобождает финансовую организацию от перспектив банкротства: в случае невозможности восстановления платежеспособности финансовой организации в период деятельности временной администрации по итогам рассмотрения указанного отчета Банк России принимает решение об обращении временной администрации в арбитражный суд с заявлением о признании финансовой организации банкротом.

¹⁴ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 10.

Конечно, вполне резонный вопрос, почему Банк России самостоятельно не может подать заявление о банкротстве финансовой организации, а должен обращаться за содействием к временной администрации. Похоже, эта процедура нужна только для того, чтобы доказать нужность работы временной администрации, нужность арбитражных управляющих в качестве руководителя временной администрации.

Временная администрация прекращает деятельность до истечения срока ее полномочий в случае:

- 1) освобождения руководителя временной администрации от исполнения возложенных на него обязанностей (например, на основании заявления руководителя временной администрации или в случае выхода арбитражного управляющего, являющегося руководителем временной администрации, из саморегулируемой организации арбитражных управляющих);
- 2) отстранения руководителя временной администрации, к которому применено административное наказание в виде дисквалификации, от исполнения возложенных на него обязанностей, а также в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, возложенных на руководителя временной администрации, на основании ходатайства руководителя финансовой организации, представителя Банка России, саморегулируемой организации, членом которой является финансовая организация, иных заинтересованных лиц.

Анализируя вопросы правового урегулирования несостоятельности финансовых организаций, необходимо отметить следующие их особенности:

- 1) суд в вопросах предупреждения банкротства не играет какой-либо роли;
- 2) неактивная роль Банка России в вопросах предупреждения банкротства финансовых организаций по сравнению с предупреждением банкротства кредитных организаций;
- 3) осуществление деятельности временной администрации как специального субъекта правоотношений, независимого как от финансовой организации, так и от Банка России, а также от суда;
- 4) неприменение ряда процедур, используемых в деле о банкротстве иных организаций (финансовое оздоровление и внешнее управление, а также (с некоторыми оговорками) — наблюдение);
- 5) смешанный характер признаков банкротства финансовых организаций;
- 6) установление особенностей распределения конкурсной массы в отношении некоторых видов финансовых организаций.

Однако несмотря на то, что Закон о банкротстве объединяет процедуры банкротства финансовых организаций, в отношении каждого вида финансовых организаций применяются специальные процедуры. Так, особенности банкротства страховых организаций связаны с организацией выплат по страховым полисам и наличием в ряде видов страхования (например, ОСАГО) компенсационных фондов, за счет средств которых выплачиваются суммы по полисам страхования в случае банкротства страховщика. Особенности банкротства негосударственных пенсионных фондов связаны с системой гарантирования пенсионных накоплений граждан и, как следствие, активным участием Агентства по страхованию вкладов в процессах банкротства. Указанные организации, а также инфраструктурные организации финансового рынка могут оказывать существенное влияние на рынок, поэтому в перспективе предполагается усилить роль процедур, направленных на снижение риска их банкротства.



Ольга

Александровна
ТАРАСЕНКО,

доктор юридических наук,
профессор кафедры
предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
olga201175@gmail.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

РОССИЙСКАЯ СИСТЕМА КРЕДИТОВАНИЯ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА¹

Аннотация. В фокусе статьи — характеристика современной системы кредитования малого и среднего предпринимательства. Подробно исследован круг кредиторов малого и среднего предпринимательства, условия предоставления заемных средств, обозначены проблемы и перспективы развития данного сегмента кредитного рынка.

Ключевые слова: кредитование, малое и среднее предпринимательство, банк, микрофинансовая организация, кредитный кооператив.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.082-097

O. A. TARASENKO,

*D. Sc (Law), Professor of the Business Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

olga201175@gmail.com

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

THE RUSSIAN SYSTEM OF LENDING TO SMALL AND MEDIUM ENTERPRISES

Review. The focus of this article — the characterization of modern system of crediting small and medium enterprises. To study a range of lenders to small and medium enterprises, terms of the borrowed funds; the problems and prospects of development of this segment of the credit market.

Keywords: lending, small and medium enterprises, Bank, microfinance institution, credit cooperative.

Важнейшим источником формирования финансовых ресурсов субъектов малого и среднего предпринимательства (МСП) является кредитование. Зарубежный опыт свидетельствует, что в США 77 % малых предприятий как минимум один раз за время ведения бизнеса обращались за получением кредита². В России доступность финансовых ресурсов — одна из основных проблем малого и среднего предпринимательства, которая сохраняется в течение длительного времени. Как показывает статистика, доминирующим источником привлеченного

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 17-03-00583 «Правовой бизнес-навигатор по малому и среднему предпринимательству».

² Шпынова А. И. Кредитование малых и средних предприятий: российский и зарубежный опыт. М., 2009. С. 21.

капитала для отечественных предприятий малого и среднего бизнеса является банковский кредит, однако им охвачено лишь 27 % субъектов. По оценкам Национального агентства финансовых исследований, в сегменте МСП спрос на дополнительное финансирование высок, но из-за недоступности финансовых услуг предприниматели часто обращаются к альтернативным каналам — привлечению заемных средств в микрофинансовых организациях³. Отметим, что в юридической литературе к микрофинансовым организациям относят собственно микрофинансовые организации, кредитные кооперативы, ломбарды, лизинговые, факторинговые компании, подразумевая под ними организации, специализирующиеся на предоставлении займов и иных финансовых услуг незначительного размера определенным целевым группам клиентов (главным образом малым предприятиям и индивидуальным предпринимателям)⁴. Не претендуя на то, чтобы критиковать этот, в общем-то, устоявшийся термин, в настоящей работе мы все же ограничим его использование по двум соображениям. Во-первых, в соответствии с Федеральным законом от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»⁵ (далее — Закон о микрофинансовой деятельности) микрофинансовая организация — юридическое лицо, которое осуществляет микрофинансовую деятельность и сведения о котором внесены в государственный реестр микрофинансовых организаций в порядке, предусмотренном данным законом. Микрофинансовые организации могут осуществлять свою деятельность в виде микрофинансовой компании или микрокредитной компании. Таким образом, с точки зрения закона круг микрофинансовых организаций ограничен. Во-вторых, согласно ч. 3 ст. 3 названного Закона микрофинансированием могут заниматься и банки, и небанковские депозитно-кредитные организации, и другие юридические лица, поэтому, неверно связывать этот вид деятельности исключительно с микрофинансовыми организациями. В связи с этим для данного вида организаций предпочтительнее использовать обобщающую категорию «квазибанковские организации».

Характеризуя деятельность квазибанковских организаций, прежде всего необходимо сказать о легальной возможности, позволяющей им предоставлять субъектам МСП денежные средства, и о ее отличии от аналогичной деятельности банков.

Как указано в п. 1, 2 ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁶ (далее — Закон о банках), размещение привлеченных во вклады денежных средств физических и юридических лиц от своего имени и за свой счет является банковской операцией. Означает ли это, что подобную операцию запрещено осуществлять другим субъектам хозяйственного оборота? Российское законодательство не содержит четких критериев для разграничения кредитного договора и договора денежного займа за исключением субъектного состава. При этом деятельность по предоставлению кредитов может осуществляться только на основании лицензии и под контролем Банка России, а деятельность

³ Носкова Е. Кассир не нужен // Российская бизнес-газета. 05.02.2013.

⁴ См., например: Ефимова Л. Г. Банковское право. М.: Статут, 2010. Т. 1: Банковская система Российской Федерации. С. 293.

⁵ СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3435.

⁶ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.



по предоставлению денежных займов таким ограничениям не подвергается. Банк России в своем письме от 2 февраля 2005 г. № 06-33-2/482⁷ указывает, что законодательство не относит деятельность по предоставлению займов исключительно к банковской деятельности и не ограничивает состав субъектов договора займа, поэтому организации, не являющиеся кредитными, вправе осуществлять указанную деятельность без банковской лицензии. Аналогичное мнение высказывается и судебными органами. Так, в 2009 г. арбитражный суд в одном из дел указал, что «*деятельность по предоставлению займов не является банковской операцией, требующей наличия специальной лицензии*»⁸.

Подобные трактовки позволяют предположить, что квазибанковские организации имеют возможность беспрепятственно предоставлять своим клиентам денежные средства на основании договора займа. Однако этот вывод несколько преждевременен, ибо в своем письме Банк России ничего не говорит об *источнике происхождения денежных средств, могущих выступать предметом договора займа*.

Как полагают некоторые видные ученые, например, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, видообразующим признаком кредитного договора как отдельного вида договора займа выступает то обстоятельство, что, по сути, имеет место сделка по распоряжению привлеченными денежными средствами⁹. Л. Г. Ефимова также считает, что право использовать в качестве займов привлеченные средства монополично принадлежит банкам¹⁰.

Оценивая высказанную позицию, мы полагаем, что она нуждается в некоторой корректировке с учетом норм действующего законодательства. В соответствии с п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 5 Закона о банках, п. 2 ст. 845 ГК РФ *кредитные организации имеют право размещать* от своего имени и за свой счет не просто привлеченные денежные средства, но *денежные средства, привлеченные во вклады и на банковские счета*. Именно это право и осуществляют исключительно банки. Остальная часть хозяйствующих субъектов строит свою деятельность в большей степени за счет собственных средств, которые вправе использоваться и в качестве займа.

Вместе с тем отдельные квазибанковские организации имеют возможность предоставлять займы и привлеченными денежными средствами. Это убеждение зиждется на основе норм права: к примеру, основными источниками займов, которые предоставляются членам кредитного потребительского кооператива, являются паевые и иные взносы членов кредитного кооператива (пайщиков), а также привлеченные средства, т.е. денежные средства, полученные кредитным кооперативом от

⁷ Кредитные организации в России: правовой аспект / О. А. Беляев, А. А. Вишневский, Л. Г. Ефимова и др. / под ред. Е. А. Павлодского. М. : Волтерс Клувер, 2006.

⁸ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2009 № 07 АП-2266/09 по делу А 45-20651/2008 «О признании недействительным договора займа в связи с отсутствием у заимодавца специального разрешения (лицензии) на осуществление банковских операций» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М. : Статут, 2006. Кн. 5. Т. 1.

¹⁰ Ефимова Л. Г. Банковское право. М. : Статут, 2010. Т. 1 : Банковская система Российской Федерации. С. 300—301.

членов кредитного кооператива (пайщиков) на основании договоров займа, иных договоров, предусмотренных Федеральным законом от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»¹¹ (далее — Закон о кредитной кооперации), а также денежные средства, полученные кредитным кооперативом от юридических лиц, не являющихся членами кредитного кооператива (пайщиками), на основании договора займа или кредита (п. 21 ст. 3, ч. 1 ст. 4, ст. 25). Пункт 4 ч. 1 ст. 9 Закона о микрофинансовой деятельности предоставляет микрофинансовым организациям право привлекать денежные средства в виде займов и (или) кредитов, добровольных благотворительных взносов и пожертвований, а также в иных не запрещенных федеральными законами формах с учетом ограничений, установленных п. 1 ст. 12 Закона о микрофинансовой деятельности. Ограничения по привлечению микрофинансовыми организациями денежных средств от юридических лиц не предусматриваются. Также не предусматривается ограничений по распоряжению микрофинансовыми организациями привлеченными денежными средствами. Поэтому микрофинансовые организации вправе осуществлять микрофинансовую деятельность, используя для этой цели названные денежные средства.

Таким образом, логично заключить, что банки для целей кредитования вправе использовать денежные средства, привлеченные во вклады и на банковские счета, а квазибанковские организации вправе передавать по договорам займа денежные средства, привлеченные по иным законным основаниям. Иные юридические лица использовать для целей предоставления денежных займов привлеченные денежные средства не могут, что подтверждается судебной практикой.

Так, в постановлении ФАС Уральского округа от 4 августа 2003 г. № Ф09-2036/03-ГК по делу № А76-15655/02¹² сделан вывод, что деятельность общества по выпуску векселей не под конкретные хозяйственные сделки, а с целью привлечения денежных средств на условиях возвратности, платности и срочности от неопределенного круга лиц с целью их дальнейшего размещения по договорам займа от своего имени и за свой счет по своему содержанию и правовой природе соответствует отношениям, возникающим из договора банковского вклада, поэтому в обязательном порядке требуется ее лицензирование.

На практике возник (и остался не решенным до конца) вопрос о возможности организаций, не имеющих статуса банка или некредитной финансовой организации осуществлять *деятельность по предоставлению займов систематически*. Как указал Высший Арбитражный Суд РФ в п. 4 информационного письма от 10 августа 1994 г. № С1-7/ОП-555¹³, *деятельность по передаче заимодавцем заемщику своих свободных денежных средств с обязательством последнего возвернуть эту сумму и выплатить проценты не запрещена законом и не требует лицензирования, если она не носит систематический характер*. Хотя данное письмо официально не отменено, мы полагаем, что в настоящее время использование критерия систематичности для признания деятельности по предоставлению денежных

¹¹ СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3627.

¹² Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Информационное письмо ВАС РФ от 10.08.1994 № С1-7/ОП-555 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебнo-арбитражной практике» // Вестник ВАС РФ. 1994. № 10.



займов незаконной неприменимо к квазибанковским организациям, т.к. их правовой статус подразумевает, что данный вид деятельности является для них основным и, соответственно, осуществляется систематически. В отношении иных юридических лиц разъяснения, данные в письме ВАС РФ № С1-7/ОП-555, могут применяться судами, что влечет для таких организаций определенные риски.

Так, например, по одному из судебных решений 2015 г. общество, систематически осуществлявшее предпринимательскую деятельность по выдаче займов без внесения в реестр микрофинансовых организаций, было признано нарушившим ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁴. В то же время предпринимательская практика допускает и иную позицию. Например, в отношении возможности индивидуальных предпринимателей на постоянной основе предоставлять займы за счет собственных средств положительное мнение изложено в письме Министерства финансов от 01.06.2010 № 03-11-10/67¹⁵.

Рассмотрим далее подробнее использование малыми и средними предпринимателями двух альтернативных источников кредитования: банковского и квазибанковского.

Банковское кредитование обладает специфическими чертами, характерными только для этого вида деятельности:

- 1) банковское кредитование является банковской операцией;
- 2) в банковском кредитовании в качестве кредитора выступает специальный субъект — банк или небанковская кредитная организация, имеющая право совершать соответствующую банковскую операцию;
- 3) банковский кредит может быть предоставлен только денежными средствами — в рублях и иностранной валюте;
- 4) банковское кредитование осуществляется за счет привлеченных денежных средств юридических и физических лиц;
- 5) правовой формой кредита служит кредитный договор, который должен быть заключен в письменной форме;
- 6) при банковском кредитовании, наряду с частными, присутствуют и публичные интересы, что находит свое отражение в необходимости образования кредитными организациями специальных резервных фондов, соблюдения установленных экономических нормативов;
- 7) банковский кредит предоставляется при обязательном соблюдении определенных принципов — возвратности, срочности и платности, что следует из ст. 1 Закона о банках.

Исходя из изложенного можно заключить, что банковское кредитование — банковская операция кредитной организации, состоящая в размещении привлеченных во вклады и на банковские счета денежных средств клиентов от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности в соответствии с кредитным договором, заключаемым между кредитной организацией и заемщиком.

Сегодня банковское кредитование переживает далеко не лучшие времена: неблагоприятная внешнеэкономическая конъюнктура, сжатие внутреннего спроса, курсовые колебания негативно сказываются на финансовых результатах деятель-

¹⁴ Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ URL: <http://www.klerk.ru/doc/187291/> (дата обращения: 20.01.2013).

ности российских кредитных организаций. Несмотря на то что банковский сектор в 2014—2016 гг. сохранил свою устойчивость, темпы роста кредитов замедлились. В текущих экономических условиях кредитные организации ужесточают требования к заемщикам и существенно повышают ставки по кредитам (до 25—30 % годовых), которые становятся недоступными для многих предприятий. Прирост кредитования во многом обеспечивается банками, участвующими в программе докапитализации банковского сектора и принявшими на себя обязательства по расширению кредитования субъектов МСП. Задолженность по кредитам субъектам МСП на 1 января 2016 г. составила 4,8 трлн руб., или 14,5 % от совокупного корпоративного кредитного портфеля банков. Объем кредитов МСП на 1 января 2016 г. в годовом выражении сократился на 5,7 % (за 2014 г. — на 0,8 %) ¹⁶.

Для улучшения условий кредитования МСП Стратегией развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года планируется обеспечить реализацию мер по следующим направлениям:

- реализация механизмов электронного документооборота при кредитовании МСП;
- расширение программ кредитования субъектов МСП, реализуемых кредитными организациями;
- разработка системы стандартов кредитования субъектов МСП;
- пересмотр коэффициентов аллокации капитала (взвешивания кредитов), относимых к кредитам, предоставляемым МСП ¹⁷.

Характеризуя банковское кредитование субъектов МСП, нельзя не сказать и о том, что Банк России еще в 2001 г. предпринял попытку включить в банковскую систему субъект, основная предпринимательская деятельность которого заключалась бы в микрофинансировании. Речь идет о *небанковских кредитно-депозитных организациях* (далее по тексту также — НДКО).

Инициатива Банка России по включению данного вида кредитных организаций в банковскую систему возникла не на пустом месте. С начала 1990-х гг. международные организации развития осознали, что микрокредитные организации в состоянии предлагать займы населению и субъектам МСП с низкими доходами, покрывая при этом свои расходы и повышая доступность банковских услуг. Это новое, амбициозное и комплексное видение привлекло внимание правительств, социальных инвесторов, банкиров и даже августейших особ ¹⁸.

Проводимые в России социально-экономические мониторинги участников микрофинансового рынка выявили их потребности и возможности к созданию НДКО. В связи с этим Банк России путем введения в действие положения от 21 сентября 2011 г. № 153-П «Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные

¹⁶ Годовой отчет Банка России за 2015 год. С. 23, 25, 26 // URL: https://www.cbr.ru/publ/God/ar_2015.pdf (дата обращения: 10.01.2016).

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3549.

¹⁸ Литлфилд Э., Хелмс Б., Портеус Д. Финансовый охват 2015: четыре сценария будущего микрофинансирования // CGAP. 2006. № 39.



операции»¹⁹ создал возможность осуществления предпринимательской деятельности в статусе НДКО. В соответствии с п. 2.2.1 названного Положения НДКО могут осуществлять четыре банковские операции на основании лицензии Банка России:

- 1) привлечение денежных средств юридических лиц во вклады (на определенный срок);
- 2) размещение привлеченных во вклады денежных средств юридических лиц от своего имени и за свой счет;
- 3) купля-продажа иностранной валюты в безналичной форме (исключительно от своего имени и за свой счет);
- 4) выдача банковских гарантий.

Банковская деятельность НДКО влечет за собой возникновение рисков ликвидности, кредитного, процентного и валютного риска. Однако по сравнению с рисками, принимаемыми банками, НДКО находятся в более выгодном положении, поскольку у них отсутствуют риски, вытекающие из обслуживания банковских счетов юридических и физических лиц.

Вместе с тем анализ правового статуса НДКО показывает, что их банковская деятельность характеризуется большим количеством ограничений: НДКО не вправе привлекать денежные средства физических лиц во вклады и юридических лиц во вклады до востребования; открывать и вести банковские счета физических и юридических лиц, осуществлять расчеты по ним, заниматься инкассацией денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовым обслуживанием; покупать и продавать иностранную валюту в наличной форме; привлекать во вклады и размещать драгоценные металлы; осуществлять переводы денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов. Таким образом, статус НДКО характеризуется большим количеством запретительных норм. Преимущественно НДКО занимаются выдачей кредитов за счет собственных средств.

Закрепленный подобным образом правовой статус НДКО оказался малопривлекательным. В период с 2001 по 2016 гг. лишь 5 участников микрофинансового рынка воспользовались возможностью создания НДКО, однако впоследствии у 3 из них лицензия на право осуществления банковских операций была отозвана по решению Банка России, а у 2 аннулирована по ходатайству самой кредитной организации. В настоящее время, по данным официального сайта Банка России, в России не зарегистрировано ни одной кредитной организации в форме НДКО²⁰.

Таким образом, опыт первых НДКО в банковской системе РФ выявил неготовность правового регулирования для ведения подобной предпринимательской деятельности. Существующий правовой статус НДКО, закрепивший ограниченность источников финансирования при ограниченности источников дохода, влечет за собой высокую финансовую уязвимость кредитных организаций такого вида и требует концептуального изменения. Учеными и практиками неоднократно вносились предложения об устранении недостатков нормативного правового акта Банка России²¹.

¹⁹ Вестник Банка России. 2001. № 60.

²⁰ Полный список кредитных организаций по состоянию на 9 января 2017 г. см.: URL: <https://www.cbr.ru/analytics/?PrId=bnksyst> (дата обращения: 10.01.2017).

²¹ См. Тарасенко О. А. Жизнеспособность российских небанковских депозитно-кредитных организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 68—72.

К сожалению, Банк России, сумевший учредить данную структуру, в настоящее время игнорирует ее потребности, заставляя бизнес решать проблемы, а не поощряя его интерес к реализации серьезных социальных проектов. Эта проблема становится с каждым годом все более очевидной, уже сегодня бесспорно можно утверждать о фактическом провале кредитования МСП посредством НДКО.

Проблема нехватки финансовых ресурсов у кредитных организаций, недостаточное финансирование ими МСП, а также желание государства сохранить контроль над банковской системой приводит к необходимости наделения государственных корпораций функциями финансовой поддержки малого и среднего бизнеса. «Проводником» государственной политики в этой сфере долгое время выступал Внешэкономбанк, который на основании п. 15 ч. 3 ст. 3 Федерального закона «О Банке развития» участвует в финансовой поддержке малого и среднего предпринимательства посредством финансирования кредитных организаций и юридических лиц, осуществляющих поддержку малого и среднего предпринимательства. В соответствии с Меморандумом²² Внешэкономбанк предоставляет гарантии, поручительства и кредиты банкам и юридическим лицам, осуществляющим поддержку малого и среднего предпринимательства. Однако в финансовой поддержке в настоящее время нуждается сам Внешэкономбанк, который второй год демонстрирует убыточную деятельность²³. Правительство РФ приняло решение докапитализировать Внешэкономбанк за счет средств Фонда национального благосостояния, что позволило обеспечить финансовую устойчивость²⁴.

Этот и некоторые другие негативные факты²⁵, а также создание специализированной Федеральной корпорации по развитию малого и среднего бизнеса²⁶ (далее — Корпорация МСП) повлекло за собой передачу 100 % акций АО «МСП-Банк» от Внешэкономбанка вновь созданной структуре. Корпорация МСП осуществляет свою деятельность в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства в целях координации оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства поддержки.

Что касается деятельности «МСП-Банка», то она заключается в предоставлении финансовых продуктов, предоставляемых банкам-партнерам, организациям инфраструктуры поддержки.

²² Распоряжение Правительства РФ от 27.07.2007 г. № 1007-р «Меморандум о финансовой политике государственной корпорации “Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)”» // СЗ РФ. 2007. № 32. Ст. 4166.

²³ Ручкина Г. Ф. Кредитные организации в инфраструктуре поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства: правовое обеспечение в новых экономических условиях // Банковское право. 2016. № 3. С. 7—15.

²⁴ Распоряжение Правительства РФ от 27.01.2015 № 98-р «Об утверждении плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году» // СЗ РФ. 2015. № 5. Ст. 866.

²⁵ См., например: Большой скандал малого бизнеса: почему появились претензии к «дочке» ВЭБа // URL: <http://www.rbc.ru/finances/27/12/2015/567d668b9a79478d4bbd8b9e?from=detail> (дата обращения: 11.01.2017).

²⁶ Указ Президента РФ от 05.06.2015 № 287 «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства» // СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3306.



Итоги реализации программы «МСП-Банка» за весь период программы, по статистике официального сайта, выглядят следующим образом: доведено до 57 849 субъектов МСП 652 млрд руб. по средневзвешенной ставке 13,31 %, из которых 85 % — доля долгосрочных кредитов²⁷. Цифры выглядят впечатляюще, однако, оценивая эту деятельность, Генеральная прокуратура РФ в декабре 2015 г. заявила, что в ходе проверки «МСП-Банка» было выявлено негативное влияние этой кредитной организации на развитие малого и среднего бизнеса: «МСП-Банк» создает преимущественные условия при выдаче кредитов ограниченному кругу субъектов, а организации-партнеры, фондирующиеся у «МСП-Банка», предоставляют кредиты предпринимателям по ставкам свыше 26 %. В свою очередь, сам «МСП-Банк» привлекает средства по 6,5 % у Банка России и 3,5—6,25 % — у Внешэкономбанка.

Можно добавить, что в 2014 г. Счетная палата РФ рекомендовала повысить эффективность работы «МСП-Банка». Результаты проверки показали, что усредненная итоговая ставка по кредитам, полученным малыми и средними предприятиями в рамках программы, была лишь незначительно выгоднее среднерыночного уровня, а доля «МСП-Банка» в поддержке малого и среднего предпринимательства на рынке кредитования малого и среднего предпринимательства на 1 мая 2014 г. составляла около 1,5 %²⁸.

Вышеизложенное позволяет констатировать, что система поддержки кредитования МСП посредством государственных корпораций до сих пор находится в поиске своей лучшей модели. Предполагается, что для увеличения объемов кредитования МСП будет создана трехуровневая целевая модель оказания Внешэкономбанком гарантийной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства совместно с крупнейшими банками, а также многоканальная система продвижения гарантийных продуктов Внешэкономбанка. Будут реализованы целевые программы по предоставлению гарантий, поручительств и кредитной поддержки, в первую очередь по средним и крупным проектам субъектов МСП, с ориентацией на применение поточных технологий в массовом сегменте рынка, что позволит значительно повысить доступность кредитных ресурсов крупнейших кредитных организаций.

Заполнить нишу кредитования субъектов МСП помогают **квазибанковские организации**, т.е. организации, формально не входящие в банковскую систему Российской Федерации, но постоянно и на профессиональной основе осуществляющие экономические аналоги банковских операций кредитования и выдачи банковских гарантий, а также оказывающие иные финансовые услуги незначительного размера субъектам МСП. К данным организациям можно отнести:

- микрофинансовые организации;
- кредитные кооперативы.

На текущий момент микрофинансовая деятельность квазибанковских организаций находится в более выгодных условиях, нежели аналогичная деятельность формальных кредитных организаций. Они демонстрируют большую гибкость в подходах к оценке заемщика, что вызвано в том числе значительно менее жестким

²⁷ URL: https://www.mspbank.ru/analiticheskiy_tsentr/programm_realization (дата обращения: 11.01.2017).

²⁸ Доклад о мерах по развитию малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации. С. 59 // URL: <http://www.smeforum.ru/upload/iblock/f81/f810c5d73204a810a2889cfc43d6aae9.pdf> (дата обращения: 11.01.2017).

регулируемым. Квазибанковские организации более лояльны к заемщикам, поскольку в состоянии учесть слабо формализуемые факторы. Кроме того, микрофинансовые организации охотно кредитуют стартапы. Правда, с учетом небольших средних сроков займов это касается в основном проектов с очень высокой оборачиваемостью, например организаций торговли. Технологически сложные стартапы с относительно большими бюджетами рассчитывать на заем от микрофинансовых организаций не могут²⁹.

Бурное развитие квазибанковских организаций и пересечение их интересов с интересами банков требует выработки комплексной политики в отношении данных субъектов кредитного рынка. При этом вопрос о регламентации той или иной операции квазибанковской организации должен решаться в зависимости от круга и масштаба данных операций, необходимости создания равных возможностей конкуренции в банковской сфере и защиты интересов заемщиков. В связи с этим целесообразно рассмотреть особенности и проблемы кредитования субъектов МСП в микрофинансовых организациях и кредитных кооперативах.

Привлечение заемных средств субъектами МСП в микрофинансовых организациях

Правовая регламентация микрофинансирования в России не осуществлялась, пока 2 июля 2010г. не был принят Закон о микрофинансовой деятельности. С началом его работы в государственный реестр микрофинансовых организаций вошли различные коммерческие и некоммерческие организации, в своем большинстве осуществляющие программы поддержки предпринимательства. По состоянию на III квартал 2016 г. в государственный реестр микрофинансовых организаций включено 3 173 юридических лиц³⁰.

Микрофинансовые организации имеют определенную целевую аудиторию. Значительная часть их клиентов — действующие микропредприятия, меньшая — среднее предпринимательство, стартапы, безработные и бедные слои населения. Это свидетельствует о том, что микрофинансирование в России открывает доступ к денежным ресурсам для предприятий и граждан, которые в силу разных причин не могут воспользоваться банковскими услугами.

В соответствии с Законом о микрофинансовой деятельности микрофинансовые организации осуществляют микрофинансирование, под которым понимается деятельность по предоставлению микрозаймов (п. 1 ч. 1 ст. 2). В свою очередь, п. 3 ч. 1 ст. 2 данного Закона содержит определение *микрозайма*, каковым является заем, предоставляемый заимодавцем заемщику на условиях, предусмотренных договором займа, в сумме, не превышающей предельный размер обязательств заемщика перед заимодавцем по основному долгу. При этом предельный размер обязательств юридических лиц и индивидуальных предпринимателей перед микрофинансовыми компаниями установлен в сумме не более 3 млн руб., а физических лиц — не более 1 млн руб. Для микрокредитных компаний порог задолженности физических лиц не должен превышать 500 тыс. руб.

²⁹ Картуесов А. Рост в обмен на качество // Эксперт. 2012. № 40.

³⁰ URL: https://www.cbr.ru/finmarkets/files/supervision/review_mfo_16-q3.pdf (дата обращения: 11.01.2017).



Согласно рекомендации Организации Объединенных Наций максимальная сумма микрозайма не должна превышать 300 % ВВП на душу населения. Соответственно в разных странах показатели микрозайма разные³¹. В России в 2015 г. ВВП на душу населения составлял примерно 9 054 долл., 300 % — это приблизительно 27,2 тыс. долл. Средний курс доллара за 2015 г. — 60,66 руб.³² Соответственно в 2015 г. максимальный микрозаем составлял приблизительно 1 млн 650 тыс. руб. Отсюда можно сделать вывод, что порог российского микрозайма для физических лиц адекватен международной практике. Микрозаймы для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей выглядят превышающими рекомендуемые параметры, однако, принимая во внимания прогнозируемое в 2016 г. повышение ВВП на душу населения до 13 872 долл.³³, волатильность курса (83,5913 руб. за 1 долл. США в пиковом значении 2016 г.), а также статус заемщиков, сумма в 3 млн руб. также является соразмерной.

Почти во всех странах, развивающих микрофинансирование, применяются определенные ограничения в отношении предоставления микрозаймов. Эти ограничения возникают в многообразных формах и в первую очередь являются средством ограничения концентрации риска. В России микрофинансовая организация также не вправе выдавать займы в иностранной валюте, в одностороннем порядке изменять размер процентных ставок и (или) порядок их определения по договорам микрозайма, изменять комиссионное вознаграждение и сроки действия этих договоров с клиентами — индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, а с клиентами — физическими лицами в одностороннем порядке увеличивать размер процентных ставок и (или) изменять порядок их определения по договорам микрозайма, сокращать срок их действия, увеличивать или устанавливать комиссионное вознаграждение по этим договорам. Кроме того, микрофинансовая организация не может применять к заемщику, являющемуся физическим лицом, в том числе к индивидуальному предпринимателю, досрочно полностью или частично возвратившему ей сумму микрозайма и предварительно письменно уведомившему ее о таком намерении не менее чем за 10 календарных дней, штрафные санкции за досрочный возврат микрозайма.

Помимо этого, микрофинансовая организация обязана:

- 1) предоставить лицу, подавшему заявление на предоставление микрозайма, полную и достоверную информацию о порядке и об условиях предоставления микрозайма, о его правах и обязанностях, связанных с получением микрозайма;
- 2) разместить копию правил предоставления микрозаймов в месте, доступном для обозрения и ознакомления с ними любого заинтересованного лица, и в сети Интернет;
- 3) проинформировать лицо, подавшее заявление на предоставление микрозайма, до получения им микрозайма об условиях договора микрозайма,

³¹ Мамута М. Микрофинансирование следует спросу на кредиты, а не создает его // Микроfinance+. 2010. № 11. С. 11.

³² URL: http://rdkurs.ru/dollar_euro_2015_god (дата обращения: 11.01.2017).

³³ URL: [http://wikipedia.org/wiki/Список_стран_по_ВВП_\(номинал\)_на_душу_населения](http://wikipedia.org/wiki/Список_стран_по_ВВП_(номинал)_на_душу_населения) (дата обращения: 11.01.2017).

о возможности и порядке изменения его условий по инициативе микрофинансовой организации и заемщика, о перечне и размере всех платежей, связанных с получением, обслуживанием и возвратом микрозайма, а также с нарушением условий договора микрозайма;

- 4) гарантировать соблюдение тайны об операциях своих заемщиков;
- 5) раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о лицах, оказывающих существенное влияние на решения, принимаемые органами управления микрофинансовой организации;
- 6) проинформировать лицо, подавшее заявление в микрофинансовую организацию на предоставление микрозайма, до получения им микрозайма о том, что данная микрофинансовая организация включена в государственный реестр микрофинансовых организаций, и по его требованию предоставить копию документа, подтверждающего внесение сведений о юридическом лице в государственный реестр микрофинансовых организаций;
- 7) соблюдать установленные экономические нормативы и др.

Портфель микрозаймов, выданных микрофинансовыми организациями в 2015 г., показал тенденцию роста, увеличившись за год на 22,7 %. По данным исследования качества портфелей микрозаймов крупнейших микрофинансовых организаций в 2015 г., наблюдалось замедление темпов прироста просроченной задолженности при удовлетворительном уровне сформированных резервов на возможные потери по займам. В структуре портфеля микрозаймов на конец 2015 г. доля микрозаймов, выданных юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, составила 32 %. В 2015 г. среднерыночные значения полной стоимости кредитов на рынке микрофинансирования в зависимости от категории потребительского займа находились в диапазоне от 23,3 до 686,1 % (по необеспеченным займам сроком до 1 месяца в сумме до 30 тыс. руб.). Высокие ставки отчасти объясняются необеспеченным характером микрозаймов, повышенным уровнем риска невозврата, а также более высокой долей операционных издержек в расчете на один микрозаем. За второе полугодие 2015 г. из-за роста конкуренции и требований по раскрытию информации в этой категории микрозаймов произошло снижение среднерыночного значения полной стоимости кредита на 74,8 процентного пункта в абсолютном выражении³⁴.

Однако не все микрофинансовые организации предоставляют займы по столь высоким ставкам. Например, некоммерческие микрофинансовые организации, зарегистрированные в форме микрофинансовых организаций предпринимательского финансирования³⁵, имея доступ к государственным средствам, реинвестируют их в малый бизнес по более привлекательным ставкам (в среднем 10 % годовых), но они не станут закрывать глаза на некоторые недостатки финансового положения заемщика и потребуют от него полной обеспеченности займа. С осторожностью они кредитуют и стартапы, несмотря на то, что государство предусмотрело для них при-

³⁴ Годовой отчет Банка России за 2015 год. С. 33.

³⁵ См.: указание Банка России от 20.02.2016 № 3964-У «О микрофинансовых организациях предпринимательского финансирования» // Вестник Банка России. 2016. № 50 ; Перечень микрофинансовых организаций предпринимательского финансирования // URL: https://www.cbr.ru/finmarkets/?PrTid=sv_micro (дата обращения: 12.01.2017).



ритетное направление — микрофинансирование начинающих предпринимателей. Как правило, такие микрофинансовые организации устанавливают минимальный срок ведения заемщиками предпринимательской деятельности, предшествующий подаче заявки на предоставление микрозайма (от 3 месяцев)³⁶.

Микрофинансовый сектор все еще очень молод, его правовые основы находятся в стадии развития. На сегодняшний день России удалось сформировать первичное специализированное законодательство. Помимо этого, в целях защиты интересов заемщиков микрофинансовых организаций, повышения доверия к ним, снижения возможностей регуляторного арбитража, выравнивания конкуренции на финансовом рынке развивается и вторичное законодательство: с 2014 г. за микрофинансовыми организациями закреплена обязанность предоставлять информацию в отношении заемщиков хотя бы в одно бюро кредитных историй, с 2015 г. — обязанность по соблюдению отдельных экономических нормативов, а с 2016 г. — обязанность по вступлению в саморегулируемую организацию в сфере финансового рынка.

Кредитная кооперация как альтернативный источник привлечения денежных средств субъектов МСП

Кредитные кооперативы по характеру своей деятельности являются наиболее близкими к банкам институтами. Мощным толчком для их развития стало принятие Закона о кредитной кооперации, где была учтена специфика всех видов кредитных кооперативов (за исключением сельскохозяйственных потребительских кооперативов³⁷), что позволило снять необходимость дальнейшего регулирования каждого вида кредитных кооперативов отдельным финансовым законом.

В соответствии с Законом о кредитной кооперации *кредитный потребительский кооператив* — добровольное объединение физических и (или) юридических лиц на основе членства и по территориальному, профессиональному и (или) иному принципу в целях удовлетворения финансовых потребностей членов кредитного кооператива (пайщиков). Кредитный кооператив является некоммерческой организацией. Он создается в организационно-правовой форме потребительского кооператива. Объединение в кредитный кооператив возможно по разным признакам. По территориальному — в гаражно-строительные кооперативы для постройки гаража недалеко от дома. По профессиональному — в жилищно-строительные кооперативы в целях удовлетворения потребностей членов кооператива в жилых помещениях путем объединения паевых взносов. Особо законодатель выделяет такой вид кредитного кооператива, как кредитный кооператив граждан, членами которого могут быть исключительно физические лица. По состоянию на 10 января 2017 г. в го-

³⁶ См., например, программу микрофинансирования некоммерческой организации «Фонд содействия кредитованию малого и среднего бизнеса» // URL: http://creditfond.ru/usloviya_predostavleniya_zaymov (дата обращения: 12.01.2016).

³⁷ См.: Федеральный закон от 08.12.1995 № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

Ввиду значительного сходства деятельности сельскохозяйственных и кредитных потребительских кооперативов, а также учитывая ограниченные рамки исследования автор счел рациональным рассмотреть специфику деятельности кооперативов на примере кредитных потребительских кооперативов.

сударственный реестр кредитных потребительских кооперативов включено 6 290 организаций³⁸.

Регулирование отношений в сфере кредитной кооперации осуществляется Банком России. Кредитный кооператив обязан соблюдать 8 обязательных финансовых нормативов, предоставлять хотя бы в одно бюро кредитных историй имеющуюся информацию, необходимую для формирования кредитных историй членов кредитного кооператива (пайщиков), которым предоставлены займы, а также обязаны вступить в саморегулируемую организацию в сфере финансового рынка, объединяющую кредитные кооперативы (за исключением кредитных кооперативов второго уровня).

Деятельность кредитного кооператива состоит в организации финансовой взаимопомощи пайщиков путем:

- 1) объединения паенкопложений (паев) и привлечения денежных средств пайщиков и иных денежных средств в порядке, установленном Законом о кредитной кооперации и уставом кредитного кооператива;
- 2) размещения указанных выше денежных средств путем предоставления займов пайщикам для удовлетворения их финансовых потребностей;
- 3) осуществления иной деятельности, при условии, если она служит достижению целей, ради которых создан кредитный кооператив, соответствует этим целям и предусмотрена уставом кредитного кооператива.

Из адекватного толкования процитированной нормы следует, что основная деятельность кредитного кооператива не является предпринимательской, поскольку она направлена на организацию финансовой взаимопомощи пайщиков, а не на извлечение прибыли. При условии соответствия этой цели и в случае, если это предусмотрено уставом, кредитный кооператив имеет право осуществления предпринимательской деятельности.

Размещение паевых взносов, переданных в собственность кредитного кооператива, и привлеченных денежных средств осуществляется путем предоставления денежных средств своим членам для удовлетворения их финансовых потребностей. Финансовые потребности, по своей сути, — это потребности членов кооператива в денежных средствах. Поскольку основной целью деятельности кредитного кооператива является оказание финансовой взаимопомощи, то размещать денежные средства кооператив вправе только среди своих членов. На примере апелляционного определения Краснодарского краевого суда от 17.04.2012 по делу № 33-5280-12³⁹ можно проиллюстрировать, что деятельность кредитного кооператива по предоставлению денежных средств с фиксированной ставкой лицам, не являющимся членами кредитного кооператива, по существу, является предпринимательской деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли, что нарушает Закон о кредитной кооперации, согласно которому деятельность кооператива, направленная на извлечение прибыли за счет физических лиц, являющихся членами кооператива, не допускается, а такая же деятельность по отношению к физическим лицам, не являющимися членами кооператива, прямо запрещена.

³⁸ URL: https://www.cbr.ru/finmarkets/?PrtId=sv_micro (дата обращения: 12.01.2017).

³⁹ Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».



Размещение денежных средств осуществляется путем предоставления денежных средств своим членам на основании договора займа, который в обязательном порядке заключается в письменной форме. Особенностью процентной политики кредитных кооперативов является максимальная приближенность номинальной процентной ставки по займам к эффективной. Совокупный портфель займов, выданных кредитными кооперативами, по состоянию на начало 2015 г. оценивался в 50 млрд руб. По результатам 2015 г. портфель займов кредитных кооперативов, так же как и микрофинансовых организаций, вырос на 10 % и составил 55 млрд руб.

Действующее в России правовое поле позволяет кредитным кооперативам осуществлять деятельность по представлению денежных займов за счет собственных и привлеченных денежных средств в статусе некоммерческих организаций, что накладывает на нее определенные ограничения в отношении цели и круга участников. Кредитная деятельность кредитных кооперативов носит внутрикорпоративный характер, т.е. осуществляется только в отношении членов кредитного кооператива и имеет своей целью в первую очередь не извлечение прибыли, а удовлетворение финансовых потребностей членов кооператива. В связи с этим привлечение субъектами МСП денежных средств в кредитных кооперативах обременено дополнительными сложностями: предприниматель должен, во-первых, вступить в члены кредитного кооператива (оплатив членский взнос); во-вторых, дожидаться решения о предоставлении кредита.

Вместе с тем кредитные кооперативы могут предложить своим пайщикам — субъектам МСП — разнообразные виды займов, гибкие схемы выплат и удобные способы обеспечения⁴⁰.

Для устранения незавершенности институционального построения системы кредитной кооперации автор полагает целесообразным:

1. Рассмотреть возможность упрощенной трансформации кредитных кооперативов второго уровня в кредитные банки с установлением дифференцированного минимального размера уставного капитала кооперативного банка.
2. Гармонизировать законодательство о деятельности кредитных и сельскохозяйственных кооперативов, которое продолжает формироваться разнонаправленно, несмотря на сходство деятельности и общие проблемы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. — М. : Статут, 2006. — Кн. 5. — Т. 1.
2. Ефимова Л. Г. Банковское право. — М. : Статут, 2010. — Т. 1.
3. Литлфилд Э., Хелмс Б., Портеус Д. Финансовый охват 2015: четыре сценария будущего микрофинансирования // CGAP. — 2006. — № 39.
4. Картуесов А. Рост в обмен на качество // Эксперт. — 2012. — № 40.

⁴⁰ Кутенков В. В. Правовое регулирование кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 166.

5. Кредитные организации в России: правовой аспект / О. А. Беляев, А. А. Вишневский, Л. Г. Ефимова [и др.] / под ред. Е. А. Павлодского. — М. : Волтерс Клувер, 2006.
6. Кутенков В. В. Правовое регулирование кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010.
7. Мамута М. Микрофинансирование следует спросу на кредиты, а не создает его // Микрофинансе+. — 2010. — № 11.
8. Носкова Е. Кассир не нужен // Российская бизнес-газета. — 05.02.2013.
9. Ручкина Г. Ф. Кредитные организации в инфраструктуре поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства: правовое обеспечение в новых экономических условиях // Банковское право. — 2016. — № 3.
10. Тарасенко О. А. Жизнеспособность российских небанковских депозитно-кредитных организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2010. — № 5.
11. Шпынова А. И. Кредитование малых и средних предприятий: российский и зарубежный опыт. — М., 2009. — С. 21.



**Шамиль
Шагабанович
УЗДЕНОВ,**

заведующий кафедрой
банковского права
и финансово-правовых
дисциплин
юридического факультета
имени М.М. Сперанского
ИПиНБ РАНХиГС,
кандидат юридических наук
ushamil@mail.ru
119571, Россия, г. Москва,
пр-т Вернадского, д. 82, стр. 1

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.98-104

О ПРОЕКТЕ ПРОПОРЦИОНАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ РОССИИ

Аннотация. В статье анализируются планируемый способ пропорционального регулирования в банковской сфере России, предполагающий фактическое включение в банковскую систему специализированных банков. Рассматриваются отдельные аспекты правового регулирования банковской системы Германии.

Ключевые слова: банк, Россия, Германия, банковское регулирование.

SH. SH. UZDENOV,

Ph. D. (law), head the Department of banking law and financial and legal disciplines of Law faculty of them. M. M. Speransky
ushamil@mail.ru

119571, Russia, Moscow, Prospekt Vernadskogo, 82, str. 1

ABOUT THE PROJECT PROPORTIONAL IN THE BANKING SECTOR OF RUSSIA

Review. The article analyzes the planned method of proportionate regulation in the Russian banking sector, involving the actual formation of the specialized banks. Also considers some aspects of legal regulation of the German banking system.

Keywords: Bank, Russia, Germany, banking regulation

В пункте 9 поручения Президента РФ от 05.12.2016 № Пр-2346 указано: «Центральному банку Российской Федерации совместно с Правительством Российской Федерации в целях стимулирования экономического роста подготовить с учетом международного опыта и представить предложения по развитию финансового рынка, предусмотрев в том числе: реализацию дифференцированного подхода к регулированию деятельности банков...»¹.

По этой причине следует обратить внимание на то, что в соответствующем законопроекте, разработанном Банком России, определяется деление банков на имеющие базовую и универсальную лицензии.

Первая группа (фактически «специализированных») банков будет ограничена в операциях по размещению денежных средств по субъектному составу заем-

щиков (например, кредитовать только физических лиц, а также субъектов малого и среднего бизнеса). В связи с этим следует отметить, что достаточно большая часть фактически субъектов малого бизнеса по разным причинам не включены в реестр малых предприятий. Возможность кредитования представителей крупного бизнеса остается в синдицированной форме, но, учитывая отечественную практику в этом вопросе, можно считать, что такие заемщики будут потеряны для данных банков. При этом надо заметить, что ряд соответствующих банков в регионах потеряют своих основных клиентов — так называемых «градообразующих предприятий».

Кроме того, данным банкам будет запрещено открывать корреспондентские счета и вклады в иностранных банках, за исключением размещения гарантийных депозитов для международных платежных систем, а также будет ограничен круг сделок с ценными бумагами (разрешены будут только сделки с бумагами, включенными в высший котировальный список «Московской биржи»).

При этом устанавливаются крайне сжатые сроки: законодательные изменения должны вступить в силу с 1 января 2018 г., после чего банк должен начать процедуры по получению соответствующего статуса и завершить их до 1 января 2019 г. Однако банкам с «базовой лицензией» будет позволено в течение 5 лет сохранять заключенные кредитные отношения со всеми заемщиками, но без увеличения объема обязательств.

Банк с «базовой лицензией» может иметь собственный капитал до 3 млрд рублей, а с «универсальной лицензией» — от 1 млрд руб. Кроме того, первым будут предъявлять только пять обязательных нормативов (совокупный и достаточный капитал, два норматива на допустимую концентрацию риска и норматив текущей ликвидности), не будут применяться некоторые пруденциальные коэффициенты (например, размеры крупных кредитных рисков, использование капитала для приобретения акций), а также освободят от обязанности по соблюдению базельских стандартов (за некоторым исключением). Для банков с «базовой лицензией» будут изменены требования по раскрытию информации об управлении рисками (в частности, будут упрощены формы расчета капитала с тем, чтобы разрешить банкам не выполнять требования предоставления информации по Базелю III, сокращен общий объем отчетности). Вместе с этим следует отметить, что на практике у небольших банков выполнение обязательных нормативов зачастую не вызывает особых затруднений.

Банк с «универсальной лицензией», имевший на 1 января 2018 г. капитал менее 1 млрд руб., но не менее 300 млн руб., для продолжения своей деятельности должен будет не позднее 1 января 2019 г. получить «базовую лицензию» или статус небанковской кредитной организации либо статус микрофинансовой компании (соответственно, с аннулированием лицензии на осуществление банковских операций). Для банков с «базовой лицензией» минимальный размер капитала составит 300 млн руб.

Банк с «базовой лицензией» сможет получить «универсальную лицензию» не ранее чем через 2 года с даты регистрации изменений в его уставе, связанных с получением «базовой лицензии».

Вместе с тем, несомненно, следует согласиться с необходимостью осуществления особого банковского регулирования и надзора в отношении системно значимых кредитных организаций, указанных в ст. 24 Федерального закона «О банках



и банковской деятельности» и 57 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Риски, которые несут данные кредитные организации, имеют существенное значение для стабильности всей банковской системы. Бесспорно, уровень рисков, принимаемых на себя кредитной организацией, определяет уровень надзорного влияния, оказываемого на нее Банком России.

На XXV Международном финансовом конгрессе в Санкт-Петербурге при первоначальном озвучивании председателем Банка России Эльвиры Набиуллиной планов о введении в России «пропорционального регулирования» в банковской сфере было заявлено, что данная модель банковского регулирования не нова и практикуется в Германии и США². В связи с этим представляется необходимым рассмотреть особенности правового регулирования банковской системы Германии в части классификации кредитных организаций в зависимости от объемов допустимых для осуществления ими операций и, соответственно, выделения универсальных и специализированных банков.

В Германии юридическое лицо признается кредитной организацией, если в соответствии с Директивой Европейского парламента и совета № 2013/36/EU от 26.06.2013 и Регламентом Европейского парламента и совета № 575/2013 от 26.06.2013 получило право на осуществление вкладных (депозитных) и кредитных операций (требование для всех кредитных организаций ЕС)³, а также является организацией, осуществляющей банковские операции на профессиональной основе или в масштабе, требующего организации коммерческого дела (требования законодательства Германии)⁴. При этом национальным законодательством Германии определено, что кредитные организации (Kreditinstitute) вправе осуществлять более широкий круг банковских операций:

- вкладные (депозитные) операции;
- операции по выпуску закладных, осуществляя ипотечное кредитование;
- кредитные операции;
- дисконтные операции (покупка векселей и чеков с дисконтом);
- операции по покупке и продаже финансовых инструментов от своего имени, но за счет клиента;
- депозитарные операции с ценными бумагами клиентов;
- операции по выкупу требований по займу до срока их погашения;
- операции по предоставлению гарантий;
- безналичные операции с чеками, векселями и дорожными чеками;
- операции по размещению финансовых инструментов с принятием на себя рисков или по предоставлению соответствующих гарантий;
- действия в качестве центрального контрагента при сделках купли-продажи иными контрагентами.

² См.: Эксперт. 2016. № 27 (4—10 июля).

³ См. подробнее: *Ефимова Л. Г.* Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании) : монография / отв. ред. Л. Г. Ефимова. М. : Проспект, 2016. С. 128—130.

⁴ См.: § 1 Abs. 1 Kreditwesengesetz (KWG) vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776). С учетом изменений, внесенных 23.12.2016 (BGBl. I S. 3171).

При определенных условиях кредитные организации наделяются правом совершать и иные сделки, например эмитировать электронные деньги⁵.

Для кредитных организаций стран Евросоюза (в частности, Германии) установлены общие требования по минимальному размеру так называемого «первоначального капитала» (Anfangskapital) — 5 млн евро для кредитных организаций, но в национальном законодательстве государств — членов Евросоюза могут быть установлены более пониженные требования к первоначальному капиталу (не менее 1 млн евро) для кредитных организаций, существующих с 15 декабря 1979 г.⁶ В связи с этим следует напомнить, что по действующему банковскому законодательству России⁷ минимальный уставный капитал банков — 300 млн руб. (без установления каких-либо «дедушкиных оговорок»), что примерно соответствует требованиям в Евросоюзе. Однако, как было указано выше, в России планируется установить требования к минимальному размеру капитала банков с «универсальной» лицензией 1 млрд руб., что, по официальному курсу Банка России на 1 января 2017 г., составляет около 15,7 млн евро. Сопоставление минимальных требований к капиталу «универсальных» банков в России и Германии становится еще более примечательным при учете уровней экономического развития этих стран.

Вернемся к основным требованиям законодательства Германии по соответствующим вопросам. Порой в качестве участников кредитной системы Германии рассматриваются институты, предоставляющие финансовые услуги (Finanzdienstleistungsinstitute). Однако данные организации формально не являются кредитными организациями и наделяются правом осуществлять сделки из иного перечня, в котором указаны сделки с финансовыми инструментами (например, посредничество, консультирование, организация многосторонней торговой системы, управление), по купле-продаже иностранной валюты, факторинг, финансовый лизинг и иные сделки⁸. Кроме того, законодательство Германии определяет финансовые организации и иных видов (Finanzunternehmen, Kapitalverwaltungsgesellschaften, extern verwaltete Investmentgesellschaften)⁹, которые не отнесены к числу кредитных организаций.

Данное выделение кредитных организаций из числа иных организаций финансового рынка осуществлено в целях повышения эффективности государственного надзора на финансовом рынке Германии.

⁵ См.: § 1a Abs. 1 S. 1 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1506). С учетом изменений, внесенных 11.03.2016 (BGBl. I S. 396).

⁶ См.: Artikel 12 Richtlinie 2013/36/EU Des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (англоязычное обозначение Директивы — Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC).

⁷ См.: статья 11 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

⁸ См.: § 1 Abs. 1a KWG.

⁹ См.: § 1 Abs. 3 KWG.



Вместе с тем некоторым из организаций, осуществляющим деятельность на рынке ценных бумаг, но не являющимся кредитными организациями, предоставляется право осуществлять отдельные виды операций, отнесенных немецким законодательством к числу банковских. Например, так называемые Wertpapierhandelsunternehmen при определенных условиях вправе осуществлять:

- операции по покупке и продаже финансовых инструментов от своего имени, но за счет клиента;
- операции по размещению финансовых инструментов с принятием на себя рисков или по предоставлению соответствующих гарантий.

Примечательно, что только эти операции из всех банковских операций разрешается осуществлять специальному виду кредитных организаций, которые не соответствуют определенным требованиям Регламента Европейского парламента и совета № 575/2013 от 26.06.2013, но осуществляют главным образом сделки с ценными бумагами (Wertpapierhandelsbanken)¹⁰.

Из этого можно сделать вывод, что в законодательстве Германии предусмотрены виды кредитных организаций, не обладающие правом совершать все банковские операции. В связи с этим представляется необходимым, что банковское законодательство Германии четко не определяет концепцию универсального банка. Однако видовое разнообразие специализированных кредитных организаций Германии постепенно уменьшается. Например, с мая 2005 г. любые кредитные организации, соблюдающие определенные условия, могут совершать ипотечное кредитование, эмитируя закладные¹¹, а не только учреждаемые ранее специализированные ипотечные банки (например, Hypothekenbanken, Schiffspfandbriefbanken и т.д.).

Кроме того, в статистических данных Бундесбанка (центрального банка Германии) указано о наличии 122 кредитных организаций, не относящихся к числу универсальных банков, а именно: 17 так называемых Realkreditinstitute, 21 строительных сберегательных касс (Bausparkassen), 19 так называемых банков специального назначения (Banken mit Sonderaufgaben) и 65 иных кредитных организаций¹². Анализ списка и правового положения Realkreditinstitute (термин в законодательстве не применяется) указывает на то, что к таковым отнесены кредитные организации, осуществляющие ипотечное кредитование, а следовательно, не представляющие, с юридической точки зрения, отдельный вид кредитных организаций.

Относительно строительных сберегательных касс (Bausparkassen) следует отметить, что они формально признаются кредитными организациями. Однако их деятельность заключается в привлечении вкладов от своих членов и последующем предоставлении денежного займа для приобретения или строительства жилья¹³. С учетом сходства правовых конструкций строительных сберегательных касс в Гер-

¹⁰ См.: § 1 Abs. 3d KWG.

¹¹ См., например: § 1 Pfandbriefgesetz (PfandBG) vom 22. Mai 2005 (BGBl. I S. 1373). С учетом изменений, внесенных 02.11.2015 (BGBl. I S. 1864).

¹² См.: Deutsche Bundesbank, Geld und Geldpolitik: Das Banken- und Finanzsystem, Juli 2015, S. 94.

¹³ См.: § 1 Abs. 1, 2 Gesetz über Bausparkassen (BauSparkG) vom 15. Februar 1991 (BGBl. I S. 454). С учетом изменений, внесенных 21.12.2015 (BGBl. I S. 2399).

мании и кредитных кооперативов в России¹⁴ представляется, что данные организации лишь с известной долей условности можно отнести к специализированным банкам.

Среди так называемых банков специального назначения указаны банки, которые были созданы в свое время для конкретных целей. Зачастую это учрежденные при содействии региональных властей банки (например, своеобразные банки развития), вышерассмотренные Wertpapierhandelsbanken, а также организации, которые формально не относятся к числу кредитных организаций. В любом случае термин, «банки специального назначения» не указан в законодательстве, а в статистических данных применяется с учетом влияния, оказываемого на национальную экономику Германии.

Кроме того, к числу специализированных банков отнесены кредитные организации, которые самостоятельно и добровольно ограничивают круг осуществляемых ими банковских операций или обслуживаемых ими групп клиентов, к таковым относятся и.н. «автомобильные банки», специализирующиеся на кредитовании сделок по приобретению автомобилей определенных фирм-производителей (Autobanken), банки, специально созданные для обслуживания определенных концернов (Konzernbanken) и т.д. Однако данная специализация основана не на законодательных требованиях и с юридической точки зрения данные кредитные организации не могут рассматриваться как отдельный вид кредитных организаций.

Таким образом, банковская система Германии от исторически сложившейся модели разнообразных специализированных кредитных организаций практически перешла на модель универсальных банков, что и подтверждается на официальном сайте Бундесбанка¹⁵.

В банковской системе США, как известно, после принятия в 1933 г. Закона Гласса — Стиголла (Glass—Steagall Act) применялось разделение банков на «коммерческие», имевшие право осуществлять банковские депозитно-кредитные операции и строго ограниченный круг сделок с ценными бумагами, и «инвестиционные», имевшие право осуществлять широкий круг сделок с ценными бумагами, но фактически лишённые права осуществлять стандартные банковские операции. Однако от этого деления фактически отказались, т.к. после финансового кризиса в 2007 г. все крупные инвестиционные банки США изменили свой статус. Кроме того, даже в банковской системе Великобритании, имеющей долгую историю и традиционно характеризующейся большим видовым разнообразием специализированных кредитных организаций, в последние годы наблюдается устойчивая тенденция по распространению модели универсальных банков¹⁶.

Иными словами, опыт правового регулирования банковских систем таких развитых стран, как Германия, США и Великобритания, в условиях масштабного финансового кризиса свидетельствует о необходимости развития банковского регулирования не по пути формирования специализированных банков, а по пути усиления управления рисками кредитных организаций. В этом смысле пропорциональное ре-

¹⁴ См., например: ст. 1, 3 Федерального закона от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации».

¹⁵ URL: <https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Glossareintraege/U/universalbank.html>.

¹⁶ См.: Andreas Lukas, Unternehmensbewertung und intellektuelles Kapital, 2004, S. 5.



гулирование в банковской сфере представляется целесообразным рассматривать как банковское регулирование и надзор пропорционально тем рискам, которые несет соответствующая кредитная организация.

Кроме того, применяя вышеописанный способ планируемого пропорционального регулирования в отечественной банковской сфере, следует учесть, что у российского общества не сформирована культура взаимодействия со «специализированными банками». История развития нашего общества не предоставила широким слоям населения возможности накопить опыт обслуживания у подобных банков¹⁷. По этой причине нет никакого сомнения в том, что клиенты банков с «базовой» лицензией отнесутся с недоверием к таким «неполноценным» банкам, что повлечет отток клиентов из этих банков. Вместе с тем на настоящий момент банков с капиталом от 300 млн до 1 млрд руб. несколько сотен. Соответственно, если такое большое количество хоть и небольших по размеру капитала банков лишится существенной доли кредитных портфелей, остатков на расчетных счетах, банковских вкладов, то это, несомненно, негативно отразится на конкуренции в банковской системе, на стабильности банковской системы, и в целом на социально-экономическом развитии России.

С правовой же точки зрения, как нам представляется, разработанный проект дифференцированного подхода к регулированию деятельности банков не просто не учитывает международный опыт, что уже противоречит вышеуказанному Поручению Президента РФ, но и не соответствует указанным в ст. 56 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» главным целям банковского регулирования и банковского надзора — поддержанию стабильности банковской системы Российской Федерации и защите интересов вкладчиков и кредиторов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ефимова Л. Г.* Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании) : монография / отв. ред. Л. Г. Ефимова. — М. : Проспект, 2016. — С. 128—130.
2. *Lukas A.* Unternehmensbewertung und intellektuelles Kapital. — 2004.
3. Deutsche Bundesbank, Geld und Geldpolitik: Das Banken- und Finanzsystem. Juli 2015.

¹⁷ Функционирование специализированных государственных банков в Советском Союзе не принимается в расчет по причине кардинальных отличий в социально-экономических, правовых и иных условиях осуществления банковской деятельности.

ОЦЕНКА СУДАМИ РАЗУМНОСТИ И ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ДЕЙСТВИЙ ВКЛАДЧИКА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО ВКЛАДА

Аннотация. Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 27.10.2015 № 28-П сформулировал критерии разумности и добросовестности действий вкладчика при заключении договора банковского вклада, наличие которых свидетельствует о соблюдении требований к форме договора банковского вклада даже несмотря на пороки в документах, выданных банком вкладчику. В статье анализируется судебная практика, сформировавшаяся после принятия названного постановления Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: банковский вклад, защита прав вкладчиков, критерии добросовестности.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.105-113



**Сергей
Валентинович
ПЫХТИН,**

кандидат юридических наук,
доцент кафедры
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
gpr007@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

S. V. PYKHIN,

Ph. D. (Law), associate Professor of the Banking Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

gpr007@mail.ru

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

THE COURTS EVALUATION OF THE REASONABLENESS AND GOOD FAITH ACTIONS OF THE INVESTOR WHEN CONCLUDING THE CONTRACT OF BANK DEPOSIT

Review. The constitutional court of the Russian Federation in the Resolution № 28-P formulated of 27.10.2015 criteria of rationality and conscientiousness of actions of the investor in case of the conclusion of a bank deposit agreement which availability demonstrates observance of requirements to a form of a bank deposit agreement even despite defects in the documents issued by bank to the investor. In article the court practice created after adoption of the called Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation is analyzed.

Keywords: bank deposit, protection of the rights of investors, criteria of conscientiousness.



Проблема защиты прав и законных интересов вкладчиков от недобросовестных действий сотрудников банков, которые не проводили вклады по бухгалтерскому учету банка, что превращало вклады в «забалансовые» и влекло

отказ со стороны Агентства по страхованию вкладов в выплате страхового возмещения по таким вкладам, особенно остро встала после отзыва лицензии у КБ «Мастер-Банк» (ОАО). В частности, у ряда вкладчиков этого банка на руках был только сам договор банковского вклада, в одном из пунктов которого было указано, что договор является доказательством приема денежных средств от вкладчика и основанием для исполнения банком принятых на себя обязательств перед ним. Обычно выдаваемых вкладчикам в подобных случаях первичных учетных документов в виде приходных кассовых ордеров с указанием суммы внесенных во вклад денежных средств у этих вкладчиков не было¹.

Вкладчики дополнительного офиса «Геленджикский» банка «Первомайский» (ЗАО) оказались в ситуации, когда при попытке досрочного востребования суммы вклада выяснилось, что подписавшее договоры банковского вклада лицо (директор дополнительного офиса «Геленджикский») не имело полномочий на совершение этих сделок от имени банка, а денежные средства, на принятие которых этим лицом для зачисления во вклады указано в выданных им документах, в кассу банка не поступали.

Неединичность подобных случаев вызвала потребность в рассмотрении проблемы Конституционным Судом РФ с целью выработки критериев добросовестности, разумности и осмотрительности поведения вкладчика, проявление которых свидетельствовало бы о том, что договор банковского вклада следует считать заключенным, а обязательство банка вернуть вклад с причитающимися вкладчику процентами — возникшим даже несмотря на непроведение суммы вклада по бухгалтерскому учету банка и отсутствие у вкладчика надлежащим образом оформленных первичных учетных документов.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 27.10.2015 № 28-П² сформулировал следующие правовые подходы:

1. Граждане-вкладчики как сторона в договоре банковского вклада обычно лишены возможности влиять на его содержание, что для них является ограничением свободы договора и потому требует соблюдения принципа соразмерности, в силу которого гражданин как экономически слабая сторона в этих правоотношениях нуждается в особой защите своих прав. Это влечет необходимость в соответствующем правовом ограничении свободы договора и для другой стороны, т.е. для банков, с тем чтобы реально гарантировать соблюдение конституционного принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

2. Договор банковского вклада считается заключенным с момента, когда банком были получены конкретные денежные суммы; соответственно, право требо-

¹ В силу п. 2.4 положения Банка России от 24.04.2008 № 318-П «О порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации» операции по приему наличных денег от клиентов осуществляются в банках на основании приходных кассовых документов — приходных кассовых ордеров формы 0402008.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. С. Билера, П. А. Гурьянова, Н. А. Гурьяновой, С. И. Каминской, А. М. Савенкова, Л. И. Савенковой и И. П. Степанюгиной».

вания вклада, принадлежащее вкладчику, и корреспондирующая ему обязанность банка по возврату вклада возникают лишь в случае внесения средств вкладчиком. Подобное регулирование процедуры заключения договора банковского вклада направлено на обеспечение фактического поступления денежных средств по договорам банковского вклада и отвечает интересам не только конкретных банков, но и всей банковской системы и в конечном счете — в силу ее значимости для устойчивого развития экономики Российской Федерации — как интересам финансово-экономической системы государства, так и интересам граждан-вкладчиков в целом. Вместе с тем подтверждение факта внесения вклада допускается и иными, помимо сберегательной книжки, сберегательного или депозитного сертификатов, документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в банковской практике (абз. 2 п. 1 ст. 836 ГК РФ), к числу которых может, в частности, относиться приходный кассовый ордер, который по форме отвечает требованиям, утвержденным нормативными актами Банка России.

3. Перечень документов, которые могут удостоверить факт заключения договора банковского вклада, не является исчерпывающим. Внесение денежных средств на счет банка гражданином-вкладчиком, действующим при заключении договора банковского вклада разумно и добросовестно, может доказываться любыми выданными ему банком документами.

4. Несение неблагоприятных последствий несоблюдения требований к форме договора банковского вклада и процедуры его заключения возлагается на банк, поскольку как составление проекта такого договора, так и оформление принятия денежных средств от гражданина во вклад осуществляются именно банком, который, будучи коммерческой организацией, самостоятельно, на свой риск занимается предпринимательской деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли, обладает специальной правоспособностью и является — в отличие от гражданина-вкладчика, не знакомого с банковскими правилами и обычаями делового оборота, — профессионалом в банковской сфере, требующей специальных познаний.

5. Если из обстоятельств дела следует, что договор банковского вклада, одной из сторон которого является гражданин, был заключен от имени банка уполномоченным лицом, необходимо учитывать, что для гражданина, проявляющего при заключении договора необходимые разумность и добросовестность, соответствующее полномочие представителя может явствовать из обстановки, в которой он действует (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ). Например, когда договор оформляется в кабинете руководителя подразделения банка, то у гражданина имеются основания полагать, что лицо, заключающее этот договор от имени банка, наделено соответствующими полномочиями. Подобная ситуация имеет место и в случае, когда договор банковского вклада заключается уполномоченным работником банка, но вопреки интересам своего работодателя, т.е. без зачисления на счет по вкладу поступившей от гражданина-вкладчика денежной суммы, притом что для самого гражданина из сложившейся обстановки определенно явствует, что этот работник действует от имени и в интересах банка.

6. Суд не вправе квалифицировать как ничтожный или незаключенный договор банковского вклада с гражданином на том лишь основании, что он заключен уполномоченным работником банка и в банке отсутствуют сведения о вкладе (об открытии вкладчику счета для принятия вклада и начисления на него процентов,



а также о зачислении на данный счет денежных средств), в тех случаях, когда — принимая во внимание особенности договора банковского вклада с гражданином как публичного договора и договора присоединения — разумность и добросовестность действий вкладчика (в том числе применительно к оценке предлагаемых условий банковского вклада) при заключении договора и передаче денег неуполномоченному работнику банка не опровергнуты. В таких случаях бремя негативных последствий должен нести банк, в частности, создавший условия для неправомерного поведения своего работника или предоставивший неуполномоченному лицу, несмотря на повышенные требования к экономической безопасности банковской деятельности, доступ в служебные помещения банка, не осуществивший должный контроль за действиями своих работников или наделивший полномочиями лицо, которое воспользовалось положением работника банка в личных целях, без надлежащей проверки.

7. На гражданина-вкладчика, не обладающего профессиональными знаниями в сфере банковской деятельности и не имеющего реальной возможности изменить содержание предлагаемого от имени банка набора документов, необходимых для заключения данного договора, возлагается лишь обязанность проявить обычную в таких условиях осмотрительность при совершении соответствующих действий (заключить договор в здании банка, передать денежные суммы работникам банка, получить в подтверждение совершения операции, опосредующей их передачу, удостоверяющий этот факт документ). Поэтому с точки зрения конституционных гарантий равенства, справедливости и обеспечения эффективной судебной защиты необходимо исходить из того, что гражданин-вкладчик, учитывая обстановку, в которой действовали работники банка, имел все основания считать, что полученные им в банке документы, в которых указывается на факт внесения им денежных сумм, подтверждают заключение договора банковского вклада и одновременно удостоверяют факт внесения им вклада. Иное означало бы существенное нарушение прав граждан-вкладчиков как добросовестных и разумных участников гражданского оборота.

Как видно из изложенного, Конституционный Суд РФ предоставил добросовестным вкладчикам достаточно мощное средство правовой защиты — возможность доказывать факт внесения денежных средств во вклад любыми выданными ему банком документами. Для того чтобы использовать это средство правовой защиты, достаточно проявить обычную осмотрительность при совершении действий по внесению денежных средств во вклад:

- а) заключить договор в здании (офисе) банка;
- б) передать денежные суммы работникам банка. При этом проверять наличие доверенности не требуется, поскольку полномочия работников банка явствуют из обстановки;
- в) получить в подтверждение совершения операции любой удостоверяющий этот факт документ.

Соответственно, на Агентство по страхованию вкладов возлагается обязанность по доказыванию осведомленности вкладчика о том, что вклад принимается на нестандартных условиях, отличающихся от обычно предлагаемых банками, а потому даже для не очень сведущего вкладчика должно стать понятно, что этот вклад не будет учтен в соответствии с нормами банковского законодательства. Агентству по страхованию вкладов удалось доказать недобросовестность и неразумность

действий вкладчика КБ «Мастер-Банк» (ОАО) в деле, рассмотренном Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ³.

Прежде всего, Судебная коллегия отметила масштаб проблемы «забалансовых» вкладов в КБ «Мастер-Банк» (ОАО): всего имеется более 18 000 вкладчиков банка, достоверность документов о вкладах которых не вызывает сомнений в силу их однотипности и полного соответствия закону и банковским правилам. Их требования на сумму около 46 млрд руб. включены в первую очередь реестра требований кредиторов. В то же время имеется 46 «привилегированных» вкладчиков с ненадлежащим образом оформленными, порочными договорами банковского вклада с общим размером требований порядка 1,2 млрд руб.

Не остались без внимания и показания выступившего в качестве свидетеля другого вкладчика, внесшего вклад на стандартных условиях, который сообщил, что ввиду значительного размера вклада ему в отделении банка также делалось предложение о вступлении в особые отношения с применением повышенной процентной ставки, аналогичное тому, которое описала истица. Гражданин, представившийся персональным менеджером, объяснил, что будет работать с ним индивидуально, вклад будет оформлен без открытия счета под повышенные проценты по принципу «чем меньше заплатим государству, тем больше начислим вкладчику». Поскольку такие условия были явно незаконны и для любого разумного лица очевидно несовместимы с условиями обычного банковского вклада, свидетель от них отказался. В связи с этим Судебная коллегия посчитала истицу, осведомленную о противоправности подобных действий, недобросовестным вкладчиком.

Также Коллегия указала на необычный порядок заключения и исполнения договора банковского вклада с истицей:

- а) во всех 6 договорах, заключенных КБ «Мастер-Банк» (ОАО) с истицей, не были указаны номера счетов по вкладам, открываемым для учета денежных средств, внесенных во вклад;
- б) проценты на сумму вклада не отражались на счетах по вкладам по причине отсутствия указанных счетов. Вместо этого суммы, подлежащие выплате в качестве процентов по банковским вкладам, отражались как взносы наличными на текущие счета, открытые на имя истицы;
- в) во всех 6 договорах было указано, что день их подписания является днем внесения денежных средств во вклады, а сами договоры являются документами, удостоверяющим прием вкладов и основанием для исполнения принятых перед вкладчиком обязательств.

Выводы, к которым пришла Судебная коллегия, состоят в следующем:

1. Конституционный Суд РФ в резолютивной части постановления от 27.10.2015 № 28-П подчеркнул необходимость оценки судом действий гражданина-вкладчика при заключении договора банковского вклада на предмет разумности и добросовестности. Кроме того, в мотивировочной части упомянутого постановления Конституционный Суд РФ также неоднократно обращался к понятию «добросовестный и разумный гражданин-вкладчик — участник гражданского оборота». Следуя позиции Конституционного Суда РФ, Судебная коллегия полагает, что в рассматриваемом случае истица действовала недобросовестно и неразумно.

³ Определение Верховного Суда РФ от 28.04.2016 № 305-ЭС14-5119 по делу № А40-172055/2013.



2. Истица имела в банке несколько счетов, по которым она на протяжении длительного времени регулярно совершала расчетные операции с использованием банковских карт. Оборот по счетам истицы значителен. Изложенное не позволяет сделать вывод о том, что Истица являлась клиентом банка, не имеющим опыта в сфере взаимоотношений с кредитной организацией, либо не знала, что безналичные денежные средства вкладчика существуют в виде записей на счете по вкладу (депозиту).

3. Согласно пояснениям истицы, проценты по вкладам зачислялись на ее банковские счета как взносы наличными. При этом истица не отрицала, что таких взносов сама она не делала, ссылаясь на внесение средств работником банка, действующего на основании выданной ею доверенности. Между тем при наличии у клиента банковского вклада и счетов, предназначенных для проведения расчетов, не имелось каких-либо разумных причин совершения сложной операции, состоящей из двух последовательных действий: по снятию сотрудником банка процентов по вкладу наличными средствами и последующему зачислению соответствующих сумм на банковский счет клиента.

Избранный порядок расчетов по процентам свидетельствует об отсутствии намерения банка зачислять сумму вклада на счет по вкладу клиента и о принятии денежных средств от истицы лишь под видом банковского вклада.

Незачисленные на счет по вкладу клиента денежные средства не могли быть в дальнейшем использованы кредитной организацией в рамках ее легальной банковской деятельности, в том числе для законного кредитования хозяйствующих субъектов в целях извлечения прибыли. Однако истица описанные ею условия начисления процентов приняла, осознавая как неправомерность подобной схемы, так и неразумность своих действий применительно к оценке предлагаемых условий банковского вклада (исходя из приведенных положений о механизме выплаты процентов).

4. Поскольку, по утверждению истицы, имеющей счета в банке-должнике и активно их использующей, она дополнительно совершала сделки по внесению вкладов на сумму свыше 50 млн руб., от нее обоснованно следовало ожидать повышенного внимания и осмотрительности к документам, выдаваемым в подтверждение факта внесения личных накоплений в депозит. Между тем истица, передавая крупные суммы во вклады, должных доказательств внесения своих средств в банк не потребовала.

5. Отсутствие в банке типовых договоров, аналогичных договорам, подписанным с истицей, указывает на ее доверительные отношения с лицами, предложившими принять деньги на указанных условиях, а значит, и на возможность истицы влиять на договорные положения. Это, в свою очередь, не позволяет квалифицировать спорные договоры как сделки, отвечающие признакам публичного договора (ст. 426 ГК РФ), либо как сделки, имеющие признаки договора присоединения (ст. 428 ГК РФ), и следовательно, считать истицу слабой стороной в спорных правоотношениях.

6. Поведение истицы выходит за рамки простой неосмотрительности обычного гражданина-вкладчика, не знакомого с банковскими правилами и обычаями делового оборота, и свидетельствует о том, что истица сознательно шла на получение дохода не от размещения принадлежащих ей денежных средств во вкладах, а от иной деятельности.

Обеспечение фактического поступления денежных средств по договорам банковского вклада на счета по вкладам и отражение соответствующих операций в учете кредитной организации направлено на защиту не только интересов конкретных

вкладчиков и банков, но и всей банковской системы и в конечном счете — в силу ее значимости для стабильного развития экономики Российской Федерации — интересов финансово-экономической системы государства.

Принятая истицей схема направлена в том числе на обход нормативных актов об обязательных резервах, страховых взносах в фонд обязательного страхования, исполнению иных публичных по своей сути обязанностей кредитной организации, что подрывает надежность банковской системы Российской Федерации.

Поскольку в данном случае денежные средства истицы не поступили в состав имущества кредитной организации, о чем истица не могла не знать, последующее предъявление ею требования о выплате сумм вкладов за счет конкурсной массы банка-должника свидетельствует о намерении, вопреки положениям ст. 10 ГК РФ, разделить риск своего неразумного поведения с другими добросовестными гражданами-вкладчиками, для которых при заключении договоров определенно явствовало, что работник, принимавший вклад, действовал от имени и в интересах банка.

Как видно из изложенного, между правовыми позициями Конституционного Суда РФ и Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ нет противоречий.

Конституционный Суд РФ предоставил средство защиты прав и законных интересов вкладчикам, действующим добросовестно, разумно и с должной степенью заботливости и осмотрительности. Договор банковского вклада, подписанный между банком и таким вкладчиком, не может быть признан незаключенным лишь на том основании, что со стороны банка он подписан неуполномоченным лицом или денежные средства не проведены по балансу банка.

В деле, рассмотренном Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ, Агентству по страхованию вкладов удалось доказать недобросовестность и неосмотрительность вкладчика, которая граничит с умыслом на обход норм действующего банковского законодательства РФ в части отчислений страховых взносов и обязательных резервов с принятой от вкладчика суммы вклада, а потому такой вкладчик был признан злоупотребившим своим правом при предъявлении им требования о включении в реестр требований кредиторов первой очереди (ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного Арбитражный суд Московского округа ориентирует нижестоящие суды на исследование всех фактических обстоятельств заключения договора банковского вклада; установление факта того, были ли одинаково доступны для всех клиентов банка условия договора, который был заключен банком с конкретным вкладчиком, и был ли этот договор утвержден внутренними распорядительными документами банка; необходимость оценки разумности и добросовестности действий вкладчика при его заключении и понимания им обстоятельств заключения именно договора банковского вклада или иного договора о передаче денежных средств банку в лице его сотрудников; необходимость проверки фактического поступления денежных средств по договору банковского вклада на счета по вкладам или иные счета и отражение соответствующих операций в учете банка для последующего предъявления вкладчиком требований о выплате суммы вклада за счет конкурсной массы банка⁴.

⁴ См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 01.06.2016, от 02.06.2016, от 14.06.2016, от 19.07.2016, от 20.07.2016, от 25.07.2016, от 12.09.2016 по делу № А40-172055/2013.



В деле о банкротстве «МКБ «Замоскворецкий»» (ОАО) у ряда клиентов банка, заключивших договоры об открытии и обслуживании текущего счета в иностранной валюте для совершения операций, не связанных с предпринимательской деятельностью или частной практикой, в подтверждение размера задолженности банка имелись на руках только выписки по счету, заверенные оттиском штампа дополнительного офиса банка и подписью операциониста. В упомянутых выписках, состоящих из одной строки, были отражены только суммы остатков по счетам на определенные даты, без указания источников поступления денежных средств. При этом приходных кассовых ордеров, расчетных или иных первичных документов бухгалтерского учета, свидетельствующих о пополнении текущих счетов, у таких клиентов на руках не было. Кроме того, согласно документам кассового дня, а также выпискам по лицевому счету банка и текущим счетам клиентов, соответствующие операции не отражались в данных аналитического учета банка.

В описанной ситуации Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ и Арбитражный суд Московского округа указывают нижестоящим судам на необходимость оценки с точки зрения разумности и добросовестности действий клиентов — физических лиц, заключивших договоры банковского счета и ограничившихся получением лишь выписки по счету в подтверждение факта внесения денежных средств на счет; необходимости выяснения мотивов совершения спорных сделок и избранного порядка документального оформления операций, связанных с пополнением счетов, обстоятельств, при которых состоялись передачи денежных средств и вручение операционистом выписок по счету⁵.

Необходимо отметить, что само по себе наличие договора банковского вклада и приходного кассового ордера не всегда достаточно для подтверждения фактического размера и наличия задолженности. Например, указанные документы не являются надлежащими доказательствами в случае, когда они были выданы вкладчику в период неплатежеспособности банка.

Так, в деле о банкротстве АБ «Банк проектного финансирования» (ЗАО) было установлено, что остаток денежных средств на счете по вкладу был сформирован путем совершения неправомερных действий по переводу денежных средств со счета третьего лица — клиента банка на счет вкладчика посредством оформления приходно-расходных кассовых документов без фактической выдачи и внесения денежных средств в кассу банка в период неплатежеспособности банка, когда снятие определенной денежной суммы со счета одного клиента технически возможно лишь при условии одновременного поступления аналогичной суммы на счет другого клиента; при этом реально денежные средства кассой банка не выдаются и не принимаются, несмотря на то, что приходные кассовые ордера могут выписываться, но только вместе с расходными кассовыми ордерами на аналогичные суммы. В условиях фактической неплатежеспособности банка, не имея возможности реально распорядиться имеющимися на счете денежными средствами путем перевода их в другую кредитную организацию или реального получения в кассе наличных денежных средств, третье лицо осуществило «дробление» своих вкладов путем перевода денежных средств на счет по вкладу заявителя, а также иных лиц.

⁵ См.: определение Верховного Суда РФ от 14.06.2016 № 305-ЭС15-17704 по делу № А40-99892/2014 ; постановление АС Московского округа от 29.06.2016 по делу № А40-99892/14.

В результате таких действий остаток на счете третьего лица сократился до сумм, не превышающих сумму страхового возмещения, которое это третье лицо и получило в полном объеме.

Суды пришли к выводу о том, что вкладчиком совместно с третьим лицом допущено злоупотребление правом, поскольку действия по оформлению приходно-расходных кассовых документов через кассу банка, то есть операций по снятию со счета третьего лица денежных средств и внесению их в размере, не превышающем максимальную сумму страхового возмещения, предусмотренную Федеральным законом от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», на счета по вкладу, в условиях фактической утраты банком платежеспособности имели целью обойти установленный законодательством о страховании вкладов и о банкротстве порядок удовлетворения требований кредиторов, поскольку вкладчик рассчитывал получить непосредственно после отзыва у банка лицензии на осуществление банковских операций удовлетворение своих требований за счет средств фонда страхования вкладов.

Следовательно, указанные действия являются незаконными и не влекут возникновения у вкладчика права, подлежащего судебной защите.

С учетом вышеизложенных обстоятельств суды признали обоснованным довод Агентства страхования вкладов о том, что совершенные действия опосредуют дробление вкладов с целью получения денежных средств посредством выплаты установленного законом страхового возмещения, в результате совершенных операций объем вкладов физических лиц не увеличивается, но при этом увеличивается размер страховой ответственности Агентства по страхованию вкладов⁶.

Схожие по своему характеру недобросовестные действия вкладчиков были установлены судами в деле о банкротстве ОАО «Первый республиканский банк». Недобросовестность поведения вкладчиков состояла в том, что технические записи по счетам для учета вкладов не сопровождалась реальным внесением денежных средств, а цифровые остатки на их счетах в банке были сформированы фиктивно в результате формального осуществления технических записей по счетам бухгалтерского учета. В частности, об этом свидетельствует совпадение снятой одним вкладчиком денежной суммы, значительно превышающей лимит страхового возмещения, и внесенных в этот же день денежных средств шестью иными вкладчиками. Следовательно, фактически операции по снятию и внесению наличных денежных средств банком не производились, истцы не вносили наличных денежных средств на свои счета через кассу банка, а банковские проводки имели фиктивный характер⁷.

⁶ См.: постановления Арбитражного суда Московского округа от 20.01.2016 и от 14.03.2016 по делу № А40-184548/2013.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2016 № 9-КГ16-3. См. также: апелляционные определения Московского городского суда от 28.07.2016 по делу № 33-28920/2016 и по делу № 33-25725/2016, от 18.07.2016 по делу № 33-27897/2016 и по делу № 33-27652/2016 ; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.07.2016 № 33-14501/2016 по делу № 2-698/2016 ; постановление Президиума Алтайского краевого суда от 05.07.2016 по делу № 44Г-29/2016 ; апелляционное определение Иркутского областного суда от 27.06.2016 по делу № 33-8778/2016.



**Олег
Михайлович
ИВАНОВ,**

кандидат юридических наук,
доцент кафедры
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
omivanov@alfabank.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

О СВОБОДЕ ДОГОВОРА, СИНДИЦИРОВАННОМ КРЕДИТЕ И НАПРАВЛЕНИЯХ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Аннотация. В статье автор рассматривает проблемы дальнейшего совершенствования гражданского законодательства. Он ставит вопрос о необходимости разработки новой договорной конструкции — договора синдицированного кредита.

Ключевые слова: синдицированный кредит, договор синдицированного кредита, свобода договора, Гражданский кодекс РФ.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.114-121

O. M. IVANOV,

*D. Sc (Law), associate Professor of the Banking Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

omivanov@alfabank.ru

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

ABOUT FREEDOM OF THE AGREEMENT, SYNDICATED LOAN AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT OF CIVIL LAW

Review. In article the author considers problems of further enhancement of the civil legislation. It puts a question of need of development of a new contractual design — the agreement of a syndicated loan.

Keywords: syndicated loan, agreement of a syndicated loan, freedom of the agreement, Civil Code of the Russian Federation.

Обсуждение договора синдицированного кредита вылилось в споры, которые, как кажется, вращаются вокруг одного и того же вопроса: как понимать и регулировать новые виды договоров, заключаемые отечественными банками (на национальном финансовом рынке)?

При рассмотрении договора синдицированного кредита (syndicated loan) предметом дискуссии стали отношения между кредиторами, составляющими синдикат, и, как следствие, природа самого кредита.

Международный стандарт — договор Ассоциации кредитного рынка (Loan Market Association, LMA) избегает классификации таких отношений в качестве простого товарищества. При этом указывается на то, что банки — члены синдиката не состоят в лично-доверительных отношениях, не формируют общего имущества, не отвечают солидарно по обязательствам синдиката, не предоставляют друг другу полную информацию и свободны в уступке требования третьему лицу (с полной заменой стороны в договорной конструкции).

В то же время российская система гражданско-правовых договоров предлагает единственный договорный тип для многосторонних общецелевых договоров, не предусматривающих образование юридического лица, — договор простого товарищества. Несмотря на то что с точки зрения банков-кредиторов ни одна из императивных норм о простом товариществе (глава 55 ГК РФ) не должна применяться к договору синдицированного кредита, велик риск такого применения. Ведь данный тип является и единственным, и наиболее сходным с непоименованным договором синдицированного кредита¹.

При рассмотрении договора участия в кредите (loan sub-participation agreement) аналогичная проблема возникает в отношении комиссионного договора. Международный стандарт LMA избегает классификации отношений между первичным кредитором и участником в качестве агентских. При этом указывается на то, что цель договора участия состоит в передаче риска от первичного кредитора участнику, участник не вправе давать указаний кредитору, имущество (денежные средства), переданное участником кредитору, поступает в собственность кредитора и, самое главное, участник не вправе отказаться от договора по своему усмотрению. В то же время нельзя оспаривать тот факт, что первичный кредитор, действующий в отношениях с заемщиком от своего имени, при получении денежных средств от участника становится также действующим в чужом интересе. Налицо один из определяющих признаков комиссионного правоотношения. Правда, большая часть норм Кодекса о договоре комиссии также неприменима к договору об участии в кредите (непоименованному договору). Приходится думать о том, как развести участие в кредите и сходный с ним договорный тип (комиссию).

В обоих названных случаях банки сталкиваются с реальным риском ошибочной квалификации договора и применения императивных гражданско-правовых положений, применения которых они не только не желали, но и которые не соответствуют содержанию заключаемой сделки. В связи с этим возникает потребность в развитии права, которая может быть реализована различным образом. При поиске решения необходимо правильно оценивать несколько обстоятельств, которые на практике крайне затрудняют жизнь не только российским банкам, но и законодателям.

1. Несмотря на то что рассматриваемые новые виды договоров пришли к нам (а до этого в международную практику) из английского права, не следует путать их внедрение на российском рынке с «преклонением перед англосаксонским правом». В действительности речь идет о конструировании в кодифицированном российском праве гражданско-правовых договоров, которые обеспечивают максимально сходное распределение рисков и поведение сторон при заключении, исполнении и расторжении кредитных сделок. При формулировании договорных условий

¹ В качестве иллюстрации господствующей точки зрения приведем позицию В. Витрянского: «Признание спорного правоотношения договором непоименованным означает, помимо прочего, отсутствие урегулирования не только вида, но и соответствующего ему типа. К таким договорам, не укладываемым в рамки определенного не только вида, но и типа, необходимо применять, на наш взгляд, прежде всего нормы сходного типа договоров, а при его отсутствии — нормы, регулирующие гражданско-правовые договоры, т.е. статьи, помещенные в разделе III ГК «Общая часть обязательственного права»» (см.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2002. Кн. 1. С. 409).



используются исключительно российские гражданско-правовые институты. Подобную задачу в течение последнего десятилетия успешно решили многие европейские правовые порядки — Германия, Франция, Испания, Польша и др.

Копирование «рисковой структуры» английской документации не является прихотью банкиров. С учетом глобализации кредитно-финансового рынка максимально точное соответствие является необходимым условием экономической эффективности. Во-первых, национальные кредитные сделки тем самым допускают наиболее простое, а значит, дешевое рефинансирование на международных рынках. Во-вторых, национальное регулирование оказывается понятным иностранным участникам, что ведет к увеличению глубины и объемов национального рынка.

2. Другим отягощением пользователей российской договорной документации является риск ошибочной судебной квалификации. Он особенно велик для банковских договоров. Одна из причин этого кроется в систематике второй части Гражданского кодекса. Двадцать лет назад, на момент ее принятия, законодатель имел хорошее представление о договорах купли-продажи, аренды, подряда, возмездного оказания услуг. Поэтому при описании каждого из указанных договорных типов были выделены от трех до восьми весьма подробно урегулированных видов. Напротив, банковские сделки на тот момент оставались гораздо менее понятными. Отсюда крайняя лаконичность законоположений, относящихся, например, к кредитным соглашениям. Вину за это можно возложить на К. Маркса, отрицавшего существование капитала в социалистическом государстве. В течение двух поколений, с момента полного огосударствления банковской системы (1930-е гг.), и банкиры, и цивилисты СССР, идеологически ограниченные марксистско-ленинским учением, были лишены возможности развивать договорную практику и правовую доктрину. Восполнить этот пробел в течение нескольких лет после смены экономической формации оказалось невозможным. В Кодексе, например, даже не нашли отражения неизвестные к тому моменту большей части правоведов² специальные правила для потребительского кредита (займа). Хотя соответствующие законы были приняты в США в 1968-м, в Великобритании — в 1974-м, в Германии — в 1990 г. К сожалению, даже спустя 20 лет, несмотря на повсеместный взрывной рост финансового рынка, российские цивилисты слабо продвинулись в понимании видового разнообразия кредитных договоров. Больше повезло договорам банковского счета, которые в рамках текущей реформы ГК могут получить разветвленную классификацию.

Аналогичная судьба постигла иные договорные типы, введенные во второй части Кодекса, например договор простого товарищества. Поверхностное изучение этого договора (в частности, в германском праве) обнаруживает огромное разнообразие его видов и большую гибкость регулирования. Наряду с моделью товарищества гражданского права (GbR), в Торговом уложении детально регулируются полные, негласные (stille) и коммандитные товарищества. Несмотря на неизменность положений Кодекса на развитие доктрины работает судебная практика. Спустя век с введения в действие Гражданского уложения понимание этого правового института далеко ушло от буквального толкования законодательных текстов, например существует разделение на внутренние и внешние товарищества. Поскольку

² Рыночный бум потребительского кредитования начался спустя семь лет с момента вступления Кодекса в силу, в начале 2000-х гг.

консорциум кредиторов при традиционном синдицированном кредите признается в Германии товариществом гражданского права, многообразие подвидов обеспечивает участникам сделки большую свободу структурирования. Однако даже оно не позволило устоять под натиском финансовой глобализации, германские юристы были вынуждены признать, что синдицированные кредиты, структурированные по английскому (международному) образцу и подчиненные германскому праву, все-таки следует признавать непоименованными договорами, к которым не применяются нормы о простом товариществе³.

Что же остается делать российским практикам, зажатым сразу с двух сторон? С одной стороны, регулирование простого товарищества, предусмотренное главой 55 ГК РФ, не обеспечивает никакой гибкости. С другой — уважаемые российские цивилисты, частично знакомые со старой германской традицией, уже неоднократно высказывались о синдикате (консорциуме, объединении) кредиторов, как о простом товариществе, что нашло закрепление в том числе в заключениях Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте России. Какими средствами, кроме изменения законодательства, можно добиться определенности правовой квалификации договора синдицированного кредита (и его элементов) в сложившейся ситуации?

3. Критики идеи законодательных изменений, помимо прочего, указывают на развитые рынки и западные правовые порядки. Дескать, там в гражданском законодательстве отсутствует не только специальное регулирование синдицированного кредита, но и зачастую любая регламентация для корпоративного кредита и иных банковских договоров. Внешне справедливое замечание по существу демонстрирует непонимание логики развития регулирования банковских сделок на европейском рынке.

История становления банковского дела в Европе на полтысячелетия опережает историю кодификации гражданского законодательства. К моменту образования европейских монархий средневековые банкиры уже имели развитые стандарты совершения всех финансовых операций — открытия счета, вклада, выдачи кредита, проведения расчетов (т.е. цеховое регулирование). Спустя столетия гражданский законодатель не имел потребности вмешиваться в это регулирование, в лучшем случае закрепляя в кодексах общие положения о договорах займа, заимствованные из римского права (гражданский кодекс), и правила для контокоррента и векселей (торговый кодекс). Иначе говоря, банковское право и регулирование оказываются гораздо старше всех гражданских кодификаций. Только с середины прошлого века государство начало более активно вмешиваться в данную сферу, устанавливая новые правила. При их формулировании потребовалась специальная банковская терминология и понимание содержания банковских договоров, но не для того, чтобы регулировать права и обязанности сторон, а для установления административных или публичных обязанностей банков. Лишь в самое последнее время в целях унификации банковских услуг на наднациональном уровне (например, на пространстве ЕС) реализуются программы сближения регулирования (потребительский и ипотечный кредит, платежные услуги и пр.).

В сравнении с европейским регулированием российскую типизацию банковских договоров на уровне Гражданского кодекса следует признать специфическим

³ См.: Иванов О. М. Консорциальный кредит по праву Германии // Арбитражная практика. 2016. № 10—12.



явлением. После 70 лет господства советского гражданского права законодатель был вынужден латать исторический разрыв, включив в ГК типы договоров, которые на развитых рынках с гораздо большей детализацией регулируются профессиональными стандартами, непрерывно развивавшимися в течение многих сотен лет. Судебные ошибки при прочтении или квалификации обычных банковских соглашений в этой ситуации оказываются немислимыми.

4. Здесь мы подходим к вопросу о роли стандартного (типового) договора как источника регулирования (а также классификации, типизации и пр.) банковских сделок. Во всех развитых правовых системах, независимо от правовой семьи, роль таких договоров оказывается крайне высокой. В некодифицированном английском праве внедрение профессиональным сообществом соответствующего стандарта, по сути, означает появление нового банковского инструмента. В Германии сходную роль играют общие условия сделок, а также специальные условия отдельных банковских продуктов, которые принимаются федеральными банковскими союзами.

Российское же гражданское право даже не содержит правовой категории, которая в полной мере соответствует понятию стандартного (типового) договора. Примерные условия договора (ст. 427 ГК РФ) не годятся на эту роль. Разработчики Международного стандарта LMA называют свой стандарт синдицированного кредита конструктором, точкой, с которой стороны начинают согласование договорных условий. В нем содержится значительное число опциональных или вариативных элементов, которые могут включаться или выбираться по желанию сторон. То, что стандартный договор де факто является всеобщим рыночным стандартом, не отражено в ст. 427. Интересно, что в российском ГК в качестве источников регулирования договоров счета и расчетов (но не договоров кредита и вклада) называются также (1) применяемые в банковской практике обычаи делового оборота, а также (2) банковские правила. Эта идея заимствована у европейского законодателя. Беда только в том, что там банковскими правилами признаются выработанные банками общие условия сделок, а у нас — нормативные акты Банка России. Случаев, когда суды признавали бы стандартную банковскую документацию обычаями делового оборота, также не было замечено.

5. В последние пять лет работа банковского сообщества по созданию нормативной базы для рынка синдицированного кредита происходила с использованием индуктивного подхода — от частного к общему. В качестве отправной точки был взят упомянутый стандарт LMA. На его основе к февралю 2015 г. был подготовлен стандартный договор синдицированного кредита, полностью согласованный с положениями российского законодательства, включая обновленный ГК. Были выявлены отдельные неопределенности и пустоты в национальном регулировании. Чаще всего они обнаруживались на стыке частного и публичного права. Например, до сих пор не определен порядок взаимодействия управляющего залогов (этот институт введен в ГК летом 2014 г.) с залоговыми реестрами. Для того чтобы создать ликвидный вторичный рынок кредитных требований, необходимо избежать регистрации в реестрах всех созалогодержателей (правообладателей), если их интересы представлены «надежным» управляющим залогом. Реализация только этой идеи требует внесения компактного дополнения в ст. 356 ГК, а также изменений в пяти действующих залогах (по числу видов имущества, залог которых регистрируется в специальных реестрах). О каком посягательстве на свободу договора можно при этом говорить?

6. Легальное определение синдицированного кредита требуется не только и даже не столько гражданском праву, сколько иным правовым отраслям (сферам). Банк России в ответах банкам указывает на то, что специальные правила в части банковского регулирования и надзора для синдицированного кредита могут быть введены лишь после его законодательного закрепления. В качестве примера укажем на расчет достаточности собственного капитала банком-кредитором, который передал часть кредитного риска участнику по договору участия в кредите. Экономический результат передачи риска необходимо облечь в нормативно-правовую форму. От законодательства о несостоятельности участники синдиката ожидают определенности относительно сохранения предусмотренного договором единства кредиторов (порядка голосования, отражения в реестре кредиторов, полномочий управляющего залогом и пр.) в процедурах банкротства. До тех пор, пока синдицированный кредит остается неизвестным бюджетно-финансовому и налоговому законодательству, получение государственной поддержки в форме субсидий или гарантий, решение налоговых вопросов (невзимание НДС с платы за организацию кредита, управление залогом и деятельность кредитного агента) также оказывается в тупике.

7. Где следует поместить определение синдицированного кредита? Ответ на этот, казалось бы, технический вопрос позволяет выявить серьезные проблемы российского гражданского права. Первоначальные предложения, подготовленные юристами-практиками, дополняли главу 42 Гражданского кодекса. Это могло бы стать небольшим фрагментом масштабной реформы гражданского законодательства, которая была начата в 2008 г. Поправки Кодекса в процессе согласования вылились в изменение Закона о банках и банковской деятельности: дескать, цивилисты не смогли разглядеть особенностей синдицированного кредита. А вот в Законе о банках несколько лет назад появилась статья 25.1, регулирующая специальный вид кредита — субординированный кредит. Резонно продолжить этот перечень (ст. 25.2 и далее). К сожалению, предложенное решение оказывается вдвойне неудачным.

На зарубежных рынках участниками синдикатов являются не только банки, но и финансовые организации различных видов — фонды, финансовые и страховые компании, негосударственные пенсионные фонды и пр. Они участвуют в сделке с момента заключения договора. Однако в российском гражданском праве правоспособностью заключать кредитные договоры (консенсуальные договоры денежного займа) наделены исключительно банки. Речь идет об очередном атавизме советской системы. На заре капитализма авторы ГК даже спорили о том, следует ли признать любую систематическую выдачу займов небанком незаконной банковской деятельностью. С 2013 г. Банк России наделен полномочиями мегарегулятора финансового рынка, на котором выделено 19 видов финансовых организаций, которые, к сожалению, до сих пор лишены права заключать кредитные договоры, а значит, и участвовать в кредитных синдикатах. На сегодняшний день нет никаких правовых и финансово-экономических оснований сохранять этот устаревший запрет. Поэтому включение определения синдицированного кредита в Закон о банках является паллиативом, уступкой далекому прошлому. Тем самым с рынка автоматически удаляется несколько видов участников, играющих заметную роль в мировом масштабе.

Синдицированный кредит, словно нож, вскрывает консервы российского гражданского права, и тут обнаруживается, что продукт просрочен. Давно пора поста-



вить вопрос о расширении перечня лиц, способных заключать кредитные договоры (консенсуальные договоры денежного займа). На развитых рынках это могут быть любые правоспособные юридические и физические лица. В компромиссном варианте предлагается сузить список до кредитных и некредитных финансовых организаций (или коммерческих организаций). Сходной трансформации подверглась в прошлом году банковская гарантия.

Оппоненты могут сказать, что обсуждаемые в Думе поправки к ГК расширяют определение договора займа, допуская консенсуальные займы. В качестве возражения обращаю внимание на концептуальную ошибку. Изменения вносятся в параграф о займе, а не кредите. Поэтому к консенсуальным денежным займам не будут применяться ст. 819—821 ГК РФ, регулирующие кредитные договоры. В результате синдицированный кредит с участием небанков рассыпается на отдельные кусочки — займы и кредиты.

8. По разнообразию финансового инструментария российская банковская система очень значительно (хочется написать — катастрофически) отстает от зарубежных конкурентов. Синдицированный кредит служит лишь одним из многих примеров. Причиной этого является в том числе неполная, противоречивая нормативная база. С одной стороны, сплошь и рядом встречаются примеры половинчатых, недодуманных законодательных изменений, которые не были поняты и поддержаны практикой. С другой стороны, используемые банками договорные конструкции не всегда согласуются с требованиями закона. Работа по стандартизации банковской документации не налажена ни банковскими ассоциациями, ни регулятором.

Банк России самоустранился от задачи развития банковского инструментария, что прежде всего отражается на кредитных и сберегательных продуктах. В лучшем положении находятся инструменты, обращающиеся на централизованных рынках. Их совершенствованием занимаются биржевые площадки. Использование платежных инструментов также невозможно без стандартизации, поскольку они существуют в рамках единых платежных систем.

9. Финансово-банковскому рынку присущ повышенный динамизм. На нем происходят быстрые изменения не только цен, курсов и ставок, но также продуктов и инструментов. Финансовые инноваторы регулярно изобретают новые виды сделок, предусматривающие не применявшиеся прежде условия и распределение рисков. Нельзя исключать ситуации, когда это потребует дальнейших изменений гражданского законодательства. За примерами не приходится далеко ходить. Все большую популярность приобретают кредитные интернет-площадки, на которых заемщики и заимодавцы взаимодействуют напрямую. Тем самым реализуется футуристический сценарий исключения традиционных финансовых посредников (банков) из цепочки сделок. Новая информационная среда позволяет бывшим банковским клиентам обойтись без посредничества кредитной организации. Правовая природа подобного рода займов мало отличается от той, что была известна древним шумерам, античным грекам и римлянам. Однако порядок заключения договора и форма денежных средств (электронные денежные средства) претерпели кардинальные изменения.

В новой ситуации зарубежные правоведы выделяют проблемы защиты слабой стороны правоотношения — заимодавца-гражданина, предлагая специальные требования к раскрытию информации и порядку преддоговорного взаимодействия сторон. Мир потребительского кредита, традиционно ставящий во главу угла за-

щиту заемщика, переворачивается с ног на голову. Нельзя исключать, что еще через какой-то срок на смену синдицированному кредиту придет «индуцированный» кредит и банкиры предложат гражданскому законодателю подумать о новом виде кредитной сделки.

Парадоксальным образом борьба за «свободу договора» в российской жизни может привести к «свободе от договора». Без законодательных изменений невозможно обеспечить надлежащий уровень правовой определенности, исключить нежелательные или даже ошибочные судебные квалификации и в результате — применение к банковским сделкам законоположений, которые не согласуются с действительной волей сторон. Более того, остро необходимая российскому кредитному рынку стандартизация договорной документации, выработка и судебное признание применимых в банковской сфере обычаев делового оборота также становится естественным ограничителем, а никак не источником такой свободы.

В отсутствие же законодательной определенности и надежного национального стандарта стороны изыскивают любую возможность для того, чтобы уйти в английское право. В результате у российских юристов появляется свободное время, чтобы спорить о вещах идеальных и отвлеченных, вместо того чтобы «делать бизнес» в родном праве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. — М. : Статут, 2002.
2. Иванов О. М. Консорциальный кредит по праву Германии // Арбитражная практика. — 2016. — № 10—12.



**Елена
Георгиевна
ХОМЕНКО,**

кандидат
юридических наук,
доцент,
доцент кафедры
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
lenahom@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПЛАТЕЖНЫЕ СИСТЕМЫ КАК ЭЛЕМЕНТЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

Аннотация. Платежные системы, являясь структурным элементом национальной платежной системы, обладают некоторыми общими чертами, что не препятствует возможности их классификации по различным основаниям. В статье рассмотрены наиболее важные для национальной платежной системы России виды платежных систем. Уделено внимание платежной системе Банка России, а также национальной системе платежных карт и платежной системе «Мир».

Ключевые слова: платежная система Банка России, платежная система «Мир», брутто-система, клиринговая система.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.122-134

E. G. KHOMENKO,

*D. Sc (Law), associate Professor of the Banking Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

lenahom@mail.ru

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

PAYMENT SYSTEM AS ELEMENTS OF THE NATIONAL PAYMENT SYSTEM OF RUSSIA AND THEIR CLASSIFICATION

Review. Payment system as a structural element of the national payment system, have some common features that does not preclude the possibility of their classification on different grounds. The article considered most important to the national payment system of Russia kinds of payment systems. Attention is paid to the payment system of the Bank of Russia and the national payment card system and payment system «World».

Keywords: payment system Bank of Russia, payment system «World», gross system, the clearing system.

Платежная система — это связанная договорными отношениями общность юридических лиц, которые объединились с целью осуществления перевода денежных средств и действуют на основании единых Правил платежной системы, управляемая оператором платежной системы.

Платежная система, не будучи субъектом национальной платежной системы, является ее структурным элементом и взаимодействует с другими платежны-

ми системами и иными элементами национальной платежной системы. При этом в платежной системе деятельность всех ее элементов подчинена цели осуществления перевода денежных средств, в то время как в национальной платежной системе — оказанию платежных услуг. На территории России может действовать неограниченное число платежных систем¹.

Любая платежная система включает механизм, посредством которого осуществляется выполнение обязательств участников платежного оборота или приобретение ими материальных и/или финансовых ресурсов, — механизм передачи денежных средств. Используемые в платежной системе механизмы воплощены в различных системах расчетов. При этом у платежных систем имеются особые характеристики, свойственные платежным системам определенного типа или вида. Сказанное позволяет классифицировать платежные системы по разным основаниям.

Прежде всего платежные системы следует классифицировать **по критерию сумм платежей**. В зависимости от этого платежные системы бывают *оптовые* (или системы крупных платежей) и *розничные*. К системам крупных платежей относятся в первую очередь платежные системы центральных банков, эти системы обрабатывают большие объемы платежей на крупные суммы различных финансовых организаций, прежде всего, банков в связи с операциями на финансовом рынке. Для работы таких систем срочность и своевременность обработки и проведения платежей являются основным критерием качества, ведь от эффективности деятельности таких систем зависит минимизация рисков неплатежей в денежном обороте страны. Поэтому операционные издержки в таких системах всегда намного выше, чем в системах розничных платежей.

Розничные платежные системы предназначены для обработки большого числа платежей на относительно мелкие суммы. Эти платежные системы ориентированы на обслуживание, главным образом, физических лиц. В платежных системах данного типа используются различные формы переводов денежных средств, включая прямое дебетование и все виды кредитовых переводов. В розничных платежных системах, как правило, используется свой платежный инструмент — платежная карта конкретной системы. Поэтому розничные платежные системы зачастую называют «карточными».

В числе «карточных» платежных систем особое место в национальной платежной системе любой страны занимает платежная система, эмитирующая национальный платежный инструмент — национальную платежную карту. В России это платежная система «Мир», эмитирующая платежную карту с одноименным названием.

В зависимости от **способа проведения платежей** выделяют системы расчетов *в режиме реального времени* (обычно это системы валовых расчетов) и системы *отложенных клиринговых расчетов* (расчетов на чистой основе, нетто-расчетов).

Системы нетто-расчетов могут обрабатывать платежи в реальном времени, но проводят расчеты пакетами на нетто-основе в назначенное время в течение операционного дня либо, что более типично, к его завершению.

¹ На сегодня Банком России зарегистрировано 36 платежных систем // URL: http://www.cbr.ru/statistics/p_sys/print.aspx?file=sheet001.htm&pid=psrf&sid=ITM_30245 (дата обращения: 01.12.2016).



Системы валовых расчетов проводят расчет по платежам по принципу «сделка за сделкой» сразу, как только они будут приняты системой. Однако такие системы могут проводить расчеты непрерывно в течение дня, а могут осуществлять расчеты так называемыми рейсами — то есть в заранее определенный промежуток времени. Таким образом, системы валовых расчетов могут быть классифицированы на системы, работающие в реальном времени, и системы с периодической обработкой платежей.

Подверженность участников платежной системы кредитному риску возникает в тех платежных системах, где есть разрыв между приемом платежа системой для расчета и окончательным расчетом: системы отложенных нетто-расчетов способствуют росту размера сумм обязательств участников. В валовых же системах такие риски минимизированы.

Валовые расчеты в основном используются во внутрибанковских расчетах, на основе клиринговых расчетов совершаются расчеты в системах переводов без открытия банковских счетов, в рейсовых системах расчетов и т.д. Система платежного клиринга, которая применяется в национальной платежной системе, является неотъемлемым ее элементом. Выбор той или иной системы осуществляется участниками расчетов самостоятельно с учетом конкретных обстоятельств.

Платежные системы могут использовать разные формы и графики расчетов. Поэтому имеют место смешанные платежные системы, в которых используется и механизм валовых расчетов в реальном времени, и механизм клиринга. Как правило, смешанный характер носят платежные системы центральных банков, в которых расчеты на валовой основе сочетаются с проводимым в системе платежным клирингом. Среди оптовых платежных систем наиболее распространенной является форма брутто-расчетов, в то время как для розничных систем наиболее характерна форма нетто-расчетов.

Примерами валовых систем расчетов является Швейцарская межбанковская расчетная система, система Fedwire (США). Примером клиринговых систем служит американская CHIPS (Clearing House of Interbank Payment System).

В зависимости от **национальной принадлежности** выделяют международные и внутригосударственные платежные системы. Международные платежные системы действуют за пределами страны принадлежности оператора платежной системы. Такие системы, как правило, эмитируют свой платежный инструмент — платежную карту, посредством которой можно осуществлять платежи по всему миру. Внутригосударственные платежные системы — это системы, которые не получили распространения за пределами страны принадлежности оператора платежной системы и предоставляют услуги только в пределах территории конкретного государства.

По критерию принадлежности платежные системы бывают принадлежащие центральному банку и принадлежащие частным лицам. Платежная система центрального банка занимает особое место в национальной платежной системе любой страны. В России также действует платежная система Банка России, которая обладает определенной спецификой по сравнению с другими платежными системами.

По степени подчиненности можно выделить централизованные платежные системы, в которых все участники одного уровня устанавливают взаимоотношения с одним участником более высокого уровня. Такой способ организации деятельности платежной системы характерен для платежных систем центральных банков.

Примером децентрализованных платежных систем могут служить системы межбанковских корреспондентских расчетов между кредитными организациями.

В зависимости от необходимости **предварительного депонирования средств** при вхождении участника в систему выделяются платежные системы с предварительным депонированием и без такового. Считается, что предварительное депонирование средств на счете участника расчетов минимизирует риск возникновения неплатежей, особенно в платежных системах с отсрочкой исполнения распоряжений о платеже (нетто-системах).

По **форме собственности** платежные системы делятся на государственные и частные.

В зависимости от **сферы обслуживания** платежные системы можно классифицировать на системы, обслуживающие сделки на рынке ценных бумаг; на валютном рынке и т.п.

Следует также отметить, что конкретная платежная система может отвечать сразу нескольким критериям классификации, например принадлежать центральному банку страны и являться оптовой.

Банк международных расчетов рекомендует в национальном законодательстве устанавливать такую характеристику платежной системы, как значимая. В соответствии с разработанными Банком международных расчетов Ключевыми принципами для системно значимых платежных систем² платежная система является системно значимой, если возникающие внутри системы нарушения могут вызвать дальнейшие нарушения у участников либо привести к системным нарушениям в финансовой сфере в целом. Системная значимость определяется также размерами или природой отдельных платежей или их совокупной величиной. Однако системно значимой может признаваться и система, обрабатывающая платежи на небольшие суммы, но способная вызвать или передать системные нарушения из-за возникновения сбоев. Но, как подчеркивается в документе, критерии отнесения системы к системно значимой не всегда могут быть четкими и конкретными, центральный банк страны должен при решении этого вопроса учитывать все факторы (п. 3.0.2).

В российском законодательстве в полном соответствии с рекомендациями Банка международных расчетов установлены критерии отнесения платежной системы к значимой. В соответствии с ними платежная система может быть признана *системно значимой, социально значимой и национально значимой*.

В соответствии с указанием Банка России от 2 мая 2012 г. № 2815-У «Об установлении значений критериев для признания платежной системы значимой»³ платежная система может быть признана системно значимой или социально значимой. Основными критериями для признания платежной системы системно или социально значимой являются суммы объема переводов денежных средств, осуществляемых данной платежной системой, оказание услуг по переводу денежных средств без открытия банковского счета, а также услуг по обслуживанию банковских карт. В основе отнесения платежной системы к системно или социально значимой лежит количественный критерий.

² Центральный банк Российской Федерации. Платежные и расчетные системы: международный опыт. Выпуск 23: Ключевые принципы для системно значимых платежных систем // URL: <http://www.cbr.ru/publ/PRS/prs23.pdf>.

³ Вестник Банка России. 2012. № 30.



Совершенно иные критерии положены в основу отнесения платежной системы к национально значимой.

Платежная система признается Банком России национально значимой, если она соответствует одновременно следующим критериям (ст. 22 Закона о национальной платежной системе):

- 1) Российская Федерация, Банк России, граждане Российской Федерации прямо или косвенно установили контроль в отношении оператора платежной системы и операторов услуг платежной инфраструктуры, за исключением расчетного центра платежной системы;
- 2) используемые операторами услуг платежной инфраструктуры информационные технологии соответствуют устанавливаемым Банком России по согласованию с Правительством РФ требованиям. Указанные требования должны включать в том числе использование в установленной доле программных средств, разработчиками которых являются российские организации, требования к лицензионным соглашениям, требования к материальным носителям платежных карт, включая их интегральные микросхемы, а также к обеспечению защиты информации.

Признание платежной системы национально значимой является добровольным.

По данным Банка России, из 36 действующих в настоящее время на территории Российской Федерации платежных систем социально значимыми признано 6 платежных систем, системно значимыми — 2 платежные системы, национально значимыми — 18 платежных систем⁴.

Возможны и иные классификации платежных систем.

Поскольку в наш технический век все большую распространенность приобретает «виртуализация» финансовых отношений, постольку все большее количество товаров, работ, услуг предоставляется посредством сети Интернет, и их можно получить при активном использовании различных телекоммуникационных технологий. Банки стремятся постоянно расширять круг предоставляемых ими услуг и вовлекать как можно большее число клиентов. Один из способов привлечения клиентов — предоставление им возможности совершать операции, не посещая офис кредитной организации, удаленно, в любое удобное для клиента время.

Электронные денежные средства позволяют совершать платежные и расчетные операции без использования наличных денег и денежных средств на банковских счетах. Платежные системы, которые предоставляют услуги по переводу электронных денежных средств, называются **электронными платежными системами** или системами электронных денег.

Развитие электронной коммерции, возможность снижения стоимости услуг по переводу, возможность осуществлять платежи анонимно, а также отсутствие в течение долгого времени правового регулирования порядка осуществления электронных платежей — все эти факторы привели к широкому использованию механизма удаленных платежей. За период функционирования рынка электронных розничных платежей сформировалась так называемая банковская и небанковская (агентская) модели приема платежей от населения. Особенности небанковской модели выражаются, в частности, в том, что «изначально закрытые агентские сети по сбору

⁴ URL: http://www.cbr.ru/statistics/p_sys/print.aspx?file=sheet001.htm&pid=psrf&sid=ITM_30245 (дата обращения: 01.12.2016)

платежей начали превращаться в открытые электронные платежные системы. В их орбиту втягивались (либо создавали собственные платформы, основанные на использовании предоплаченных карт) представители интернет-индустрии и иные продавцы, оказывающие свои услуги дистанционно и регулярно (при незначительном размере единичной платежной транзакции)»⁵. С учетом имеющегося спроса на рынке финансовых услуг рождается предложение в виде эффективных финансовых инструментов, позволяющих совершать финансовые операции максимально быстро и максимально безопасно для клиентов, к сожалению, иногда также и бесконтрольно. В числе наиболее популярных систем электронных денег можно назвать, например, созданный в 2002 г. проект интернет-платежей «Яндекс.Деньги» (ООО «Яндекс.Деньги»); систему Web Money Transfer, начавшую деятельность с 1998 г., также предлагающую своим клиентам услуги онлайн-платежей; платежную систему «Монета.ру», которая была основана в 2005 г. и с помощью которой можно было переводить деньги и оплачивать товары, работы, услуги в сети Интернет; платежная система WebCredits, начавшая свою деятельность в 2008 г. и предоставившая клиенту возможность управлять своим электронным кошельком из дома или офиса, и др.

Однако формирование и регулирование указанного сегмента финансовых услуг происходило при практически полном отсутствии правовых норм, а также сколько-нибудь упорядоченной системы надзора. Все субъекты, которые предоставляли услуги по осуществлению переводов так называемых электронных денег, находились вне банковской системы, и регулирование их деятельности осуществлялось в рамках общегражданского законодательства. Более того, деятельность так называемых небанковских платежных систем (а именно они главным образом представляли рынок электронных расчетов, включая расчеты через Интернет) исследовалась только с точки зрения технологических и организационных аспектов ее построения, а не с точки зрения правового анализа их статуса и правовых основ деятельности. В этой связи возрастала необходимость совершенствования законодательного регулирования таких финансовых инструментов и систем, их использующих, в интересах и самих клиентов, и общества в целом.

Принятие Закона о национальной платежной системе вынудило субъектов, оказывающих платежные услуги, определиться со своим правовым статусом: либо зарегистрироваться в качестве кредитной организации, либо прекратить осуществлять деятельность по переводу электронных денежных средств. Таким образом, в российском правовом поле в настоящее время возможна только одна модель использования электронных денег и предоставления услуг по приему электронных платежей — банковская. В соответствии с Законом о национальной платежной системе оператором по переводу электронных денежных средств может быть только кредитная организация, в том числе небанковская, имеющая право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций (платежная небанковская кредитная организация). Так, например, ООО «Яндекс.Деньги» зарегистрировалось в качестве небанковской кредитной организации в августе 2012 г. и в настоящее время имеет статус расчетной небанковской кредитной организации⁶.

⁵ Дистанционное банковское обслуживание / кол. авт. М. : Кнорус: ЦИПСИР, 2010. С. 74.

⁶ URL: <http://www.cbr.ru/credit/coinfo.asp?id=512007244> (дала обращения: 18.04.2016).



Особое место среди платежных систем любой страны занимает платежная система центрального банка. Она обладает определенной спецификой по сравнению с платежными системами других операторов и особой значимостью. В центральном банке образуются так называемые расчетные активы, то есть денежные средства на корреспондентских счетах. Эти средства представляют собой требования участника расчетов к центральному банку и позволяют гарантировать исполнение этим участником своих расчетных обязательств. Требования к центральному банку обычно свободно конвертируемы в другие ликвидные активы, деноминированные в той же валюте. Именно поэтому в большинстве системно значимых платежных системах расчеты проводятся через платежную систему центральных банков, и одной из задач центрального банка любой страны является предоставление ликвидного расчетного актива.

Поэтому большинство расчетов урегулируется в настоящее время через счета, открытые в центральных банках, что позволяет значительно снизить риски платежных систем. Платежные системы центральных банков, как правило, являются системами переводов крупных сумм на валовой основе. Они осуществляют основной объем переводов денежных средств, так как обеспечивают быстрое и надежное прохождение платежей, минимизируют риски неплатежей. Это, в свою очередь, способствует развитию частных розничных платежных систем, которые используют корреспондентскую сеть центральных банков для завершения межбанковских расчетов. Кроме того, платежные системы центральных банков могут предоставлять участникам платежных систем услуги клиринга, процессинговые услуги и т.п., в том числе по договорам с соответствующими коммерческими юридическими лицами. Эффективная инфраструктура платежной системы центрального банка делает ее привлекательной для частных платежных систем и способствует развитию национальной платежной системы в целом.

Россия не является исключением.

Цели деятельности Банка России, его функции и полномочия в отношении платежной системы и расчетов определяют платежную систему Банка России в качестве одного из ключевых механизмов реализации денежно-кредитной и бюджетной политики в Российской Федерации, обеспечивают ее доминирующую роль в национальной платежной системе Российской Федерации. Через платежную систему Банка России осуществляются значительные по количеству и преобладающие по объему доли платежей, проводимых в национальной платежной системе Российской Федерации. Платежная система Банка России обеспечивает осуществление расчетов в рублях посредством корреспондентских счетов, открытых в Банке России.

Банк России совмещает свою деятельность с деятельностью оператора платежной системы, оператора по переводу денежных средств, а также оператора услуг платежной инфраструктуры. Вышеизложенные факторы определяют платежную систему Банка России как системно значимую платежную систему в Российской Федерации. В платежной системе Банка России функционируют системы расчетов и расчетные механизмы, различающиеся по территориальному охвату и объему проводимых платежей, скорости проведения платежей и используемой технологии, включающие в себя:

- систему банковских электронных срочных платежей (система БЭСП), предназначенную для расчетов в режиме реального времени в масштабах всей страны;

- более 70 отдельных систем внутрирегиональных электронных расчетов, работающих в непрерывном режиме;
- систему внутрирегиональных электронных расчетов Московского региона, функционирующую как в режиме рейсов, так и в непрерывном режиме;
- систему межрегиональных электронных расчетов, позволяющую осуществлять перевод денежных средств между регионами России в течение 1—2 операционных дней;
- системы расчетов с применением авизо (телеграфных и почтовых), основанные на использовании бумажной технологии, позволяющие осуществлять перевод денежных средств вне зависимости от территориальной привязки в течение 1—5 операционных дней;
- ряд специализированных расчетных механизмов для отдельных регионов России и подразделений Банка России.

Платежная система Банка России является крупнейшей в мире по территориальному охвату и не имеет аналогов среди подобных систем иностранных центральных банков: «Никто и никогда еще не выстраивал платежную систему, которая позволяла бы проводить платежи в режиме реального времени на территории, охватывающей 9 часовых зон»⁷.

Как уже упоминалось, платежные системы, ориентированные в основном на обслуживание физических лиц, относятся к типу розничных платежных систем. Для привлечения клиентов и создания им дополнительных удобств и преимуществ такие платежные системы эмитируют свой платежный инструмент — платежную карту, поэтому их часто называют «карточные».

«Карточные» платежные системы в России возникли и существовали и до принятия Закона о национальной платежной системе, например платежная система «Золотая корона — банковская карта», которая работает на российском рынке с 1994 г. Эта система эмитировала 24 млн карт, включая кобейджинговые «Золотая Корона — MasterCard» и «Золотая Корона — UnionPay», и предлагает широкий диапазон карточных продуктов: банковские дебетовые и кредитные карты, предоплаченные карты, социальные и транспортные карты, карты школьника, карты коалиционных программ лояльности с торговыми предприятиями и др.⁸

Однако существование таких разрозненных платежных систем и их карточных продуктов не удовлетворяло потребности российских граждан и не решало проблему доступности платежных услуг на всей территории нашей страны. В условиях отсутствия правовых запретов и ограничений активная деятельность иностранных «карточных» платежных систем привела к монополизации «карточного» рынка, отсутствию конкуренции в этом сегменте рынка, а также к высокой степени зависимости от политических волевых решений руководителей государств принадлежности этих платежных систем. Следует также констатировать, что Россия — одна из немногих развитых стран, которая до сих пор не имела собственной платежной карты.

Попытка создать отечественную карточную систему, которая бы охватывала широкие слои населения, предпринималась в 2010 г. Тогда был предложен про-

⁷ Дубова С. Е., Обаева А. С., Валинурова А. А., Кутузова А. К., Мазина Ю. Ю., Степанова Н. В. Платежные системы. Киров, 2014. С. 45 (автор главы — А.А. Валинурова).

⁸ URL: <http://koronacard.ru/Pages/default.aspx> (дата обращения: 08.11.2015).



ект Универсальной банковской карты, которая, помимо функций собственно банковской платежной карты, должна была выполнять функции социальные — стать универсальным средством идентификации гражданина. Однако в свете событий на международной арене в 2014 г. стало очевидно, что альтернативы изменению правил осуществления деятельности иностранных платежных систем на внутреннем рынке платежных услуг в России нет.

С учетом всех обстоятельств было принято решение о создании в рамках национальной платежной системы полноценной платежной системы, которая бы эмитировала собственный национальный платежный инструмент. Такой платежной системой стала национальная система платежных карт (НСПК).

По сравнению с другими платежными системами, НСПК выполняет особые функции. Во-первых, она является оператором платежной системы «Мир». Платежная система «Мир» — это эмитент национальных платежных инструментов, включая и национальную платежную карту «Мир». Во-вторых, НСПК обеспечивает весь платежный механизм расчетов с использованием платежных карт, причем не только российских, но и иностранных платежных систем. Для этих целей создан единый процессинговый центр НСПК.

В качестве национального платежного инструмента платежная карта «Мир» обязательна к приему всеми организациями, индивидуальными предпринимателями при оплате товаров (работ, услуг). Продавец (исполнитель) обязан обеспечить возможность оплаты товаров (работ, услуг) путем использования национальных платежных инструментов, а также наличных расчетов по выбору потребителя (ст. 16.1 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»)⁹.

Национальная платежная карта «Мир» — единственная платежная карта, которая будет использоваться при получении лицом за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, государственных внебюджетных фондов заработной платы, пенсий, социальных пособий, стипендий и денежного довольствия военнослужащих в случае их перевода на банковские счета, операции по которым осуществляются с использованием электронного средства платежа.

Наличие альтернативного механизма проведения платежей исключает вероятность неконкурентного воздействия на Россию, а также дает российским юридическим и физическим лицам возможность выбора, услугами каких платежных систем пользоваться.

Требования Закона о национальной платежной системе и принятых в соответствии с ним нормативных актов в отношении операторов услуг платежной инфраструктуры обязывают и расчетный центр, и платежный клиринговый центр, и операционный центр находиться в пределах Российской Федерации. Такое установление законодателя позволит гарантировать независимость внутренних платежей от внешнеполитических воздействий, а также обеспечить сохранность информации об операциях клиентов и их счетах в пределах границы Российской Федерации. Надо подчеркнуть, что речь идет не только о розничных платежах за товары народного потребления, продукты питания и т.п. Речь в том числе о средствах, получаемых клиентами иностранной платежной системы за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, государственных внебюджетных фондов

⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

заработной платы, пенсий, социальных пособий, стипендий и денежного довольствия военнослужащих.

Несмотря на выраженные ранее бурные протесты, ООО «МастерКард» и АО «НСПК» заключили договор, согласно которому операционные услуги и услуги платежного клиринга по операциям внутри страны по картам MasterCard будут переведены в процессинговый центр Национальной системы платежных карт¹⁰. Международная платежная система VISA также перевела внутрироссийские транзакции на процессинг НСПК в феврале 2015 г.¹¹

Функции операционного центра и платежного клирингового центра в платежной системе «Мир» выполняет НСПК, а расчетным центром платежной системы «Мир» является Банк России.

Создание платежной системы «Мир» принесет значительную экономическую выгоду. Доходы, которые получали иностранные платежные системы от транзакций, совершаемых на территории России, измеряется миллиардами рублей. Так, по данным ЦБ РФ, объем операций (оплата товаров и снятие наличных), совершенных держателями банковских карт, эмитированных отечественными банками, с 1 января по 1 октября 2013 года составил 7,1 трлн руб. Из этой суммы порядка 85—90 % операций приходилось на долю Visa и MasterCard. Их комиссия в России, которую уплачивает банк, составляет 1,4—1,5 % с каждой операции¹². В целом MasterCard получает около 2 % своего дохода в России, а Visa — около 3—4 %, что в 2013 г. составляло примерно 167 млн долл. и 471 млн долл. соответственно¹³. Как видим, абсолютное большинство платежей, совершаемых с картами иностранных платежных систем, — внутрироссийские транзакции. Это говорит о потере огромного не только стратегически значимого сегмента внутреннего рынка, но и огромного дохода.

Что касается популяризации российской банковской карты среди населения, то ее планируется сделать максимально удобной в использовании. Все торговые точки в России обязаны принимать российскую платежную карту, что будет способствовать ее повсеместному распространению.

В рамках развития НСПК (2016—2018 гг.) будут осуществляться мероприятия по насыщению продуктовой линейки НСПК актуальными платежными продуктами и сервисами, по их продвижению и развитию на территории России, а также продвижению национальных платежных карт и иных электронных средств платежа, сервисов НСПК за пределами России.

Национальная карта будет приниматься на всей территории России и позволит совершать все типовые операции: снимать наличные, оплачивать покупки в торговых сетях, осуществлять бесконтактные и мобильные платежи. Оплата товаров (работ, услуг) может производиться потребителем в соответствии с указанием продавца (исполнителя) путем расчетов через субъектов национальной платежной си-

¹⁰ URL: <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=7551869>.

¹¹ URL: <https://news.mail.ru/economics/21128887/?frommail=1>.

¹² Россия готова отказаться от Visa и MasterCard // Известия. 21 апреля 2015 г. URL: <http://izvestia.ru/news/567890>.

¹³ URL: <http://www.vedomosti.ru/finance/articles/2014/05/20/visa-ne-uverena-v-prodolzhenii-raboty-v-rossii-tekuschie>.



стемы, осуществляющих оказание платежных услуг, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Реализовать прием платежных карт «Мир» предполагается и за рубежом через кобейджинговые программы с рядом международных платежных систем. В частности, в июне 2015 г. заключено соглашение о выпуске кобейджинговых карт под брендами «Мир» и Maestro. А в июле 2015 г. подписано соглашение о намерениях по выпуску кобейджинговых карт с международными платежными системами. Уже подписаны соглашения о выпуске кобейджинговых карт под брендами Мир-Maestro, Мир-JCB и Мир-AmEx.

Несмотря на то что процесс создания НСПК был запущен только в сентябре 2014 г., уже в конце января 2015 г. к НСПК были подключены семь банков, в феврале система была переведена в режим опытной эксплуатации, по состоянию на 16 марта в ней работало уже 77 участников в 16 городах страны, а с 1 апреля, как и было запланировано, НСПК начала функционировать в рабочем режиме. С этого момента идет последовательное подключение к системе банков страны, с постоянным увеличением выполняемых операций¹⁴.

Участниками платежной системы «Мир» (присоединившихся к Правилам платежной системы «Мир»), по данным на 30 ноября 2016 г., является 165 банков. Среди них ПАО «Росбанк», ПАО «Сбербанк России», «Банк ВТБ» (ПАО), ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», АО «Тинькофф Банк», АО «Банк Зенит Сочи», КБ «Юниаструм Банк» (ООО), ПАО «Совкомбанк», АКБ «Муниципальный Камчатпрофитбанк» (АО), «Хакасский муниципальный банк», ПАО «Почта Банк» и ряд других. И число участников постоянно растет¹⁵. Непосредственно выпуск карты осуществляют 36 банков. Карта «Мир» принимается к оплате такими торгово-сервисными компаниями, как IKEA, McDonald's, Starbucks, «Ашан», «Аэрофлот», «Аэроэкспресс», «Дикси», «М-Видео», «Связной» и др.¹⁶

Создание российской национальной системы платежных карт требует значительных временных и материальных затрат, однако позволит решить ряд серьезных проблем, в том числе по обеспечению экономической безопасности и суверенитета. Российские граждане получают право выбора между российской и иностранными платежными системами.

Следует подчеркнуть, что закрепленные в российском законодательстве принципы функционирования НСПК характерны для многих розничных платежных систем. Так, изначально основным пользователем американской Автоматизированной расчетной системы (ACH) было государство, использовавшее эту систему для выплат по социальным проектам и зарплатам. Крупнейшим оператором этой системы является Федеральная резервная система, и только с марта 2003 г. функции единственного частного оператора Автоматизированной расчетной системы стал выполнять The Clearing House's Electronic Payments Network (EPN)¹⁷.

¹⁴ URL: <http://www.pcweek.ru/gover/article/detail.php?ID=174385> (дата обращения: 20.11.2016).

¹⁵ URL: <http://www.nspk.ru/cards-mir/uchastniki-ps-mir/> (дата обращения: 30.11.2016).

¹⁶ URL: <http://mironline.ru/partners/#issuer> (дата обращения: 01.12.2016).

¹⁷ Солуянов А. А. Международный опыт функционирования платежных систем и российская практика : дис. ... канд. экон. наук. М., 2008. С. 97—98.

Аналогичные нормы содержатся в китайском законодательстве, согласно которому все карты для расчетов в юанях по умолчанию должны использоваться в национальной китайской платежной системе UnionPay. Их прием должны обеспечивать все банкоматы, POS-терминалы и иные эквайринговые устройства в стране. По китайскому законодательству оператор платежной системы China UnionPay является единственным внутренним оператором и проводит всю информацию о национальных межбанковских карточных платежах в рамках собственной платежной сети. Несмотря на то что China UnionPay является акционерной компанией, в адрес Китая постоянно раздается критика со стороны прежде всего США, которые в 2012 г. привлекли к этому вопросу Всемирную торговую организацию. Высказывалась точка зрения, что доминирование China UnionPay обусловлено лишь ограниченным предложением, что китайская платежная система «является государственным монополистом, причем ее доминирующее положение проистекает не из рыночной ситуации, а из законодательных требований»¹⁸. Однако никаких расчетов и доказательств того, что китайская практика препятствует приходу на рынок иностранных игроков, США не представили¹⁹.

В Дании, наряду с иностранными карточными платежными системами, действует национальная Dankort. Платежные карты этой платежной системы почти повсеместно принимаются на территории страны, а эквайринг Dankort может осуществлять только одна компания — Nets, которая является преемником конгломерата банков — создателей национальной карты. При этом за пределами страны Dankort не принимается. Собственная карточная платежная система — RuPay — есть и в Индии. Она появилась в 2008 г. и имела стратегической задачей создать конкуренцию международным платежным системам Visa и MasterCard на индийском рынке. В 2013 г., спустя всего 5 лет, система RuPay сама стала международной и приобретает все большую популярность. Уже к февралю 2014 г. эмиссия карт RuPay достигла 14 млн. За два года их стали принимать 840 тыс. магазинов и 70 % предприятий дистанционной торговли²⁰. В Индии процессом создания национальной карточной платежной сети руководит национальная платежная корпорация. Информация о совершенных транзакциях также остается внутри страны, а не за ее пределами²¹.

Республика Беларусь начала вести работу по созданию собственной платежной системы с использованием банковских пластиковых карточек еще в 1994 г. 1 октября 2013 г. зарегистрирована ЗАО «Платежная система БелКарт». В марте 2014 г. была эмитирована первая кобрендинговая карточка БелКарт-Maestro

¹⁸ Достов В. Л., Шуст П. М. Самостоятельность в платежах: перспективы создания подлинно национальной платежной системы // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2014. № 3.

¹⁹ Достов В. Л., Шуст П. М. Анализ страновых подходов к национальным платежным системам и их применимость в условиях России // Банковское право. 2014. № 3. С. 12—13.

²⁰ Достов В. Л., Шуст П. М. Самостоятельность в платежах: перспективы создания подлинно национальной платежной системы.

²¹ Национальная платежная система. Бизнес-энциклопедия / кол. авторов ; ред.-сост. А.С. Воронин. М., 2013. С. 99—100.



с чипом стандарта EMV. Продукт позволил внутренней платежной системе выйти на международный уровень²².

В Японии преимущественное хождение имеют карты национальной платежной системы JCB, в Германии — GeldKarte, в Австрии — Quick, во Франции — CartesBancaires, в Португалии — SIBS, в Италии — Pago, в Голландии — Chipknip, в Англии — Oystercard, в Канаде — Interac и др.

Таким образом, для большинства развитых стран характерно одновременное наличие разных видов платежных систем. Каждая из них отвечает потребностям определенной категории клиентов, однако, некоторые из них имеют принципиальное значение для нормального функционирования платежного оборота в стране.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дистанционное банковское обслуживание / кол. авторов. — М. : Кнорус: ЦИПСИР, 2010.
2. *Достов В. Л., Шуст П. М.* Самостоятельность в платежах: перспективы создания подлинно национальной платежной системы // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. — 2014. — № 3.
3. *Достов В. Л., Шуст П. М.* Анализ страновых подходов к национальным платежным системам и их применимость в условиях России // Банковское право. — 2014. — № 3.
4. *Дубова С. Е., Обаева А. С., Валинурова А. А., Кутузова А. К., Мазина Ю. Ю., Степанова Н. В.* Платежные системы. — Киров, 2014.
5. Национальная платежная система : бизнес-энциклопедия / кол. авторов ; ред.-сост. А.С. Воронин. — М., 2013.
6. *Солуянов А. А.* Международный опыт функционирования платежных систем и российская практика : дис. ... канд. экон. наук. — М., 2008.

²² URL: <http://belkart.by/BELKART/history/>.

НЕКРЕДИТНЫЕ ФИНАНСОВЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК КРЕДИТОРЫ В ДОГОВОРАХ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ЗАЙМА

Аннотация. Статья посвящена анализу правового положения некредитных финансовых организаций в отношениях по предоставлению потребительских займов, а также анализу требований, предъявляемых к данным организациям, в сравнении с требованиями, предъявляемыми к кредитным организациям, и ответственности за нарушение законодательства о потребительском кредите (займе).

Ключевые слова: потребительский заем, договор потребительского займа, некредитная финансовая организация, деятельность по предоставлению потребительских займов.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.135-143



**Анна
Сергеевна
ВАГОНОВА,**

преподаватель кафедры
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
vagonovaas@rbpartners.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

A. S. VAGONOVA,

The Lecturer of the Chair of Banking law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

vagonovaas@rbpartners.ru

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

NON-CREDIT FINANCIAL ORGANIZATIONS AS CREDITOR IN CONSUMER LOAN AGREEMENT

Review. The present article is concerned with analysis of the legal status of non-credit financial organizations in relation to provision of consumer loans, as well as requirements imposed on these organizations as compared to the requirements imposed on credit institutions and responsibility for violation of legislation on consumer credit (loan).

Keywords: consumer loan, consumer loan agreement, non-credit financial organization, consumer loan providing activity.

Принятый 21 декабря 2013 г. Федеральный закон № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее — Закон) внедрил в отечественное законодательство единообразные правила предоставления как потребительских кредитов, так и займов, таким образом, распространив свое действие на некредитные финансовые организации, осуществляющие профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов.

Исходя из анализа ст. 4 Закона, указанную деятельность имеют право осуществлять только кредитные организации и некредитные финансовые органи-



зации в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности. В настоящее время в силу прямого указания закона правом предоставления потребительских займов наделены: ломбарды, кредитные потребительские кооперативы, сельскохозяйственные потребительские кооперативы и микрофинансовые организации. Следует обратить внимание на то, что положения о предоставлении потребительских займов вышеуказанными организациями сформулированы именно как право, а не как обязанность данных лиц. Осуществление деятельности по предоставлению потребительских займов иными лицами не допускается и влечет привлечение этих лиц к административной ответственности в соответствии со ст. 14.56 КоАП РФ.

Характеризуя законодательное определение деятельности по предоставлению потребительских займов, следует признать, что оно содержит некоторые неточности. Так, например, в качестве лиц, осуществляющих деятельность по предоставлению потребительских займов, в Законе названы индивидуальные предприниматели и юридические лица. В то же время в ст. 4 Закона речь идет исключительно о юридических лицах. Поэтому целесообразно было бы включить в понятие деятельности по предоставлению потребительских займов положения ст. 4 Закона, а саму статью исключить, чтобы определение звучало следующим образом: «деятельность кредитных организаций и в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности, некредитных финансовых организаций по предоставлению потребительских займов». Данная формулировка представляется более лаконичной и ликвидирует дублирование, которое существует в Законе в настоящее время.

Кроме того, указание на то, что данная деятельность осуществляется за счет систематически привлекаемых на возвратной и платной основе денежных средств, является излишним и не влияющим на квалификацию ее как деятельности по предоставлению потребительских займов. Из всех организаций, наделенных в настоящее время правом выдачи потребительских займов, микрокредитные организации, кредитные потребительские кооперативы и сельскохозяйственные потребительские кооперативы в силу своей природы осуществляют деятельность за счет привлеченных средств, а ломбардам в соответствии с ч. 4 ст. 2 Закона о ломбардах запрещается заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме предоставления краткосрочных займов гражданам, хранения вещей, а также оказания консультационных и информационных услуг, в том числе привлечением денежных средств¹. Таким образом, вышеупомянутый признак деятельности по предоставлению потребительских займов применим только к части субъектов, а, следовательно, является факультативным, поэтому при характеристике может быть опущен.

¹ Данный вывод подтверждается как доктриной (см.: Тарасенко О. А. К вопросу о квазибанковских кредитных организациях // *Банковское право*. 2013. № 5. С. 18—24), так и судебной практикой (см.: постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2014 № 15АП-10251/2014 по делу № А53-4483/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2013 № 15АП-13829/2013 по делу № А53-12282/2013 // Там же).

Представляется также излишним указание в определении деятельности на то, что потребительские займы предоставляются в денежной форме, так как в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона «потребительский кредит (займ) — денежные средства...», следовательно, само понятие потребительского займа не предполагает предоставления в заем иных вещей, кроме денег.

С учетом вышеизложенного, целесообразно выделить *следующие признаки деятельности по предоставлению потребительских займов*:

- это деятельность, осуществляемая кредитными организациями и в указанных в законе случаях некредитными финансовыми организациями;
- данная деятельность заключается в предоставлении потребительских займов;
- для квалификации определенной деятельности в качестве деятельности по предоставлению потребительских займов, необходимо, чтобы она осуществлялась не менее чем четыре раза в течение одного года.

К некредитным финансовым организациям, осуществляющим профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, предъявляются особые требования, систему которых можно представить следующим образом: требования, предусмотренные законодательством о деятельности лица соответствующего вида, и требования, установленные в Законе.

Поскольку все лица, осуществляющие предоставление потребительских займов, являются финансовыми организациями, то, в целом предъявляемые к их деятельности требования схожи, и требования к некредитным финансовым организациям целесообразно рассмотреть в соотношении с требованиями, предъявляемыми к кредитным организациям.

Все требования, связанные с особым видом деятельности лиц, в свою очередь, можно разделить на следующие группы: требования, связанные с обеспечением финансовой устойчивости лица; требования по предоставлению отчетности в орган, осуществляющий надзор за их деятельностью и иные требования.

Основными требованиями к обеспечению финансовой устойчивости финансовых организаций являются требования по созданию обязательных резервов (фондов) и соблюдению обязательных экономических нормативов.

Кредитные организации обязаны формировать несколько видов резервов, например:

- резервы на возможные потери, порядок расчета которых предусмотрен положением Банка России от 20.03.2006 № 283-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери». Они формируются по балансовым активам, по которым существует риск несения потерь; условным обязательствам кредитного характера, отраженным на внебалансовых счетах; требованиям по получению процентных доходов по кредитным требованиям и прочим потерям и обязательствам некредитного характера²;

² Отдельные особенности формирования резервов по операциям с ценными бумагами, права на которые удостоверяются депозитариями, установлены указанием Банка России от 17.11.2011 № 2732-У «Об особенностях формирования кредитными организациями резерва на возможные потери по операциям с ценными бумагами, права на которые удостоверяются депозитариями».



- резервы на возможные потери по ссудам и приравненной к ней задолженности, установленные положением Банка России от 26.03.2004 № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам», по ссудной и приравненной к ней задолженности.

Обязанность некредитных финансовых организаций по формированию резервов установлена для микрофинансовых организаций и потребительских кредитных кооперативов: они формируют резервы на возможные потери по займам, порядок формирования которых установлен указанием Банка России от 14.07.2014 № 3321-У «О порядке формирования микрофинансовыми организациями резервов на возможные потери по займам» и Указанием Банка России от 14.07.2014 № 3322-У «О порядке формирования кредитными потребительскими кооперативами резервов на возможные потери по займам» соответственно. Причем порядок формирования данных резервов одинаков. Кроме того, ст. 6 Закона о кредитной кооперации установлены требования к резервному фонду потребительского кредитного кооператива.

Сравнивая резервные требования к кредитным и некредитным организациям, следует отметить следующее:

- для кредитных организаций перечень случаев, требующих депонирования резервов, гораздо более широк, поскольку практически все обязательства, за исключением краткосрочных, резервируются. При этом учитывается не только непосредственно просрочка платежа, но и наличие риска наступления неблагоприятных последствий, в том числе кредитный риск, а для некредитных финансовых организаций — только суммы займов и проценты по ним в отношении неисполненных (полностью либо частично), а также в отношении обязательств по реструктурированным займам;
- кредитные организации резервируют также свои обязательства перед третьими лицами;
- некредитными финансовыми организациями резервы формируются ежеквартально, а кредитными — на постоянной основе.

Кроме того, следует отметить, что в полном объеме нормы о резервировании для некредитных финансовых организаций вступят в силу только после 31 декабря 2017 г. Таким образом, требования по резервированию в отношении кредитных организаций более жесткие и регламентированные по сравнению с некредитными финансовыми организациями.

В отношении ломбардов и сельскохозяйственных потребительских кооперативов требования к созданию резервов не установлены. Представляется, что формирование резервов является важным условием обеспечения деятельности финансовых организаций, поскольку потребительское кредитование по своей природе является высокорисковым видом деятельности. Ввиду этого отсутствие требований для сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов не является оправданным, учитывая тот факт, что на их деятельность не распространяются требования Закона о потребительской кооперации, что также негативно оценивалось учеными³. Что касается ломбардов, то отсутствие резервного фонда объясняется тем, что предоставляемые ими займы являются

³ См.: Мамута М. В., Тагирова В. Т. Проблемы правового регулирования рынка микрофинансирования // Банковское право. 2014. № 2. С. 9—15.

обеспеченными, и закладываемые вещи должны быть застрахованы ломбардом, поэтому в случае невозврата займа риски являются минимальными, в отличие от рисков остальных заимодавцев.

Соблюдение обязательных нормативов является обязательным для осуществления банковской деятельности, порядок их расчета для банков и небанковских депозитно-кредитных организаций установлен, соответственно, инструкцией Банка России от 03.12.2012 № 139-И «Об обязательных нормативах банков» и положением Банка России от 21.09.2001 № 153-П «Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции». Для микрофинансовых организаций соблюдение нормативов обязательно только в случае привлечения денежных средств физических лиц и юридических лиц в виде займов, указанные нормативы установлены приказом Минфина России от 30.03.2012 № 42н «Об утверждении числовых значений и порядка расчета экономических нормативов достаточности собственных средств и ликвидности для микрофинансовых организаций, привлекающих денежные средства физических лиц и юридических лиц в виде займов». Кредитные потребительские кооперативы также обязаны соблюдать финансовые нормативы, установленные ст. 6 Закона о кредитной кооперации, порядок расчета которых регламентирован указанием Банка России от 28 декабря 2015 № 3916-У «О числовых значениях и порядке расчета финансовых нормативов кредитных потребительских кооперативов».

Анализ существующих обязательных нормативов позволяет сделать следующие выводы:

- среди всех нормативов значительно выделяются нормативы потребительских кредитных кооперативов: в отличие от нормативов кредитных и микрофинансовых организаций все нормативы кредитных потребительских кооперативов закреплены на законодательном уровне. Большая часть нормативов является специфической, свойственной только непосредственно потребительским кредитным кооперативам, в частности, минимальная величина паевого фонда, сумма денежных средств, привлеченных кредитным кооперативом от юридических лиц, не являющихся его членами (пайщиками), направляемых в кредитные кооперативы второго уровня кредитным кооперативом, являющимся их членом и прочие;
- микрофинансовые организации соблюдают два основных норматива — достаточности собственных средств и ликвидности, эти же нормативы соблюдают и кредитные организации, хотя расчет нормативов различен. Следует отметить, что положения о нормативах НДКО не в полной мере соответствует текущему регулированию, в частности положение Банка России от 21.09.2001 № 153-П отсылает к нормативу Н1 и Н10, а инструкция Банка России от 03.12.2012 № 139-И, где в настоящее время закреплен порядок расчета нормативов, отказалась от норматива Н1, заменив его тремя: достаточности базового капитала банка (Н1.1), достаточности основного капитала банка (Н1.2), достаточности собственных средств (капитала) банка (Н1.0), норматив же Н10 был полностью исключен. В целом банки и НДКО соблюдают практически одни и те же нормативы, различаются только их числовые показатели, за исключением норматива мгновенной ликвидности (Н2);



- требования к отчетности кредитных организаций также являются самыми объемными, они установлены в следующих актах: указании Банка России от 12.11.2009 № 2332-У «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации», указании Банка России от 16.07.2012 № 2851-У «О правилах составления и представления отчетности кредитными организациями в Центральный банк Российской Федерации», указании Банка России от 02.03.2015 № 3580-У «О представлении кредитными организациями финансовой отчетности». Некредитные финансовые организации представляют в Банк России только отчет о своей деятельности и органах управления, формы и порядок представления которых установлены в указаниях Банка России № 3927-У, № 3356-У, № 3357-У, № 3979-У. Таким образом, обязанностей у некредитных финансовых организаций несравненно меньше, чем у кредитных организаций, в особенности банков.

Помимо вышеперечисленных, законодательство содержит определенные дополнительные требования, в частности к составу органов управления финансовых организаций (положения Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»). Для банков установлен еще ряд обязанностей по осуществлению классификации активов, выделению сомнительных и безнадежных долгов, созданию системы управления рисками и капиталом, внутреннего контроля, соответствующих характеру и масштабу осуществляемых операций, уровню и сочетанию принимаемых рисков и др.

Что касается ответственности за нарушение вышеуказанных требований, то из всех лиц, предоставляющих потребительские кредиты (займы), именно в отношении банков предусмотрены самые жесткие меры, поскольку нарушение императивных требований законодательства может влечь отзыв лицензии, а следовательно, ликвидацию кредитной организации. Для микрофинансовых организаций в случае нарушения требований законодательства может последовать исключение Банком России сведений о юридическом лице из государственного реестра микрофинансовых организаций, но в настоящее время отсутствует судебная практика в отношении подобных исключений, поэтому сделать вывод об эффективности данной меры воздействия не представляется возможным. Ликвидировать же некредитные финансовые организации в принудительном порядке за нарушение законодательства довольно сложно: во-первых, это возможно только по решению суда; во-вторых, поскольку основанием является неоднократное или грубое нарушение норм действующего законодательства, понятие которых не раскрыто ни в законодательстве, ни в судебной практике, то применение этой нормы затруднено; в-третьих, об эффективности этого инструмента также из-за отсутствия судебной практики по данному вопросу судить нельзя.

В зарубежном законодательстве практически не проводится различие между кредитором — кредитной организацией и кредитором — иной организацией, поскольку основные требования составляют специальные нормы, касающиеся предоставления потребительских кредитов, а не нормы о деятельности отдельных организаций, хотя некоторые различия и могут быть установлены.

Среди всех видов организаций, осуществляющих потребительское кредитование, именно для кредитных организаций, а в особенности банков, установлены наиболее строгие ограничения и требования. В силу специфики банковской деятельности на кредитные организации накладываются дополнительные обязательства, связанные с осуществлением деятельности по потребительскому кредитованию. Данные требования связаны с тем, что одной из основных банковских операций в соответствии со ст. 5 Закона о банках является привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады. Необходимость обеспечения возвратности вкладов, в особенности вкладов физических лиц, а также в целом стабильности финансового рынка требует установления более жестких требований к деятельности кредитных организаций, нежели к прочим участникам рынка потребительского кредитования, в первую очередь резервирование денежных средств, соблюдение обязательных нормативов и предоставление различных форм отчетности регулятору.

Характеризуя требования к деятельности заимодавцев, установленные в Законе, следует отметить, что указанным Законом было введено достаточно большое количество норм, регламентирующих процесс предоставления потребительского кредита (займа): условия, которые заимодавец имеет право включить в договор потребительского кредита (займа); ограничения полной стоимости кредита; порядок заключения, исполнения, досрочного расторжения договора; порядок информирования заемщика до заключения и в процессе исполнения договора; ответственность. Контроль за исполнением этих требований возложен на Банк России, но сам Закон не содержит процедур проверки соблюдения требований, равно как и ответственности за их несоблюдение.

Следует констатировать, что, несмотря на принятие специального закона, посвященного потребительскому кредитованию, в российском законодательстве отсутствуют какие-либо специальные требования, предъявляемые к лицам, осуществляющим потребительское кредитование, устанавливающие дополнительные обязанности перед государственными органами или саморегулируемыми организациями. В настоящее время ответственность, связанная с нарушением норм законодательства о потребительском кредитовании, установлена только за совершение не предусмотренных законодательством о потребительском кредите (займе) действий, направленных на возврат задолженности по договору потребительского займа (например, ст. 14.57, 15.26.1, 15.26.2, 15.38 КоАП РФ). За нарушение иных положений Закона специальной ответственности не предусмотрено.

Финансовые организации не учитывают и не ведут статистику жалоб потребителей на нарушение законодательных норм, не передают соответствующую информацию в Банк России, как это предусмотрено в законодательстве зарубежных стран, в том числе в Великобритании. Это приводит к тому, что на рынке могут и благополучно существуют организации, пользующиеся плохой репутацией не только у потребителей, но и у уполномоченных органов и даже у суда. Но, поскольку за нарушение прав потребителей при осуществлении деятельности финансовых организаций не установлена ответственность, привлечение к которой может нести существенные риски для лиц, предоставляющих потребительские кредиты (займы), они продолжают действовать недобросовестно.

Достаточно эффективный контроль установлен только в отношении соблюдения финансовыми организациями экономических требований, связанных



с обеспечением финансовой устойчивости этих лиц и предоставлением ими отчетности о своей деятельности в уполномоченные органы. Это связано с тем, что только за нарушение этих требований возможно применение таких серьезных мер, как отзыв лицензии у кредитных организаций и подача в суд органом, осуществляющим надзор за их деятельностью, заявления о принудительной ликвидации юридического лица.

С вышеуказанным подходом к ответственности кредиторов нельзя согласиться, поскольку практика регулирования потребительского кредитования не может обеспечить соблюдение прав заемщиков-потребителей, особенно учитывая тот факт, что в настоящее время финансовые организации имеют доступ к использованию многолетнего опыта развитых стран в области кредитных технологий, однако, в отличие от зарубежных коллег, российские компании не связаны подобными ограничениями, заставляющими участником рынка действовать добросовестно. Эта ситуация усугубляется и тем фактом, что финансовая грамотность подавляющей части населения остается на низком уровне, а проблема высокой потребности в заемных денежных средствах, обострившаяся в последнее время в связи с кризисными явлениями в экономике, вынуждает заемщиков закрывать глаза на нарушения и брать кредиты (займы) практически на кабальных условиях. Проблема недостаточной финансовой грамотности населения в России была выделена еще в Диагностическом обзоре защиты прав потребителей на рынке финансовых услуг, подготовленном Всемирным банком в 2009 г.⁴ И хотя государственными органами были приняты акты, направленные на повышение финансовой грамотности населения⁵, данные меры коренным образом ситуацию на потребительском рынке не изменили.

Указанная ситуация может быть решена путем закрепления обязанности кредиторов, выдающих потребительские кредиты (займы), по ведению статистики предъявленных претензий заемщиков, судебных разбирательств, инициированных заемщиками, а также результатов их рассмотрения в обобщенном виде и публичному размещению указанной информации в порядке, предусмотренном для размещения информации об общих условиях договора потребительского кредита (займа), что позволит заемщикам оценить риски судебного разбирательства и более внимательно отнестись к изучению условий договора до его заключения.

⁴ Российская Федерация. Диагностический обзор защиты прав потребителей на рынке финансовых услуг Т. I. Ключевые выводы и рекомендации [июль 2009 год]. Всемирный банк. С. 20.

⁵ См.: приказ ФСФР России от 24.09.2009 № 09-237/пз «Об утверждении Основных направлений деятельности, направленной на повышение уровня финансовой грамотности населения» // СПС «КонсультантПлюс»; письмо Банка России от 05.05.2008 № 52-Т «О "Памятке заемщика по потребительскому кредиту"» // Вестник Банка России. 2008. № 21; письмо Банка России от 02.10.2009 № 120-Т «О памятке "О мерах безопасного использования банковских карт"» // Там же. 2009. № 58; письмо Банка России от 11.03.2016 № ИН-017-45/12 «О предоставлении клиентам — физическим лицам информации об особенностях оказания услуг по переводу электронных денежных средств» (вместе с памяткой «Об электронных денежных средствах») // Там же. 2016. № 27.

В целом распространение положений законодательства, регулирующего потребительское кредитование, на некредитные финансовые организации, осуществляющие профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, и установление дополнительных требований к порядку осуществления данной деятельности, а также к отчетности некредитных финансовых организаций, является положительной тенденцией, поскольку позволяет обеспечить права заемщиков, прибегающих к услугам данных организаций, за счет установления единых требований.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Мамута М. В., Тагирова В. Т.* Проблемы правового регулирования рынка микрофинансирования // *Банковское право.* — 2014. — № 2.
2. *Тарасенко О. А.* К вопросу о квазибанковских кредитных организациях // *Банковское право.* — 2013. — № 5.



**Любовь
Александровна
ПОПКОВА,**

аспирантка кафедры
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
popkova-1992@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ СИНДИЦИРОВАННОГО КРЕДИТА

Аннотация. Синдицированный кредит является одним из наиболее эффективных способов привлечения долгосрочных финансовых ресурсов на международном рынке. В настоящей статье рассматриваются понятие и ключевые признаки синдицированного кредита как экономической и правовой категории.

Ключевые слова: синдицированный кредит, заемщик, синдикат кредиторов, заемное обязательство, кредитный продукт, сложноструктурированное обязательство, комплексная сделка.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.144-151

L. A. POPKOVA,

Postgraduate Student of the Banking Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
popkova-1992@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

CONCEPT AND THE ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF SYNDICATED CREDIT

Review. Syndicated credit is one of the more effective ways to attract long-term funding in the international market. This article discusses the concept and key features of the syndicated loan as an economic and legal category.

Keywords: syndicated credit, borrower, syndicate of creditors, loan facility, credit product, complex structured facility, package deal.

Синдицированное кредитование получило широкое распространение в международной банковской практике¹. В Российской Федерации данный инструмент также активно развивается, но наша страна пока еще значительно отстает от мировых лидеров². Во многом это обусловлено несовершенством действующего российского законодательства, а также отсутствием устоявшейся судебной практики. Развитие механизма синдицированного кредитования и его

¹ По данным компании Dealogic, за 2015 г. в мире было предоставлено синдицированных кредитов на сумму 4,1 трлн долл. США.

² По оценкам экспертов, доля Российской Федерации на мировом рынке синдицированного кредитования составляет менее 1 %.

нормативно-правового регулирования позволит увеличить объемы кредитования реального сектора экономики, что особенно важно в сложившейся экономической ситуации. Одной из главных задач в сфере развития финансового рынка на сегодняшний день является проведение мероприятий по устранению ограничений, сдерживающих развитие синдицированного кредитования, и дальнейшему развитию данного сегмента³. В связи с этим весьма важным является исследование вопроса сущности института синдицированного кредита, его особенностей и возможностей его дальнейшего развития и функционирования в России.

Институт синдицированного кредита на законодательном уровне непосредственно не урегулирован. Однако данная категория не является абсолютной новеллой для российского законодательства. Следует отметить отдельные нормативные акты Центрального банка РФ, где понятие «синдицированный кредит» раскрывается главным образом применительно к надзорной деятельности Банка России⁴.

Впервые понятие синдицированного кредита (вернее, синдицированной ссуды) в российском законодательстве появилось в инструкции Банка России от 01.10.1997 № 1 «О порядке регулирования деятельности банков», где было сформулировано для целей расчета норматива достаточности собственных средств (капитала).

В настоящее время в соответствии с приложением 4 к инструкции Банка России от 03.12.2012 № 139-И «Об обязательных нормативах банков» под синдицированной ссудой понимается соглашение о предоставлении ссуды заемщику одним или несколькими лицами (участниками синдиката), в связи с предоставлением которой риск неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде принят одновременно двумя и более участниками соглашения. Однако следует учитывать, что указанное определение служит для целей выявления уровня риска по синдицированным кредитам и не позволяет в полной мере отразить весь комплекс отношений, возникающих при синдицированном кредитовании.

Можно констатировать, что на сегодняшний день синдицированный кредит по-прежнему остается новой и малоизученной категорией и для отечественной юридической науки. Устоявшегося определения понятий «синдицированный кредит», «синдицированное кредитование» с перечислением их важнейших атрибутов и системообразующих признаков до сих пор не сложилось. Более того, исследуя вопросы происхождения и развития синдицированного кредита, можно обнаружить проблемы понятийно-терминологического и содержательного характера. В частности, в научной литературе для обозначения особой формы совместного финансирования, предполагающей участие более чем одного кредитного института, используется два равнозначных термина — синдицированный кредит и консорциальный кредит.

³ См.: Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2016-2018 годов. Одобрено Советом директоров Банка России 26.05.2016. С.43—44.

⁴ См., например: положение Банка России от 30.05.2014 421-П «О порядке расчета показателя краткосрочной ликвидности («Базель III»)» // Вестник Банка России. 2014. № 60 ; инструкция Банка России от 03.12.2012 № 139-И «Об обязательных нормативах банков» // Там же. 2012. № 74.



Отсутствие единообразной терминологии обусловлено заимствованием соответствующих терминов из английского (*syndicated loan* — от греч. *sindikos* — действующий сообща) и немецкого языка (*Konsortialdarlehensvertrag* — от лат. *consortium* — участие). Однако, кроме этимологических особенностей, указанные термины отличаются по своему содержанию, поскольку отражают различие в концептуальных подходах к конструкции синдицированного кредита в английском и немецком праве.

Согласно английской правовой доктрине синдицированный кредит представляет собой несколько самостоятельных параллельных кредитов, выданных несколькими кредиторами одному заемщику на одинаковых условиях. При предоставлении синдицированного кредита все участники синдиката действуют на основании единого соглашения, притом что фактически существует пучок самостоятельных кредитных договоров между заемщиком и каждым из участников синдиката. С юридической точки зрения каждый из участников синдиката имеет отдельный двусторонний договор с заемщиком, а их объединение в рамках одного документа делается исключительно для удобства⁵.

Большинство английских исследователей рассматривают синдицированный кредит как кредит, при котором два или более банка (синдикат кредиторов) договариваются предоставить заемщику кредит (обычно среднесрочный) на одинаковых условиях, как для кредиторов, так и для заемщика, регулируемый единым документом (или несколькими документами)⁶. Такой кредит организуется и структурируется организатором, а управляется кредитным агентом, которые могут быть как участниками синдиката, так и третьими лицами⁷.

Ассоциация кредитного рынка (*Loan Market Association, LMA*) определяет синдицированный кредит как заимствование посредством гибкого и эффективного источника финансирования, когда заемщику требуются крупные или структурированные по нескольким источникам кредитные ресурсы⁸.

В международной практике синдицированный кредит рассматривается также в качестве особой стратегии, позволяющей кредиторам распределить риск неисполнения или ненадлежащего исполнения (кредитный риск), а заемщикам получить доступ к нескольким источникам финансирования⁹.

В немецком праве исторически сложилась конструкция консорциального кредита (*Konsortialkredit*), под которым понимается форма консорциальных сделок, при которой кредитная сделка проводится за общий счет (*auf gemeinsame Rechnung*) несколькими кредитными организациями, объединенными в консорциум в целях совместного предоставления кредита на основании соглашения об объединении

⁵ См.: *Agasha Mugasha*. The Law of Multi-financing. Syndicated Loans and the Secondary Loan Market. Oxford, 2007. P. 22.

⁶ См., например: *Rhodes T*. Syndicated Lending: Practice and Documentation. Euromoney Books. 4th ed. 2004. P. 13 ; *Campbell M*. Syndicated lending: practice and documentation. 6th ed. Euromoney Books. 2014. P. 156.

⁷ См.: *Fight A*. Syndicated Lending (Essential Capital Markets). Butterworth-Heinemann, 2004. P. 1.

⁸ LMA Guide to Syndicated Loans.

⁹ The Depository Trust & Clearing Corporation's White Paper: Transforming the Syndicated Loan Market, September 2008.

усилий в рамках договора простого товарищества¹⁰. Однако с 2008 г., по мере расширения национального кредитного рынка Германии и внедрения международно признанных стандартов кредитования в немецкой доктрине и банковской практике, наблюдается явный отход от господствующей точки зрения к английской модели синдицированного кредита как наиболее полно отвечающей потребностям современного кредитного рынка. В связи с этим в настоящее время получает все большее распространение подход, согласно которому предоставление международного консорциального кредита основывается на непоименованном договоре (*suī generis*), при котором соглашения об открытии кредита, а также отдельные выдачи связываются воедино и подчиняются единому договорному регулированию¹¹.

Теория синдицированного кредита в российской доктрине начала формироваться недавно, и первоначально основное внимание исследователей было сосредоточено в основном на анализе его экономической природы, характеристике наиболее существенных свойств, составляющих качественное отличие данного явления хозяйственного оборота.

Большинство исследователей-экономистов рассматривают синдицированный кредит в качестве разновидности банковского кредита, основанной на базовых принципах банковского кредитования (принцип срочности, платности, возвратности, в отдельных случаях обеспеченности и целевого характера), отличительной особенностью которой является специфический механизм аккумуляции кредитных ресурсов и их предоставления заемщику¹².

Следует учитывать, однако, что в настоящее время в экономической теории наблюдается трансформация представлений о сущности и роли кредита и о содержании кредитных отношений в целом. В связи с этим полагаем возможным согласиться с позицией отдельных авторов, отмечающих, что в современных условиях исследование кредитных отношений с позиции экономической категории «кредит», спецификой которой является размещение денежных средств на условиях возвратности, срочности и платности, уже недостаточно для решения проблем в сфере банковского кредитования, особенно в условиях реализации инновационной модели развития нефинансового и банковского бизнеса¹³. Ключевое значение для современной науки приобретает категория «кредитный продукт» как «экономически обоснованная и юридически закреплённая система отношений между конкретным банком и конкретным заемщиком по поводу удовлетворения его специфических финансовых потребностей на основе применения определенной технологии кредитования»¹⁴.

¹⁰ Hadding/Häuser § 87. Konsortialkredit in Bankrechts-Handbuch, hrsg. Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J., 3. Auf. C.H.Beck, 2007, s. 2713.

¹¹ *Joahim Walgenbach*. 16. Kapitel. Documentation internationaler Konsortialkredite // Bankrechts-Kommentar. Herausgegeben von Prof. Dr. Katja Langenbacher, Dr. Dirk H. Bliesener, Prof. Dr. Gerald Spindler. 1. Auflage. Verlag C.H. Beck München. 2013. S. 941—943.

¹² См., например: *Бояренков А. В.* Синдицированный кредит как источник ресурсов крупных предприятий // Деньги и кредит. 2004. № 2. С. 36.

¹³ *Тихомирова Е. В.* Сущностные характеристики кредита и кредитных отношений // Деньги и кредит. 2015. № 3. С. 56.

¹⁴ *Тихомирова Е. В.* Кредитные продукты современных российских банков // Финансы и кредит. 2011. № 29. С. 45.



Таким образом, синдицированный кредит как экономическая категория представляет собой комплексный кредитный продукт, четко структурированную совокупность взаимосвязанных юридических, финансовых, операционных и иных условий, разработанных в соответствии с потребностями конкретного заемщика, посредством которого возможна аккумуляция долгосрочных финансовых ресурсов на внутреннем и внешнем рынках в целях кредитования реального сектора экономики.

Использование такого кредитного продукта, как синдицированный кредит, значительно упрощает процесс привлечения финансирования, благодаря тому, что заемщик получает доступ к более гибкому инструменту, в отличие от двустороннего кредитного договора с каждым банком.

В отечественной правовой литературе синдицированный кредит долгое время не был предметом комплексных теоретических исследований. Однако за последние несколько лет ситуация изменилась, и значительное внимание стало уделяться правовым аспектам синдицированного кредитования.

Одним из первых в российской правовой литературе является определение синдицированного кредита, содержащееся в работах А. В. Качаловой. Под синдицированным кредитом автор понимает такую разновидность кредита, при которой в кредитной сделке принимают участие не менее двух банков, каждый из которых предоставляет определенную часть необходимой заемщику суммы кредита, используя при этом общие для всех участников синдицированного кредита формы договоров, а сам кредит управляется специальным агентом, функции которого могут быть возложены на один из банков-участников (банк-агент)¹⁵.

Среди немногочисленных работ, посвященных комплексному исследованию правовой природы синдицированного кредита, следует особо отметить работу А. И. Сапунковой, которая предлагает рассматривать синдицированный кредит как разновидность заемного обязательства, по которому два или более кредиторов (синдикат кредиторов) обязуются предоставить одному заемщику денежные средства на условиях, определенных договором синдицированного кредита, а последний обязуется возвратить в установленный срок полученную денежную сумму, проценты за ее использование, а также возместить кредиторам иные расходы, связанные с предоставлением денежных средств¹⁶.

Таким образом, в российской правовой доктрине синдицированный кредит зачастую рассматривается в качестве особой разновидности заемного (кредитного) обязательства, осложненного множественностью лиц на стороне кредитора. Действительно, на практике сама процедура предоставления синдицированного кредита существенно не отличается от предоставления кредита на двусторонней основе (обязательствам кредиторов предоставить определенную денежную сумму корреспондирует обязательство заемщика возвратить полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование денежными средствами, а также вознаграждения, предусмотренные договором), и с точки зрения кредитора синдицированный кредит является обычной кредитной операцией. Однако, как справедливо отмеча-

¹⁵ См.: Качалова А. В. Правовые особенности заключения договоров о предоставлении синдицированных кредитов // Законодательство. 2006. № 2. С. 57.

¹⁶ Сапункова А. И. Правовое регулирование синдицированного кредитования в международном коммерческом обороте : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 50.

ется в зарубежной литературе, «некоторые параметры и структурные особенности синдицированной сделки являются более обширными и требуют тщательной юридической проработки»¹⁷.

Отдавая дань мнению вышеназванных авторов и других исследователей, придерживающихся схожей точки зрения, полагаем, что трактовка синдицированного кредита исключительно как разновидности заемного обязательства не позволяет сделать вывод о его правовой природе, а также конструкции правоотношений, лежащих в его основе, и в связи с этим не может служить методологической базой для дальнейшего развития теории синдицированного кредита.

С правовой точки зрения синдицированный кредит представляет интерес не столько с точки зрения особого способа аккумуляции денежных средств для их последующего предоставления заемщику, сколько с точки зрения организации договорных связей, поскольку предполагает разветвленную систему соглашений, опосредующих предоставление денежных средств заемщику. При детальном рассмотрении сделки по предоставлению синдицированный кредит можно заметить, что она оформляется целым комплексом гражданско-правовых договоров различной правовой природы, которые выстраиваются в систему, обеспечивающую эффективное распределения рисков участников сделки на разных ее этапах.

Таким образом, более правильным, с нашей точки зрения, является определение синдицированного кредита как сложной комплексной сделки, которая структурируется с использованием различных гражданско-правовых инструментов, включающих, в том числе кредитные договоры (договоры займа), соглашения о совместной деятельности, гарантии и поручительства, договоры залога и управления залогом, агентские соглашения, соглашения об уступке прав и т.д. При этом сосуществование в одном правоотношении обязательств из широкой группы договоров в современных условиях становится вполне обычным явлением, поскольку в результате развития финансового рынка и усложнения финансовых услуг отношения сторон в большинстве случаев не могут «уложиться» в рамки одной известной договорной конструкции.

Стандартная сделка по предоставлению синдицированного кредита, как правило, опосредуется целым комплексом различных договоров (договор об организации синдицированного кредита, соглашение между кредиторами о порядке их взаимодействия, основной кредитный договор, обеспечительная документация, соглашение о выплате вознаграждений, соглашение о передаче долей в синдицированном кредите). Заключение всех перечисленных договоров с точки зрения заемщика преследует одну единственную цель — получение финансирования в необходимом объеме. В ряде случаев положения всех договоров, опосредующих сделку синдицированного кредита, объединяются в один договор синдицированного кредита, приобретающий сложный комплексный характер.

С учетом изложенного синдицированный кредит с правовой точки зрения, по нашему мнению, следует рассматривать как систему взаимосвязанных договоров различной правовой природы, объединенных единой хозяйственной целью —

¹⁷ Wood Phillip R. Law and Practice of International Finance. International Loans, Bonds, Guarantees, Legal opinions. Second Edition. London : Sweet&Maxwell, 2007. P. 1 (Charter 1).



предоставление установленных объемов финансирования заемщику¹⁸. При этом в качестве основных компонентов типичной договорной конструкции синдицированного кредита можно выделить заключаемый на первоначальном этапе структурирования сделки между заемщиком и уполномоченным им банком-организатором договор об организации синдицированного кредита, непосредственно основной договор синдицированного кредита, а также соглашения участия в синдицированном кредите, посредством которых реализуются доли в кредите.

Полагаем возможным также выделить некоторые специфические черты, присущие синдицированному кредиту, которые имеют юридическое значение.

1. Кредит предоставляется несколькими кредиторами по единому многостороннему договору на абсолютно одинаковых условиях выдачи, обслуживания и возврата денежных средств.

2. Каждый из кредиторов, входящих в синдикат, находится в самостоятельном правоотношении с заемщиком.

3. Требования кредиторов являются юридически самостоятельными: каждый из кредиторов-участников синдиката имеет самостоятельное право требования к заемщику и не несет ответственности за неисполнение другими кредиторами своих обязательств по договору синдицированного кредита.

4. Решение ключевых вопросов в синдикате, в том числе о досрочном истребовании кредита, принимаются определенным числом кредиторов, установленным договором синдицированного кредита (как правило, большинством).

5. Одним из фундаментальных принципов организации синдицированного кредита, на котором строится вся система взаимоотношений между участниками синдиката, является так называемый «принцип зеркала»: «права одного из участников синдиката являются зеркальным отражением прав иных участников»¹⁹.

6. Взаимодействие между заемщиком и кредиторами по общему правилу осуществляется через банк-агент (кредитный агент). Ключевая роль банка-агента заключается в осуществлении посреднической деятельности между участниками синдиката, координации и организации всех аспектов сделки. В случае предоставления обеспеченного синдицированного кредита для управления обеспечением назначается специально уполномоченное лицо — так называемый «агент по обеспечению».

7. Классическая модель синдицированного кредита предполагает безусловное право каждого из кредиторов — членов синдиката беспрепятственно уступать свою долю участия в кредите третьим лицам. По общему правилу такая уступка не затрагивает порядок взаимодействия кредиторов, в том числе порядок удовлетворения их требований к заемщику, сохранение обеспечения, права и обязанности агента по кредиту и обеспечению в отношении участников синдиката и заемщика.

8. Кредиторы имеют возможность привлечь для участия в предоставлении финансирования третьих лиц (участник в кредите). Такой участник посредством кредита (займа) или депозита предоставляет свободные денежные средства в распоряжение кредитора по синдицированному кредиту для их последующего предо-

¹⁸ Указанная концепция подробно описана в работах О.М. Иванова применительно к потребительскому кредиту (Иванов О. М. Стоимость кредита: правовое регулирование. М. : Инфотропик, 2012).

¹⁹ *Alasdair Hudson. The Law of Finance. 1st ed. London : Sweet & Maxwell, 2009. P. 890.*

ставления заемщику, при этом какие-либо договорные отношения между участником и заемщиком отсутствуют.

В рамках данной статьи предпринята попытка раскрыть существенные характеристики синдицированного кредита. С учетом вышеописанных особенностей представляется целесообразным внесение в российское законодательство изменений, которые добавили бы определенности по ряду вопросов и тем самым сделали этот инструмент более надежным и привлекательным для участников рынка. При этом необходимость законодательного определения синдицированного кредита не представляется очевидной, поскольку велик риск не отразить все многообразие конструкций, используемых на практике, о чем свидетельствует и международный опыт. Более эффективными, по нашему мнению, могут быть точечные изменения в законодательстве Российской Федерации, отражающие специфику отношений по синдицированному кредиту.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бояренков А. В.* Синдицированный кредит как источник ресурсов крупных предприятий // Деньги и кредит. — 2004. — № 2. — С. 36.
2. *Иванов О. М.* Стоимость кредита: правовое регулирование. — М. : Инфотропик, 2012.
3. *Качалова А. В.* Правовые особенности заключения договоров о предоставлении синдицированных кредитов // Законодательство. — 2006. — № 2. — С. 57.
4. *Сапункова А. И.* Правовое регулирование синдицированного кредитования в международном коммерческом обороте : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.
5. *Тихомирова Е. В.* Кредитные продукты современных российских банков // Финансы и кредит. — 2011. — № 29. — С. 45.
6. *Тихомирова Е. В.* Существенные характеристики кредита и кредитных отношений // Деньги и кредит. — 2015. — № 3. — С. 56.
7. *Alasdair Hudson.* The Law of Finance. — 1st ed. — London : Sweet&Maxwell, 2009.
8. *Agasha Mugasha.* The Law of Multi-financing. Syndicated Loans and the Secondary Loan Market. — Oxford, 2007. — P. 22.
9. *Rhodes T.* Syndicated Lending: Practice and Documentation. — 4th ed. — Euromoney Books, 2004. — P. 13.
10. *Campbell M.* Syndicated lending: practice and documentation. — 6th ed. — Euromoney Books, 2014. — P. 156.
11. *Fight A.* Syndicated Lending (Essential Capital Markets). — Butterworth-Heinemann, 2004. — P. 1.
12. *Wood Ph. R.* Law and Practice of International Finance. International Loans, Bonds, Guarantees, Legal opinions. — 3rd ed. — London : Sweet & Maxwell, 2007.



**Дмитрий
Валериевич
ЧУБ,**

главный юриконсульт
 ПАО «Росбанк»,
 аспирант кафедры
 банковского права
 Университета имени
 О.Е. Кутафина (МГЮА)
dchub1991@gmail.com
 125993, Россия, г. Москва,
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.152-157

ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ ВКСЕЛЬНОГО ПОСРЕДНИКА

Аннотация. В статье рассматривается вопрос об особенностях назначения регрессными вексельными должниками вексельных посредников. Приводится примерный перечень реквизитов, которые должна содержать отметка о назначении вексельного посредника. Также рассматривается вопрос об обязанности посредника вступить в вексельные отношения в указанном статусе.

Ключевые слова: вексель, назначение вексельного посредника, посредник, регресс, вексельная метка о назначении посредника.

D. V. CHUB,

Postgraduate Student of the Banking Law Department
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

dchub1991@gmail.com

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

PARTICULARITIES OF THE DESIGNATION OF THE PERSON INTERVENING IN THE BILL OF EXCHANGE

Review. The question of particularities of the designation of the person intervening by a recourse debtor is examined in the article. It specifies an exemplary requisite list of the note of designation of the person intervening. Also it examines the question of obligations of the person intervening to intervene after his designation in the bill of exchange.

Keywords: bill of exchange, person intervening, designation of the person intervening, note of designation of the person intervening.

Приобретая чужой вексель, векселедержатель надеется на то, что в назначенное время он получит акцепт¹ и платеж по векселю от лица, обозначенного в векселе «лицо». Ведь платеж по векселю является той конечной целью, «каковую цель нормально имеют в виду все те лица, которые так или иначе прикосновенны к выдаче и к дальнейшему обращению векселя...»².

¹ Если речь идет о переводном векселе.

² Федоров А. Ф. Вексельное право, с приложением высочайше утвержденного 27 мая 1902 года Устава о векселях. Одесса, 1906. С. 483—484.

Но случается так, что векселедержатель в назначенные сроки не получает полагающийся ему акцепт векселя или платеж со стороны прямого вексельного должника (а равно получает акцепт или платеж только в части)³, т.е. в вексельном обороте происходит эксцесс.

«А между тем отказ в акцепте или платеже означает утрату векселедержателем доверия к векселю в целом и кредитоспособности его надписателей»⁴.

Поэтому совершенно оправданным становится желание векселедержателя как можно скорее получить денежные средства от иных обязанных по векселю лиц.

В связи с этим Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе, заключенная в Женеве 7 июня 1930 г. (далее — ЕВЗ), а также национальные вексельные законодательства стран — участниц указанной Конвенции⁵ предусматривают право векселедержателя на получение причитающейся ему денежной суммы с регрессных вексельных должников (регрессатов), к которым относятся векселедатель, индоссанты и авалисты, путем реализации векселедержателем своего права на регресс и открытия регрессного (оборотного) хода.

Но открытие векселедержателем регрессного хода против регрессных вексельных должников может самым негативным образом сказаться на их хозяйственном положении. Тем более что реализация векселедержателем своего права на регресс часто становится для регрессатов неожиданностью.

Для ослабления указанных последствий, а также для укрепления доверия векселедержателя к векселю, «обеспечения солидности векселя»⁶ вексельное законодательство предоставляет всякому регрессному вексельному должнику указать (назначить) в векселе лицо, уже обязанное по векселю, или третье лицо, не связанное по векселю никаким обязательством, для акцепта или платежа при соблюдении условий, предусмотренных вексельным законодательством (абз. 1 ст. 55 ЕВЗ, абз. 1 ст. 55 Положения о переводном и простом векселе, утв. ЦИК СССР и СНК СССР 7 августа 1937 г. № 104/1341 (далее — Положение о векселях))⁷. Такое вступление лица за регрессного должника, который совершил на векселе соответствующую отметку, именуется посредничеством по назначению, назначенным

³ Причем случается это по совершенно различным причинам: ввиду изменений в экономическом (хозяйственном) положении прямого вексельного должника, совершившихся изменений в его торговых операциях, или по причинам, не зависящим от прямого вексельного должника, или ввиду иных причин.

⁴ Белов В. А. Курс вексельного права. М., 2006. С. 567.

⁵ В России вексельные отношения регулируются Положением о переводном и простом векселе, утвержденном ЦИК СССР и СНК СССР 7 августа 1937 года № 104/1341 (далее — Положение о векселях), а также Федеральным законом от 11 марта 1997 года № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»; во Франции вексельные отношения подчинены Торговому кодексу Франции (Code de commerce) 1807 г., переизданном впоследствии в 2000 г.

⁶ Улинский А. И. Очерки вексельного права в его теоретических основаниях, экономическом значении, историческом развитии и современном положении. Курск, 1915. С. 257.

⁷ Аналогичным образом указанная норма сформулирована и в арт. L511-65 Торгового кодекса Франции.



посредничеством, «гонорацией» или «гонорированием»⁸, *intervention au besoin*⁹, а само такое лицо именуется посредником по назначению, гонорантом, *intervenant au besoin*¹⁰.

Однако вопрос о назначении посредника ни в ЕВЗ, ни в Положении о векселях, ни в иностранных вексельных законодательствах, в частности во французском Торговом кодексе, должным образом не раскрыт.

Обычно регрессный вексельный должник, стремясь обезопасить свое хозяйственное положение, назначает одного или нескольких посредников для того, чтобы в нужный момент они смогли акцептовать или оплатить вексель и тем самым избавить регрессанта от указанных выше негативных последствий регрессного хода. Однако вексельное законодательство не запрещает регрессату назначить одного или нескольких посредников и в пользу иных регрессных вексельных должников¹¹.

При этом согласия того регрессного должника, в пользу которого назначается посредник, вексельное законодательство не требует.

Как и любое событие, наступающее или происходящее в период существования вексельного оборота, назначение посредника должно быть совершено на самом векселе¹². Однако ни вексельное, ни нотариальное российское законодательство не устанавливают требований к форме назначения посредника¹³. В связи

⁸ По замечанию В.А. Белова, «в одном из недавних проектов российского закона о векселях данный институт [посредничество по назначению] предлагалось именовать ручательством по назначению» (Белов В. А. Курс вексельного права. С. 568).

⁹ «Интервенция на случай надобности».

¹⁰ «Интервент на случай надобности».

¹¹ Причем регрессный должник может как предложить услуги посредника своему индоссату, которому он в свое время передал вексель, так и назначить посредника в пользу своего индоссанта. Данную ситуацию несложно представить: например, индоссат, допуская или предполагая, что векселедержателю в назначенный срок не поступят денежные средства, дает поручение своему индоссанту назначить в его пользу посредника.

¹² Причем отметка о назначении посредника может быть проставлена не только на оригинале векселя, но и на копии, а также ином тождественном векселю экземпляре (при множественности экземпляров векселя). Вексельное законодательство никаких ограничений в этом вопросе не устанавливает.

¹³ Не предъявляют никаких требований к форме надписи (отметки) о назначении посредника и иностранные вексельные законодательства (например, французский Торговый кодекс, вексельный Закон Герцогства Люксембург от 8 января 1962 г.). Стоит отметить, что не предусматривал каких-либо требований к форме назначения посредника и российский Устав о векселях от 27 мая 1902 г. А вот Устав о векселях от 25 июня 1832 г. в ст. 46 устанавливал, что назначение посредника должно было быть сделано «собственно надписателем внизу самого векселя». Комментируя данное положение, А. М. Нолькен отмечал, что это «формальное требование было сообразно, очевидно, только с наиболее часто встречающимся случаем назначения посредника векселедателем переводного векселя», тут же указывая, что «надписатель обыкновенно назначает посредника в самой надписи своей» (Нолькен А. М. Высочайше утвержденный 27 мая 1902 г. Устав о векселях. Практическое руководство. 6-е изд. СПб., 1913. С. 113). Следовательно, на момент принятия Устава о векселях от 27 мая 1902 г. российский вексельный оборот двигался в сторону упрощения формальных требований, связанных с назначением посредника.

с этим совершенно неважно, на какой стороне векселя (лицевой или оборотной), в каком его углу, от руки или с использованием штемпелей регрессный вексельный должник совершит отметку о назначении посредника.

Однако, несмотря на полное молчание законодателя в этом вопросе, полагаем, что отметка (или надпись) о назначении посредника должна содержать по меньшей мере: (1) имя (или наименования) посредника для того, чтобы векселедержатель мог к нему обратиться в случаях, предусмотренных вексельным законодательством; (2) место жительства (место нахождения) посредника; (3) подпись лица, назначившего посредника. Проставление даты совершения надписи о назначении посредника в данном случае не имеет никакого значения, т.к. посредник может быть назначен как в момент, когда регрессный вексельный должник впервые вступает в вексельные отношения, ставя свою подпись на векселе, так и в течение существования всего оборота до наступления срока платежа (вексельное законодательство этого не запрещает).

Из указанного следует, что назначение посредника иным способом, т.е. путем направления регрессным вексельным должником векселедержателю письма с указанием наименования посредника, устным сообщением, электронным письмом и прочее, не может считаться с точки зрения вексельного законодательства достаточным. Правила о назначении посредника в таком случае соблюдены не будут, «quod non est cambio non est in mundo»¹⁴.

Вместе с тем следует обратить внимание на очень важный момент: назначение посредника еще не означает, что посредник выступит на стороне именно того лица, которое его назначило в векселе. Глава VIII Положения о векселях ничего не говорит о том, что назначение лица в качестве посредника возлагает на это лицо обязанность по вступлению в вексельные отношения в качестве посредника в интересах назначившего его регрессного вексельного должника. Более того, вексельное законодательство не требует и того, что назначенное в качестве посредника лицо вообще должно вступать в вексельные отношения.

В связи с этим следует сделать один немаловажный вывод: вексельное законодательство не предусматривает для посредника ни обязанности вступаться за того регрессного вексельного должника, который назначил данного посредника, ни вообще вступать в вексельные отношения в качестве посредника¹⁵.

Таким образом, по совершенно справедливому высказыванию А. Ф. Федорова, «факт назначения кого-либо в качестве нотадрессата еще не влечет обязанности для этого лица выполнить относящееся сюда поручение, т.е. выступить по данному векселю в качестве посредника»¹⁶. Стало быть, вексельное законодательство не предусматривает для лица, назначенного в качестве посредника и не выступившего

¹⁴ Ефимова Л. Г. Банковское право. М., 1994. С. 235.

¹⁵ Особенно это четко прослеживается при вступлении в вексельные отношения посредника добровольного. Такое лицо, как отметил Д. И. Мейер, вполне чуждое ряду вексельных обязательств, как бы насильственно вторгается в этот ряд и по своему одностороннему усмотрению приобретает вексельные права, вступает в известные обязательства (Мейер Д. И. Очерки русского вексельного права. Казань, 1857. С. 89). В современной отечественной литературе на данное обстоятельство обратил внимание А. А. Вишневецкий (Вишневецкий А. А. Вексельное право. М., 1996. С. 106).

¹⁶ Федоров А. Ф. Указ. соч. С. 592.



в данном качестве или выступившего за другого регрессного вексельного должника, никакой ответственности.

Однако, будучи неответственным по нормам вексельного права, лицо, так и не ставшее посредником или ставшее посредником другого вексельного должника, вполне может нести гражданско-правовую ответственность перед тем вексельным должником, которое назначило его в качестве посредника по векселю. И основанием такой ответственности могут быть самые разные обстоятельства. Например, между лицом, которое собирается стать посредником, и регрессным должником, за которое посредничество и должно быть совершено, был заключен гражданско-правовой договор, предметом которого являлась обязанность посредника вступить в вексельные отношения. Не вступив в вексельные отношения, посредник тем самым нарушает заключенный договор, в связи с чем регрессный должник вправе предъявить посреднику требование, основанное на общих нормах гражданского законодательства.

Вместе с тем нарушение посредником гражданско-правового договора с регрессным должником никак не должно отразиться на самих вексельных отношениях, включая и то, что посредничество, совершенное за другого регрессного должника, не может быть оспорено.

Из сказанного следует один немаловажный вывод: гражданско-правовые отношения между посредником и назначившим его регрессным должником никак не связывают их по условиям вексельного права и никак не влияют на вексельный оборот в целом. Стоит отметить, что указанные размышления справедливы не только для назначенного посредничества: вступление добровольного посредника в вексельные отношения всецело зависит от воли и желания посредника принять или оплатить вексель за счет кого-либо из регрессных вексельных должников. Вместе с тем такое вступление, подобно участию назначенного посредника, может иметь в основе гражданско-правовой договор, или посредник, будучи дебитором регрессного должника по каким-либо основаниям, в целях погашения своего долга выступает в качестве вексельного посредника, или же между посредником и регрессатом имеются «дружественные» (деловые) отношения.

В этой связи весьма интересна высказанная во французской литературе точка зрения по поводу основания, лежащего в основе вексельного посредничества. Французские «векселисты» полагают: назначение регрессатом посредника и его вступление в вексельные отношения за регрессата предполагают наличие между посредником и регрессатом вневексельного (общегражданского) правоотношения, основанного на договоре поручения. Если же совершено посредничество добровольное (без назначения), то между посредником и регрессатом также складывается вневексельное отношение, но основанное уже на институте ведения чужих дел без поручения¹⁷.

¹⁷ См.: *Gavalda C., Stoufflet J. Instruments de paiements et de crédit*. Paris, 2009. P.104 ; *Massot-Durin D. Lettre de change* // URL: http://www.lexisnexis.com.bases-doc.univ-lorraine.fr/fr/droit/search/runRemoteLink.do?bct=A&risb=21_T23237938898&homeCsi=268033&A=0.3147645165112134&urlEnc=ISO-8859-1&&dpsi=00AS&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=736_EG_CO0_156736FASCICULEEN_1_PRO_082451&service=DOC-ID&origdpsi=00AS&chunkLNI=53H7-TYY1-DY5C-51JW-00000-00&homeCsi=268033 (дата обращения: 19.12.2015).

На наш взгляд, в рамках российской правовой системы ограничивать основания вступления посредника в вексельные отношения только договором поручения (при посредничестве по назначению) и институтом ведения чужих дел без поручения нецелесообразно. Как указывалось ранее, основания, по которым лицо соглашается стать посредником определенного оборотного должника, могут быть совершенно различными. В свое время А.И. Улинский отметил, что назначение посредника (а от себя добавим: и вступление посредника без специального назначения) делается по большей части на основании предварительного соглашения договаривающихся сторон¹⁸. Но при этом посреднику ничто не мешает вступить за регрессата, чье хозяйственное положение ему небезразлично¹⁹.

Кроме того, подтверждением того, что посредничество может быть совершено ввиду наличия любых оснований и отношений между посредником и регрессатом, служит абз. 4 ст. 55 Положения о векселях²⁰, которая устанавливает обязанность посредника в течение двух рабочих дней известить о своем посредничестве того, за кого он выступил; если же посредник не направит соответствующее уведомление, он будет обязан возместить регрессату ущерб. Получается, что Положение о векселях (а также и ЕВЗ) допускает ситуацию, когда посредничество совершается за регрессата, который может об этом и не знать.

С учетом изложенного можно сделать следующий вывод. Согласно нормам вексельного законодательства регрессные вексельные должники в целях смягчения последствий открытого векселедержателем регрессного хода могут назначить вексельного посредника как в свою пользу, так и в пользу иных регрессатов. Однако назначение регрессатом какого-либо лица в качестве посредника не обязывает такое лицо становиться посредником регрессата, его назначившего. Вексельный посредник волен сам определять, за кого из регрессатов он совершит акцепт или платеж в порядке посредничества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Курс вексельного права. — М., 2006.
2. Вишневецкий А. А. Вексельное право. — М., 1996. — С. 106
3. Ефимова Л. Г. Банковское право. — М., 1994.
4. Нолькен А. М. Высочайше утвержденный 27 мая 1902 г. Устав о векселях. Практическое руководство. — 6-е изд. — СПб., 1913.
5. Улинский А. И. Очерки вексельного права в его теоретических основаниях, экономическом значении, историческом развитии и современном положении. — Курск, 1915.
6. Федоров А. Ф. Вексельное право, с приложением высочайше утвержденного 27 мая 1902 года Устава о векселях. — Одесса, 1906.
7. Gavalda C., Stoufflet J. Instruments de paiements et de crédit. — Paris, 2009.

¹⁸ Улинский А. И. Указ. соч. С. 259

¹⁹ Так, например, это может быть плательщик, который отказал векселедержателю в акцепте векселя, но, будучи, например, партнером одного из индоссантов, вступает в вексельные отношения в качестве посредника в защиту правового положения такого индоссанта.

²⁰ Аналогичные по содержанию абзац и статья имеются и в ЕВЗ.



**Владимир
Олегович
МАКУШКИН,**

аспирант

Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

vladimir-makushkin@mail.ru

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СЧЕТ ЭСКРОУ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА И АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. Статья посвящена анализу особенностей правового режима счета эскроу, выявлению существующих пробелов нормативно-правового регулирования счета эскроу и особенностей договора счета эскроу, а также определению возможных направлений изменения действующего законодательства с целью нивелирования существующих нормативных барьеров при использовании счетов эскроу в практике российских кредитных организаций.

Ключевые слова: эскроу, счет эскроу, правовой режим счета эскроу, банковский счет, договор условного депонирования.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.158-171

V. O. MAKUSHKIN,

Postgraduate Student of the Banking Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

vladimir-makushkin@mail.ru

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

ESCROW ACCOUNT: THE PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS AND ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Review. The present article is concerned with the analysis of the features of the legal regime of escrow accounts, the identification of gaps in the existing legal and regulatory framework of the escrow accounts and the features of escrow agreements, as well as the identification of possible courses of changing the existing legislation with a view to eliminating the existing legal barriers for Russian banking institutions when using escrow accounts.

Keywords: escrow, escrow account, the legal regime of the escrow account, bank account, escrow agreement.

В научных кругах и в практической сфере активно обсуждается вопрос использования конструкции эскроу как эффективного способа обеспечения исполнения обязательств¹. Результатом этого обсуждения стала инициатива о

¹ См., например: *Степанян И. Г.* Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (idemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014 ; *Адельшин Р. Н.* Особенности правовой квалификации сделок эскроу в современном российском праве // *Банковское право.* 2016. № 3 ; *Руденко Е. Ю.* К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // *Власть закона.* 2015. № 2 ; *Ерохина М. Г.* Новое в законодательстве: счета эскроу // Там же. 2014. № 4 ; *Хужин А. М.* Реформа гражданского законодательства как предпосылка развития общей теории цивилистики // *Гражданское право.* 2016. № 4 ; *Батин В. В.* Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // *Безопасность бизнеса.* 2013. № 2 ; *Пенцов Д. А.* // Договор эскроу по швейцарскому праву // *Закон.* 2013. № 1 ; *Буркова А. Ю.* Некоторые правовые концепции, не известные российскому праву // *Право и экономика.* 2012. № 5 ; *Чураков Р. С.* Эскроу-счет по российскому праву // *Закон.* 2007. № 8.

закреплении конструкции эскроу в гражданском законодательстве, которая частично реализована в нормах статей 860.7—860.10 ГК РФ. Значение договора эскроу в коммерческой практике велико: он используется при структурировании сделок M&A и сделок в сфере интеллектуальной собственности, а также сделок купли-продажи недвижимости. Отдельные авторы указывают и на иные способы использования конструкции эскроу, в том числе на открытие счета эскроу для целей контроля за расходными операциями депонента, обеспечение интересов участников долевого строительства, защиты прав потребителей при оказании услуг по перевозке и в иных случаях². Подобное использование эскроу в российской практике было бы вполне востребованным и полезным для развития гражданского оборота³.

Вместе с тем по прошествии более чем двух лет с момента имплементации в законодательство норм о счете эскроу можно констатировать факт того, что конструкция эскроу не получила широкого применения на практике. Мониторинг таких открытых источников, как средства массовой информации, сайты кредитных организаций в сети Интернет, а также аналитических материалов, позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время насчитывается не более одного-двух десятков кредитных организаций, которые осуществляют открытие счетов эскроу⁴. Данное обстоятельство обусловлено как трудностями доктринального свойства, так и отсутствием практики правоприменения

Прежде всего необходимо отметить, что среди ученых нет единого мнения по вопросу о соотношении договора счета эскроу и договора условного депонирования.

Так, к примеру, А. М. Эрделевский считает, что договор счета эскроу и договор условного депонирования являются тождественными по своему содержанию⁵. В этом с ним солидарна Л. Ю. Василевская, которая отмечает, что буквальное прочтение нормы п. 1 ст. 860.7 ГК РФ «дает возможность рассматривать договор счета эскроу не иначе как договор условного депонирования»⁶. С. П. Карчевский считает,

² См., например: *Кошкина Т. Ю.* Значительные изменения в законодательстве о долевом строительстве // *Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение.* 2016. № 8.

³ Федеральный закон от 02.03.2016 № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования законодательства, регулирующего туристскую деятельность» // *СЗ РФ.* 2016. № 10. Ст. 1323; Федеральный закон от 03.07.2016 № 304-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *СЗ РФ.* 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4237.

⁴ См. например: URL: <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8105463>; <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8896075>; <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8531565>; <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8252657>; <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8434689>; <https://rg.ru/2016/06/14/pochemu-bankovskie-eskrou-scheta-ne-prizhilis-v-rossii.html>.

⁵ *Эрделевский А. М.* О новых видах договоров банковского счета // СПС «КонсультантПлюс», 2014.

⁶ *Василевская Л. Ю.* Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 2. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=en/system/files/vasilevskaya.pdf>.



что договор счета эскроу «тесно связан с условиями договора условного депонирования, без заключения которого не может быть заключен договор счета эскроу»⁷.

В. Д. Рудакова считает, что «отношения по счету эскроу обычно оформляются двумя договорами: 1) договором счета эскроу, который является основанием открытия счета и заключается между банком и депонентом; 2) договором условного депонирования денежных средств, заключаемого между банком, депонентом и бенефициаром, в котором предусматриваются условия и основания передачи банком денежных средств бенефициару»⁸.

Иного мнения придерживается Е. В. Руденко, которая утверждает, что «исключение условий о договоре условного депонирования из проекта лишает всякого смысла упоминание этого договора в принятых нормах о договоре счета эскроу»⁹.

Прежде всего необходимо отметить, что нормы ст. 860.7—860.10 ГК РФ в действующей редакции содержат указание не только на договор счета эскроу и договор условного депонирования, но также и на договор между банком, депонентом и бенефициаром (п. 1 ст. 860.7 ГК РФ) и на соглашение между депонентом и бенефициаром (без участия эскроу-агента) о судьбе денежных средств при расторжении договора счета эскроу (п. 2 ст. 860.10), значение которых может стать предметом отдельной дискуссии.

Представляется, что каждый из авторов прав по-своему, а различия во взглядах на соотношение счета эскроу и договора условного депонирования обусловлены непоследовательностью законодателя в процессе имплементации новелл об условном депонировании в законодательство.

Проект федерального закона о внесении изменений в ГК РФ (далее — «законопроект», «проект»)¹⁰, кроме прочего, предусматривал дополнение части II ГК РФ положениями о счете эскроу и новой главой 47.1 «Условное депонирование (эскроу)».

Логика законопроекта в начальной редакции заключалась в том, что для целей исполнения договора условного депонирования может быть открыт банковский счет. Согласно ч. 2 ст. 926.6 ГК РФ в редакции проекта переданные на депонирование безналичные денежные средства должны быть обособлены эскроу-агентом на отдельных счетах (расчетных, номинальных, и т.п.) и должны использоваться им исключительно для исполнения обязательств по договору условного депонирования.

Вместе с тем до настоящего времени указанные дополнения не были рассмотрены, тогда как отдельные законоположения, к примеру, нормы о счете эскроу, были

⁷ Карчевский С. П. Новые виды банковских счетов: открытие и функционирование // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2014. № 2. С. 28.

⁸ Гражданское право : учебник для бакалавров : в 2 т. / отв. ред. В.Л. Слесарев. М., 2016. Т. 2. С. 395 (автор главы — В.Д. Рудакова).

⁹ Руденко Е. Ю. Договор счета эскроу: перспективы применения и отдельные правовые проблемы // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сб. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 22.04.2015) / под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М., 2015. С. 184—186.

¹⁰ Проект федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», подготовленный ко второму чтению.

включены в действующее законодательство, как отмечает В. В. Витрянский — «получили “зеленый коридор”, “перебираясь” в другие, более “быстрые”, законопроекты»¹¹.

Данное обстоятельство предопределило наличие в законодательстве весьма сырой конструкции банковского счета эскроу. К примеру, нормы п. 2 ст. 860.8, п. 3 ст. 860.8, п. 1 ст. 860.10 ГК РФ содержат отсылки к договору условного депонирования, договору счета эскроу, соглашению между бенефициаром и депонентом, договору между банком, депонентом и бенефициаром, которые в зависимости от толкования могут означать различные юридические акты и, как следствие, привести к появлению существенных проблем в практике правоприменения.

При этом Л. Ю. Василевская отмечает, что в настоящее время нет никакого смысла заключать два отдельных договора: договор счета эскроу и договор условного депонирования, так как никакого правового эффекта стороны в этом случае не достигнут¹².

Однако здесь представляется необходимым обратиться к рассмотрению вопросов правовой природы договора счета эскроу.

Принято считать, что договор банковского счета является консенсуальным договором, т.е. является заключенным с момента достижения согласия сторон по существенным условиям договора¹³.

По договору счета эскроу в силу указания ст. 860.7 ГК РФ банк открывает счет для блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета. То есть блокирование денежных средств, а значит, и заключение договора возможны только в случае поступления эскроу агенту денежных средств от депонента. Следовательно, договор счета эскроу носит реальный характер и может считаться заключенным только после получения банком денежных средств от депонента.

Не все исследователи согласны с данным утверждением. К примеру, В. Д. Рудакова считает договор счета эскроу консенсуальным¹⁴. Однако профессор Л. Ю. Василевская отмечает, что такой подход прямо противоречит формулировке ст. 860.7 ГК РФ¹⁵.

Данная особенность предопределяет необходимость заключения договора условного депонирования, так как договор счета эскроу, являясь реальным договором, будет считаться заключенным вне зависимости от того, согласовали ли стороны все необходимые условия или нет. Однако в таком случае не будет достигнута цель договора счета эскроу, так как условие об основаниях для передачи денежных средств от депонента бенефициару не будет являться существенным. Здесь на помощь сторонам приходит договор условного депонирования.

¹¹ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М. : Статут, 2016. С. 368.

¹² Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 41.

¹³ Банковское право : учебник для бакалавров / В. С. Белых, С. И. Виниченко, Д. А. Гаврин [и др.] ; под ред. В. С. Белых. М. : Проспект, 2015. С. 517 ; Витрянский В. В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. М. : Статут, 2006. С. 179.

¹⁴ Гражданское право : учебник для бакалавров : в 2 т. / отв. ред. В. Л. Слесарев. М., 2016. Т. 2. С. 395 (автор главы — В. Д. Рудакова).

¹⁵ Василевская Л. Ю. Указ соч. С. 44.



К примеру, Законом о долевом участии в строительстве¹⁶ предусмотрено, что договоры долевого участия в строительстве могут заключаться с условием об осуществлении расчетов по договору участия в долевом строительстве посредством депонирования приобретателем жилья денежных средств на счете эскроу. Счет эскроу открывается на основании зарегистрированного договора участия в долевом строительстве.

Таким образом, законодатель придерживается той логики, что счет эскроу открывается для расчетов по основному обязательству, которое может содержать нормы договора условного депонирования.

При этом в отсутствие в ГК РФ положений, определяющих основы условного депонирования, отсылки норм ст. 860.7—860.10 ГК РФ к четырем разным соглашениям, каждое из которых не имеет самостоятельной природы и, по существу, может быть включено в условия договора счета эскроу, свидетельствует не только о непоследовательности законодателя, но и о низком уровне юридической техники при дополнениях гл. 45 ГК РФ положениями о счете эскроу. Несомненно, указанные ошибки сказываются на интенсивности банковской практики в вопросах предложения клиентам услуг по открытию счетов эскроу. Отдельного упоминания заслуживает вопрос о юридической природе счета эскроу как способа обеспечения исполнения обязательств.

Статьей 926.1 ГК РФ в редакции законопроекта было прямо предусмотрено, что обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту, если иное не предусмотрено договором. Данное установление схоже с порядком, установленным ч. 2 ст. 327 ГК РФ, согласно которой внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда считается исполнением обязательства.

Таким образом, в проекте поставленный вопрос был разрешен в пользу того, что эскроу — способ исполнения обязательства. Однако так как нормы проекта об эскроу до сих пор не рассмотрены, научное сообщество не имеет единой позиции по поставленному вопросу. Некоторые ученые считают, что договор счета эскроу может быть способом обеспечения исполнения обязательств в том случае, если заключается в дополнение к основному договору¹⁷.

Л. Ю. Василевская приходит к выводу, что «обязательство по договору счета эскроу нельзя рассматривать как акцессорное (дополнительное), поскольку (подчеркнем еще раз) субъектный состав дополнительного обязательственного отношения четко определен законом: это кредитор по основному обязательству и лицо, обеспечивающее обязательство»¹⁸. При этом отмечается, что обеспечительная функция договору счета эскроу свойственна, однако необходимо отличать «обеспечительную функцию» от «способа обеспечения исполнения обязательств»¹⁹. Данная позиция видится наиболее убедительной из представленных сегодня.

¹⁶ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40; Федеральный закон от 03.07.2016 № 304-ФЗ.

¹⁷ Чураков Р. С. Эскроу-счет по российскому праву // Закон. 2007. № 8. С. 29.

¹⁸ Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 46.

¹⁹ Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 46.

Продолжая рассмотрение особенностей правового режима счета эскроу, следует обратить внимание на особенности правового статуса субъектов договора счета эскроу.

Большинство ученых считает неоправданно усеченным круг субъектов, которые могут выступать в роли эскроу-агента. Некоторые исследователи и вовсе склоняются к тому, что в качестве эскроу-агентов могут выступать только банковские кредитные организации, имеющие специальную лицензию²⁰. Вместе с тем данный вывод не основан на требованиях закона, и представляется, что в качестве эскроу-агентов могут выступать любые кредитные организации, обладающие лицензией на открытие и ведение банковских счетов.

Отдельный интерес вызывает вопрос о содержании обязанности банка по проверке оснований, в зависимости от которых стороны договора счета эскроу поставили обязанность банка по перечислению/выдаче денежных средств бенефициару.

Обязанность банка по проверке документов против платежа не является новеллой и применяется, к примеру, в случае рассмотрения требования бенефициара гарантом по банковской (независимой) гарантии (п. 3 ст. 375 ГК РФ), при исполнении аккредитива (п. 1 ст. 871 ГК РФ, п. 6.17 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств от 19.06.2012 № 383-П²¹).

Качественное содержание обязанности банка по проверке фактических оснований для передачи денег бенефициару весьма редко становится предметом внимания со стороны исследователей банковского права²². Однако содержание обязанности банка по проверке документов по формальным признакам и содержание обязанности банка по проверке факта возникновения обстоятельств, предусмотренных договором, имеют принципиальное различие.

К примеру, при проведении расчетов по сделке купли-продажи недвижимости обязанность банка при исполнении аккредитива будет заключаться в проверке правоподтверждающих и правоустанавливающих документов по формальным признакам (наличие подписей сторон в договор купли-продажи, наличие соответствующей закону отметки регистрирующего органа на обороте договора, оттиск печати и подписи уполномоченного сотрудника на выписке из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Представляется, что в случае с эскроу-счетом банк как эскроу-агент должен будет проверить фактический переход права собственности на предмет договора, т.е. самостоятельно запросить в регистрирующем органе сведения об объекте недвижимости, являющемся предметом договора, и только после получения официального ответа передать денежные средства бенефициару²³.

²⁰ Токмаков М. А. Некоторые проблемы правового статуса субъектов договора счета эскроу // Современное состояние и тенденции развития законодательства : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. Уфа, 2016. С. 177—180.

²¹ Положение о правилах осуществления перевода денежных средств, утв. Банком России 19.06.2012 № 383-П (ред. от 06.11.2015) // Вестник Банка России. 2012. № 34.

²² Пыхтин С. В. Проблемы совершенствования законодательства в банковской сфере // Банковское право. 2010. № 1. С. 34.

²³ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.



Необходимо отметить, что проект предусматривал обе формы контроля — как формальную проверку документов (п. 1 ст. 926.3 ГК РФ в редакции проекта), так и фактическую проверку наступления оснований (п. 2 ст. 926.3 ГК РФ в редакции проекта).

В то же время исполнение банком обязанности по фактической проверке основания для передачи депонированной суммы являлось бы существенной гарантией надлежащего исполнения обязательств со стороны бенефициара для депонента. Однако действия банка по проверке оснований для передачи депонированной суммы должны стать предметом нормативного регулирования (по аналогии с регламентацией действий банка при исполнении аккредитива).

Рассмотренные выше специфические обязанности банка в рамках правоотношений из договора счета эскроу могут стать почвой для нового витка в споре о правовой природе договора банковского счета. Так, в отношении счета эскроу вполне справедливы утверждения о том, что он имеет черты договора хранения (банк блокирует денежные средства) и агентского договора (банк выполняет по поручению клиента действия по проверке основания для раскрытия депонированной суммы).

Особенности порядка открытия, ведения и закрытия счетов эскроу

Порядок открытия, ведения и закрытия счетов эскроу определен инструкцией Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»²⁴ (далее — Инструкция № 153-И).

Согласно п. 4.14 Инструкции № 153-И для открытия специального банковского счета в банк представляются те же документы, что и для открытия расчетного счета, корреспондентского счета или текущего счета, с учетом требований законодательства Российской Федерации. При открытии номинального счета, счета эскроу банк должен располагать сведениями о бенефициаре и об основании его участия в отношениях по договору номинального счета, счета эскроу.

Однако Инструкция № 153-И не уточняет, какие именно сведения о бенефициаре должны быть установлены кредитной организацией. Представляется, что данное установление заключается в обязанности кредитной организации перед открытием счета располагать сведениями о бенефициаре, достаточными для идентификации последнего наравне с владельцем счета в соответствии с требованиями законодательства о противодействии легализации преступных доходов²⁵. К данному выводу можно прийти исходя из действующих требований к идентификации сторон расчетного правоотношения, в рамках которого и плательщик, и получатель денежных средств подлежат обязательной идентификации вне зависимости от того, с открытием или без открытия счета совершен перевод.

При этом Банк России возлагает на кредитные организации обязанности по определению порядка фиксации сведений о бенефициаре и об основании его

²⁴ Вестник Банка России. 2014. № 60.

²⁵ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 13.08.2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418 ; Положение об идентификации кредитными организациями клиентов, представителей клиента, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утв. Банком России 15.10.2015 № 499-П // Вестник Банка России. 2015. № 115.

участия в отношениях по договору счета эскроу в банковских правилах согласно п. 11.1 Инструкции № 153-И.

Согласно ст. 1.1 86 Налогового кодекса РФ²⁶ банк обязан сообщить в налоговый орган по месту своего нахождения информацию об открытии или о закрытии счета, вклада (депозита), об изменении реквизитов счета, вклада (депозита) организации, индивидуального предпринимателя, физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, о предоставлении права или прекращении права организации, индивидуального предпринимателя использовать корпоративные электронные средства платежа для переводов электронных денежных средств, а также об изменении реквизитов корпоративного электронного средства платежа.

При этом вопрос о предоставлении сведений в рамках ч. 1.1 ст. 86 НК РФ является для представителей банковского сообщества если не проблемным, то по крайней мере создающим затруднения²⁷. Так, возникает вопрос, обязан ли банк предоставлять сведения по счету эскроу и если обязан, то в отношении кого: бенефициара или депонента? Представляется, что обязанность по предоставлению сведений в налоговый орган об открытии счета распространяется и на случаи открытия счета эскроу, так как последний является банковским счетом в целях, предусмотренных ст. 11 НК РФ²⁸.

Отвечая на второй вопрос, необходимо обратиться к актам Банка России, определяющих порядок сообщения банком налоговому органу об открытии счетов. Согласно ст. 86 НК РФ формы и форматы сообщений банка налоговому органу об открытии или о закрытии счета устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов. В соответствии с приказом ФНС России от 23.05.2014 № ММВ-7-14/292@²⁹ утверждены формы, которые направляются банками при открытии счетов в налоговый орган. Приложением 1 к данному приказу предусмотрена форма сообщения банка об открытии (о закрытии) счета, однако указанная форма не содержит реквизитов иных лиц (бенефициара), кроме реквизитов владельца счета. В связи с этим

²⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 30.11.2016) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

²⁷ Письмо АРБ Исх. № А-02/5-551 от 08.09.2014 председателю Центрального банка Российской Федерации Э. С. Набиуллиной // URL: http://arb.ru/b2b/docs/pismo_arb_predsedatelyu_tsentralnogo_banka_rossiyskoy_federatsii_nabiullinoy_e_s-9841745/.

²⁸ Согласно ст. 11 НК РФ счета (счет) — расчетные (текущие) и иные счета в банках, открытые на основании договора банковского счета. При этом открытие счетов эскроу в качестве банковских счетов предусмотрено п. 2.1, 2.8 инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов».

²⁹ Приказ ФНС России от 23.05.2014 № ММВ-7-14/292@ «Об утверждении форм и формата сообщений банка налоговому органу об открытии или о закрытии счета, вклада (депозита), об изменении реквизитов счета, вклада (депозита) организации, индивидуального предпринимателя, физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, о предоставлении права или прекращении права организации, индивидуального предпринимателя использовать корпоративные электронные средства платежа для переводов электронных денежных средств, а также об изменении реквизитов корпоративного электронного средства платежа» // Российская газета. 2014. № 145.



можно констатировать, что в настоящее время банк имеет возможность уведомить налоговый орган об открытии счета эскроу, указав при этом только сведения о владельце счета — депоненте.

Счет эскроу в силу ст. 860.10 ГК РФ закрывается банком по истечении срока действия либо в случае прекращения по иным основаниям договора условного депонирования денежных средств.

Здесь можно снова отметить несовершенство формулировок, перекочевавших из проекта ГК РФ, а именно неудачную отсылку к непоименованному договору условного депонирования денежных средств. По общему правилу при расторжении договора счета эскроу остаток денежных средств перечисляется или выдается депоненту либо при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару перечисляется или выдается бенефициару. Однако данная формулировка также содержит недостаток: при буквальном прочтении следует, что банк перечисляет денежные средства при наступлении оснований для передачи денежных средств. Вместе с тем банк будет обязан перечислить денежные средства в пользу бенефициара только в том случае, если последний обратится в банк с соответствующим требованием, если иное прямо не следует из характера оснований для раскрытия депонированной суммы (наступление события, которое неизбежно должно произойти).

Особенности ограничений права на распоряжение находящимся на счете денежных средств: арест и приостановление операций по счету

Часть исследователей считает, что из заключительной фразы п. 1 ст. 860.8 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 858 ГК РФ и смыслом открытия счета эскроу можно сделать следующий вывод: арест на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановление операций по счету эскроу не допускается³⁰. Однако данное утверждение противоречит норме п. 3 ст. 69 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», которая допускает обращение взыскания на денежные средства, размещенные на счете эскроу.

При этом отсутствует полная ясность в вопросе, может ли быть обращено взыскание на денежные средства на счете эскроу по долгам депонента и/или бенефициара?

Представители научного сообщества выразили точку зрения, что возможность обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, вызывает сомнения, так как депонент по общему правилу не вправе распоряжаться денежными средствами на счете эскроу, а денежные средства, переданные эскроу-агенту, вносятся на счет с конкретной целью: для передачи заранее определенному другому лицу (бенефициару) при возникновении заранее определенных обстоятельств³¹.

Нельзя не согласиться с данной позицией, по крайней мере в той части, что вопрос с обращением взыскания на денежные средства на счете эскроу весьма неоднозначен.

³⁰ См.: *Перцева Е. М.* Приостановление операций по счету налогоплательщика: как действовать банку? // *Расчеты и операционная работа в коммерческом банке.* 2014. № 5. С. 25—34.

³¹ См., например: *Руденко Е. Ю.* К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // *Власть закона.* 2015. № 2. С. 125—130.

В рассматриваемом проекте изменений ГК РФ прямо предусматривалось, что обращение взыскания на депонированное имущество по обязательствам депонента не допускается, при этом взыскание может быть обращено на права требования депонента к бенефициару или к эскроу-агенту (п. 2 ст. 926.7), а по обязательствам бенефициара взыскание может быть обращено на его право требования к эскроу-агенту о передаче депонированного имущества (п. 3 ст. 926.7).

Согласно ст. 858 ГК РФ ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом. Однако ст. 860.8 ГК РФ предусмотрено, что правило ст. 858 ГК РФ не применяется к договору счета эскроу.

Объяснение данному обстоятельству дала Е. Ю. Руденко, которая пишет: «Несмотря на то, что правила ст. 858 ГК РФ (“Ограничение распоряжения счетом”) в силу прямого указания законодателя в п. 1 ст. 860.8 ГК РФ не применяются к договору счета эскроу, полагаем, что это связано лишь с тем, что права клиента по договору счета эскроу должны быть ограничены, поэтому применение иного общего правила, которое закреплено в ст. 858 ГК РФ, было бы абсурдным»³².

С данным объяснением можно согласиться. Пока не рассмотрен вопрос о правовом регулировании договора условного депонирования, ситуация, когда денежные средства на счетах эскроу не будут подвержены аресту, является действительно абсурдной и может быть использована в целях злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ).

Соотношение договоров счета эскроу и договора номинального счета

Представителями науки высказана позиция о том, что договор счета эскроу является видом договора номинального счета и, как следствие, счет эскроу является разновидностью номинального счета. Автором данного подхода является Л. Ю. Василевская, которая утверждает что договор счета эскроу имеет все основные характеристики договора номинального счета, вместе с тем обладает специфическими признаками³³.

Действительно, как на счете эскроу, так и на номинальном счете учитываются денежные средства, права на которые принадлежат не владельцу счета, а третьему лицу. В то же время правовой режим таких счетов существенно различается.

Прежде всего необходимо отметить, что субъектный состав договоров номинального счета и счета эскроу не является тождественным. Договор номинального счета может быть заключен только между банком и владельцем счета, тогда как договор счета эскроу в обязательном порядке предполагает трехстороннее соглашение, в котором участвуют банк, владелец счета и бенефициар.

Правовой режим номинального счета не позволяет бенефициару совершать операции по счету (ст. 860.3 ГК РФ), тогда как правовой режим счета эскроу допускает указанные действия (ст. 860.8 ГК РФ).

³² Руденко Е. Ю. К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть Закона. 2015. № 2. С. 125—130.

³³ Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 46—47.



Приостановление операций по номинальному счету, арест или списание денежных средств, находящихся на номинальном счете, по обязательствам владельца счета по общему правилу не допускаются (ст. 860.5 ГК РФ). Однако данные ограничения не действуют в отношении счета эскроу.

Наконец, в части правового регулирования отношений по обеспечению конфиденциальности сведений, составляющих банковскую тайну, имеются следующие различия: по номинальному счету сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть представлены бенефициару, если это указано в договоре (ст. 860.4 ГК РФ), а по счету эскроу данные сведения должны быть представлены бенефициару в силу указания закона (ст. 860.9 ГК РФ).

Исходя из существенных различий в правовом режиме функционирования рассматриваемых счетов, представляется, что счет эскроу не является видом номинального счета.

Особенности отношения по обеспечению конфиденциальности сведений, составляющих банковскую тайну

Пунктом 2 ст. 857 ГК РФ предусмотрено, что сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также бюро кредитных историй на основаниях и в порядке, которые установлены законом.

Согласно ст. 860.9 ГК РФ право требовать от банка сведения, составляющие банковскую тайну, имеют как депонент, так и бенефициар. При этом ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности установлено, что справки по номинальным, заголовым счетам и счетам эскроу могут быть предоставлены третьим лицам в случаях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом РФ. Названные нормы содержат явные противоречия.

Во-первых, исходя из системного толкования ст. 26 Закона о банках и ст. 860.9 ГК РФ бенефициар является не клиентом банка, а третьим лицом во взаимоотношениях между банком и депонентом, который в силу указания закона является стороной договора.

Во-вторых, ст. 26 Закона о банках вступает в традиционное противоречие со ст. 857 ГК РФ по вопросу определения субъектов, правоспособных на получение сведений, составляющих банковскую тайну. Так, Закон о банках предусматривает предоставление кредитными организациями справок по счетам третьим лицам, тогда как ст. 857 ГК РФ прямо называет в качестве субъектов, имеющих право на получение сведений, составляющих банковскую тайну, владельца счета, Национальное бюро кредитных историй, государственные органы и их должностных лиц, среди которых бенефициар по счету эскроу не значится.

Наконец, в-третьих, коллизия формулировок ст. 26 Закона о банках и ст. 857 ГК РФ не позволяет однозначно определить, какой объем информации, составляющей банковскую тайну, вправе получать депонент и бенефициар от банка друг о друге.

Такая неопределенность может послужить основанием для злоупотребления со стороны недобросовестных участников договора счета эскроу для получения конфиденциальной информации о контрагенте, ставшей известной банку в процессе его обслуживания.

Заключение

На основе анализа нормативных правовых актов Российской Федерации, актов Банка России, изучения генезиса имплементации норм об эскроу в действующее законодательство Российской Федерации и позиций представителей научного сообщества были выявлены следующие пробелы нормативно-правового регулирования, которые предопределяют невысокий интерес к счету эскроу у участников коммерческого оборота и банков, которые можно условно разделить на две группы: первая объединяет концептуальные проблемы института эскроу в российском праве, вторая — вопросы функционирования счетов эскроу в банковской системе Российской Федерации.

К первой группе относятся следующие проблемы действующего нормативно-правового регулирования:

1. Непоследовательность законодателя в вопросах имплементации норм о договоре условного депонирования в действующее законодательство, включение норм о счете эскроу, без правового регулирования института доверительного управления.

2. Отсутствие единого подхода законодателя по вопросу соотношения договора счета эскроу и договора условного депонирования.

Ко второй группе относятся следующие проблемы действующего нормативно-правового регулирования:

1. Сырость формулировок ГК РФ, определяющих правовое регулирование режима счета эскроу, в том числе по вопросам оснований возникновения прав и обязанностей сторон по счету эскроу, характера договора счета эскроу.

2. Отсутствует закрепление правил открытия и ведения в части уведомления налоговых органов об открытии и о закрытии счетов, об идентификации сторон договора при открытии счета, о предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну, что в совокупности является существенным барьером для кредитных организаций в вопросе предоставления услуг, связанных со счетом эскроу.

Указанные проблемы в основном связаны с отклонением значительной части касающихся эскроу изменений, которые были предусмотрены проектом федерального закона, и с отсутствием инициативы по имплементации данных положений со стороны банковского сообщества. Непоследовательность и неопределенность в законодательном регулировании — вот первоисточник пробелов правового режима счетов эскроу.

В то же время необходимо учитывать позицию Ассоциации российских банков, высказанную в письме Президенту России В. В. Путину о рассмотрении проекта федерального закона: «Незначительные ошибки, неточности или неопределенности, допущенные во второй части Гражданского кодекса РФ, могут обернуться огромным ущербом для банковского сектора и экономики в целом»³⁴.

Отдельно хотелось бы отметить следующие проблемы, требующие решения от научного сообщества.

³⁴ Письмо АРБ Президенту Российской Федерации В. В. Путину «Об исключении из законопроекта № 47538-6 положений, предусматривающих изменения в часть вторую ГК РФ» // URL: https://arb.ru/b2b/docs/pismo_arb_prezidentu_rossiyskoy_federatsii_v_v_putinu_ob_isklyuchenii_iz_zakonop-774623/.



В первую очередь необходимо возобновить рассмотрение вопроса комплексной имплементации эскроу в отечественное законодательство, в частности норм главы 47.1 Договора условного депонирования в редакции законопроекта, причем данный процесс должен проходить при непосредственном участии представителей банковского сектора и бизнеса в целом.

Необходимо решить, эффективно ли определение договора счета эскроу в качестве реального договора, поскольку в таком случае требуется заключать договор условного депонирования. При этом представляется необоснованным включение законодателем бенефициара в качестве стороны договора счета эскроу в ст. 860.7 ГК РФ. В связи с чем предлагается внести следующие изменения в действующее законодательство:

Пункт 1 статьи 860.7. ГК РФ изложить в следующей редакции:

«1. По договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу между банком и депонентом».

Правовое регулирование договора счета эскроу в текущей редакции ст. 860.7—860.10 ГК РФ имеет недостатки юридической техники, связанные с невключением в законодательство норм о договоре условного депонирования. Предлагается до момента имплементации норм о договоре условного депонирования в гражданское законодательство внести в законодательство изменения:

А. Пункт 3 статьи 860.9 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«3. При возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу, банк в установленный таким договором срок, а при его отсутствии — в течение десяти дней обязан выдать бенефициару депонированную сумму или перечислить ее на указанный им счет».

Б. Статью 860.10 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«Статья 860.10. Закрытие счета эскроу

1. Если иное не предусмотрено договором счета эскроу, закрытие счета эскроу осуществляется банком по истечении срока действия или прекращения по иным основаниям договора условного депонирования денежных средств. Правила, предусмотренные пунктами 1—2 статьи 859 настоящего Кодекса, не применяются к отношениям по счету эскроу.

2. Если иное не предусмотрено договором счета эскроу, при расторжении договора счета эскроу остаток денежных средств перечисляется или выдается депоненту либо при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару перечисляется или выдается бенефициару».

Видится необходимым закрепить на уровне актов Банка России порядок действий банка при фактической проверке возникновения оснований для перечисления депонированной суммы бенефициару.

Важно устранить коллизии между ГК РФ и Законом о банковской деятельности в целях ограничения прав бенефициара и депонента на объем информации, которые последние вправе истребовать по счету эскроу.

Актуально также проведение классификации специальных банковских счетов с целью четкого разграничения отдельных видов счетов и их правовой природы.

Следствием преодоления выявленных пробелов в нормативно-правовом регулировании и решения доктринальных задач будет повышение привлекательности эскроу в коммерческом обороте Российской Федерации, устранение препятствий в работе кредитных организаций и доктринальное осмысление существа рассматриваемой новеллы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Адельшин Р. Н.* Особенности правовой квалификации сделок эскроу в современном российском праве // *Банковское право*. — 2016. — № 3.
2. *Банковское право: учебник для бакалавров / В. С. Белых, С. И. Виниченко, Д. А. Гаврин [и др.], под ред. В. С. Белых.* — М. : Проспект, 2015.
3. *Батин В. В.* Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // *Безопасность бизнеса*. — 2013. — № 2.
4. *Буркова А. Ю.* Некоторые правовые концепции, не известные российскому праву // *Право и экономика*. — 2012. — № 5.
5. *Василевская Л. Ю.* Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // *Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу»*. — 2016. — № 2. — URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=en/system/files/vasilevskaya.pdf>.
6. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. — М. : Статут, 2016.
7. *Витрянский В. В.* Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. — М. : Статут, 2006.
8. *Гражданское право : учебник для бакалавров : в 2 т. / отв. ред. В. Л. Слесарев.* — М., 2016. — Т. 2.
9. *Ерохина М. Г.* Новое в законодательстве: счета эскроу // *Власть закона*. — 2014. — № 4.
10. *Карчевский С. П.* Новые виды банковских счетов: открытие и функционирование // *Расчеты и операционная работа в коммерческом банке*. — 2014. — № 2. — С. 28.
11. *Пенцов Д. А.* Договор эскроу по швейцарскому праву // *Закон*. — 2013. — № 1.
12. *Пыхтин С. В.* Проблемы совершенствования законодательства в банковской сфере // *Банковское право*. — 2010. — № 1.
13. *Руденко Е. Ю.* К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // *Власть закона*. — 2015. — № 2.
14. *Степанян И. Г.* Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (idemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014.
15. *Токмаков М. А.* Некоторые проблемы правового статуса субъектов договора счета эскроу // *Современное состояние и тенденции развития законодательства : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф.* — Уфа, 2016. — С. 177—180.
16. *Хужин А. М.* Реформа гражданского законодательства как предпосылка развития общей теории цивилистики // *Гражданское право*. — 2016. — № 4.
17. *Чураков Р. С.* Эскроу-счет по российскому праву // *Закон*. — 2007. — № 8.
18. *Эрделевский А. М.* О новых видах договоров банковского счета // *СПС «КонсультантПлюс»*, 2014.



**Андрей
Сергеевич
МАЗУР,**

магистрант 2-го курса
Института магистратуры
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
mazur.andrey.serg@gmail.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ ОБ ОСПАРИВАНИИ СОМНИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Аннотация. В статье рассматривается процесс развития законодательства Российской Федерации в отношении оспаривания сомнительных сделок кредитных организаций по специальным основаниям, предусмотренным законодательством о банкротстве. Автор проводит анализ правового регулирования и судебной практики по данному вопросу, а также проблем, возникающих у законодателя при формировании законодательной базы в разные периоды времени.

Ключевые слова: банкротство кредитных организаций, развитие законодательства о банкротстве, оспаривание сомнительных сделок кредитных организаций, правовой режим расчетных сделок кредитных организаций, специальные основания для признания сделок кредитных организаций недействительными.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.172-176

A. S. MAZUR,

Undergraduate of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

mazur.andrey.serg@gmail.com

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

IMPROVEMENT OF LEGISLATION ON BANKRUPTCY ON CHALLENGING DUBIOUS TRANSACTIONS OF CREDIT INSTITUTIONS

Review. The article deals with the development of the law regulation in the Russian Federation of challenging transactions of credit institutions according to special grounds stipulated by the legislation on bankruptcy. The author gives the analysis of the legal regulation and case law on this issue as well as problems arising from the formation of the legal framework on this issue at different time periods.

Keywords: the bankruptcy of credit institutions, the development of legislation on bankruptcy, challenging transactions of credit institutions, legal status of payment transactions of credit institutions, specific grounds for the recognition invalid transactions of credit institutions.

В последние годы институт банкротства как особый юридический порядок урегулирования проблем, возникающих вследствие неплатежеспособности должника, приобретает все бóльшую значимость. В связи с активной деятельностью Центрального банка РФ по регулированию финансовых рынков, результатом которой является в том числе отзыв банковских лицензий, количество дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций неуклонно растет.

Сложившаяся ситуация предполагает необходимость совершенствования специальных правовых инструментов, позволяющих достичь главной цели банкротства — удовлетворения требований кредиторов. Одним из наиболее важных и значимых инструментов является оспаривание сделок должника (прежде всего совершенных до возбуждения дела о банкротстве и либо приведших к банкротству, либо совершенных после фактического банкротства с целью вывода активов), позволяющее увеличить конкурсную массу путем возврата незаконно переданного должником имущества должника. Отечественное законодательство о банкротстве традиционно предусматривает возможность такого оспаривания.

Первоначально возможность оспаривания сомнительных сделок должника по специальным основаниям в наиболее общем виде была закреплена в ст. 28 Закона РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»¹. Позднее данные положения были последовательно перенесены в ст. 78 Федерального закона от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»², ст. 103 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее — Закон о банкротстве).

При этом для оспаривания сделок кредитных организаций применялись в основном два основания: сделка с заинтересованностью в случае, если она могла повлечь или повлекла убытки для должника, и сделки по предпочтительному удовлетворению требований одних кредиторов перед другими. Причем подробное содержание данных оснований в законе никак не раскрывалось.

Если в 2006 г. в судах общей юрисдикции и арбитражных судах было рассмотрено 277 дел об оспаривании сомнительных сделок (в 189 случаях требования конкурсного управляющего были удовлетворены, в 36 случаях в исках было отказано)⁴, то в 2015 г. в производстве судов находилось уже 2 060 дел об оспаривании сомнительных сделок ликвидируемых кредитных организаций, из них 1 387 по искам, поданным в 2015 г. Требования конкурсного управляющего по 654 искам были удовлетворены, а поступление денежных средств в конкурсную массу ликвидируемых кредитных организаций в результате оспаривания сомнительных сделок за 2015 г. составило 1,56 млрд руб.⁵

Таким образом, институт оспаривания сомнительных сделок в банкротстве кредитных организаций получает все более широкое применение, в том числе в судеб-

¹ Российская газета. 30.12.1992.

² Российская газета. 20.01.1998, 21.01.1998.

³ Российская газета. 02.11.2002.

⁴ Годовой отчет Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» за 2006 год (утвержден Советом директоров 06.03.2007).

⁵ Годовой отчет Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» за 2015 год (утвержден Советом директоров Агентства 11.03.2016).

ной практике, а также становится все более значимым источником для пополнения конкурсной массы кредитных организаций, признанных банкротами.

Развитие российского законодательства об оспаривании сомнительных сделок в банкротстве кредитных организаций наглядно демонстрирует растущее внимание законодателя к регулированию данного института.

Как уже указывалось выше, первым нормативным правовым актом, предусматривавшим специальные основания для оспаривания сделок должника, был Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», в котором данному вопросу была посвящена только ст. 28 — «Признание недействительными действий должника, совершенных до признания его несостоятельным (банкротом)». При этом каких-либо особенностей для оспаривания сделок в банкротстве кредитных организаций законодательно не выделялось.

Впервые отдельные положения, касающиеся оспаривания сомнительных сделок должника — кредитной организации, были предусмотрены Федеральным законом от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»⁶. Оспариванию сделок, совершенных кредитной организацией до даты назначения временной администрации, была посвящена ст. 28 — «Недействительность сделок кредитной организации». Анализ данной статьи позволяет сделать вывод о том, что кроме точки отсчета для определения периодов недействительности сделок кредитной организации (по сравнению с недействительностью сделок других юридических лиц, включая условия и основания недействительности сделок) специальный Закон никакого регулирования не содержал.

В связи с этим вопросы недействительности сделок, совершаемых банками в преддверии отзыва лицензии, регулировались общими нормами указанного Закона, устанавливающего специальные «банкротные» составы недействительности сделок, и Гражданского кодекса РФ, содержащего общие признаки недействительности сделок.

До введения в действие в 2009 г. новой редакции Закона о банкротстве⁷, содержащей целую главу, посвященную основаниям недействительности рассматриваемых сделок, большинство сделок банков-банкротов оспаривалось по ст. 103 старой редакции того же Закона. Она устанавливала широкие основания недействительности сделок «с предпочтением», к которым постановлением ВАС РФ⁸ было добавлено еще одно — осведомленность другой стороны сделки о неблагоприятном финансовом положении должника на момент совершения оспариваемой сделки.

Одним из недостатков ст. 103 Закона о банкротстве было то, что она предусматривала только отдельные примеры (составы) оснований оспаривания сделок при банкротстве, а общее основание такого оспаривания (совершение сделки в ущерб кредиторам) в ней (в отличие от ст. 28 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий») отсутствовало. В связи с этим возникал вопрос о допустимости

⁶ Российская газета. 04.03.1999.

⁷ Федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 05.05.2009.

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7.

оспаривания совершенных должником в ущерб кредиторам сделок, которые не охватывались имевшимися в ст. 103 составами, например продажи должником в преддверии банкротства по заведомо заниженной цене своего имущества лицу, заинтересованность которого по правилам ст. 19 и п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве не была доказана. В связи с этим в отсутствие специальных правил в законодательстве о банкротстве судебной практикой были востребованы общие положения гражданского законодательства.

При этом ВАС РФ расширительно отвечал на данный вопрос, отмечая, что кредитор «вправе ставить вопрос о признании совершенной должником сделки недействительной (ничтожной), если эта сделка затрагивает его имущественные интересы, влияет на размер конкурсной массы и объем прав кредиторов в деле о банкротстве»⁹.

Более же существенным сдвигом в решении рассматриваемой проблемы стали разъяснения Пленума ВАС РФ, указанные в п. 10 его постановления от 30.04.2009 № 32, в котором суд указал, что исходя из недопустимости злоупотребления гражданскими правами (п. 1 ст. 10 ГК РФ) и необходимости защиты при банкротстве прав и законных интересов кредиторов по требованию арбитражного управляющего или кредитора может быть признана недействительной совершенная до или после возбуждения дела о банкротстве сделка должника, направленная на нарушение прав и законных интересов кредиторов, в частности направленная на уменьшение конкурсной массы сделка по отчуждению по заведомо заниженной цене имущества должника третьим лицам.

Существенную проблему также создавало определение правовой природы расчетных операций кредитных организаций, например перевода денежных средств со счета клиента, в целях установления возможности их оспаривания в рамках Закона о банкротстве именно как сомнительных сделок¹⁰. По мнению одних судов, расчетная операция является сделкой и может быть признана недействительной. По мнению других судебных органов, перевод денежных средств представляет собой банковскую операцию, которая не является сделкой, в связи с чем к ним не могут быть применены положения о недействительности сделок. На данный момент возможность оспаривания расчетных операций, осуществляемых кредитными организациями, закреплена в ст. 189.40 Закона о банкротстве и подтверждается судебной практикой.

Наконец, самые существенные изменения нашли отражение в новой редакции Закона о банкротстве (Закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ), в которой признак осведомленности получил закрепление в качестве обязательного для признания недействительной сделки, совершенной за пределами так называемого льготного периода оспаривания (месячный срок до отзыва у кредитной организации лицензии).

Специальные основания для оспаривания сомнительных сделок, в том числе сделок кредитных организаций, были закреплены в ст. 61.2 «Оспаривание подозрительных сделок должника» и 61.3 «Оспаривание сделок должника, влекущих за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами» Закона о банкротстве.

⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2007 года № 2196/07 по делу № А10-2189/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 10.

¹⁰ *Ефимова Л. Г.* Спорные вопросы теории безналичных расчетов // *Цивилист.* 2010. № 2. С. 52—57.

Авторы проекта Закона № 73-ФЗ отмечали, что в международной правовой доктрине по вопросу конкурсного оспаривания сделок принято различать подозрительные сделки и сделки с предпочтительным предоставлением, несмотря на возможное допущение на практике «конкуренции исков» в связи со следующим: институт оспаривания сделок с предпочтительным предоставлением направлен на защиту интересов отдельного кредитора, чьи имущественные права нарушены предпочтительным исполнением перед другим кредитором; институт оспаривания подозрительных сделок направлен на защиту «абстрактного кредитора» — конкурсной массы, всех кредиторов одновременно. Совершение сделок с неравноценным встречным исполнением либо с целью причинения вреда приводит к уменьшению конкурсной массы и нарушает интересы всех конкурсных кредиторов.

Следующим большим шагом в реформировании института несостоятельности кредитных организаций и в том числе вопроса оспаривания сомнительных сделок было включение норм Закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в Закон о банкротстве с внесением большого количества поправок, призванных конкретизировать оспаривание сомнительных сделок¹¹. Так, в Законе о банкротстве появился параграф, регулирующий особенности банкротства кредитных организаций в целом и признания недействительными сделок кредитной организации в частности. В статье 189.40 Закона о банкротстве закреплён порядок оспаривания сделок кредитной организации конкурсным управляющим, определены обязанности доказывания обстоятельств, необходимых для признания сделок недействительными, и закреплены презумпции выхода за пределы обычной хозяйственной деятельности для оспаривания сделок с предпочтением.

Новые нормы отчасти закрепили выводы судебной практики по данному вопросу, в первую очередь отраженные Пленумом ВАС РФ в постановлении от 23.12.2010 № 63¹², в том числе отдельных видов традиционно банковских операций, например исполнения платежных поручений клиентов по переводу денежных средств, по погашению задолженности по кредитному договору и т.п.

Как мы видим, правовое регулирование оспаривания сомнительных сделок должника в банкротстве и несостоятельности кредитных организаций прошло долгий путь от одной статьи в законе до отдельной главы, закрепившей основания и особенности признания недействительными данных сделок. При этом оспаривание сомнительных сделок кредитных организаций также получило свое закрепление в нормах Закона о банкротстве и подробное обобщение судебной практики Пленумом ВАС РФ.

Тем не менее в ходе оспаривания данных сделок все еще возникает большое количество вопросов и противоречий. Далеко не все из них на данный момент урегулированы законодателем.

¹¹ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» утратил силу с 23.12.2014, согласно п. 1 ст. 14 Федерального закона от 22.12.2014 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

¹² Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОГО КРЕДИТА В ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ

Аннотация. В настоящей статье автор рассматривает текущие практические проблемы ипотечного кредитования в России, предлагает собственное решение некоторым из них.

Ключевые слова: кредит, иностранная валюта, ипотека, ипотечный кредит.



**Екатерина
БАРАНЧИКОВА,**
студентка
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
baranchikova-kat@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.177-182

E. BARANCHIKOVA,

Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

baranchikova-kat@yandex.ru

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

THE REGULATION OF BANK CREDIT IN FOREIGN CURRENCY

Review. In this article the author considers the current practical problems of mortgage lending in Russia, proposes own solution some of them.

Keywords: credit, foreign currency, mortgage, mortgage loan.

Согласно п. 2 ст. 807 ГК РФ иностранная валюта может быть предметом договора займа на территории Российской Федерации. К отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные договором о займе, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК РФ). Следовательно, кредиты также могут быть предоставлены в иностранной валюте.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»¹ под иностранной валютой понимаются:

- а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки;
- б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

¹ Российская газета. 17.12.2003.

Таким образом, в силу диспозитивности установленных правил стороны (кредитор и заемщик) при заключении кредитного договора по своему усмотрению вправе установить, в какой валюте будут выданы денежные средства кредитором заемщику.

Отдельное внимание уделяется вопросу определения валюты кредита в рамках правового регулирования потребительского кредитования.

Так, Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»² среди общих условий договора, устанавливаемых кредитором в одностороннем порядке, выделяет валюты, в которых предоставляется потребительский кредит. Кроме того, в обязанность кредитора входит размещение в местах оказания услуг информации о том, что изменение курса иностранной валюты в прошлом не свидетельствует об изменении ее курса в будущем; об определении курса иностранной валюты, если валюта, в которой осуществляется перевод денежных средств кредитором третьему лицу, указанному заемщиком при предоставлении потребительского кредита, может отличаться от валюты потребительского кредита.

Также валюта согласуется сторонами в качестве индивидуального условия при заключении такого договора.

На практике кредиты в иностранной валюте привлекательны как для юридических лиц, так и для граждан, поскольку такие кредиты предоставляются под более низкую, чем кредиты в российских рублях, процентную ставку.

Вместе с тем такие кредиты связаны с повышенными рисками изменения курсов валют. С одной стороны, в случае понижения курса валюты кредита заемщик может снизить свои затраты, если он погашает кредит из доходов, получаемых в российских рублях. Однако существует высокий риск того, что курс валюты, в которой заемщик получил кредит, повысится, в результате чего заемщику необходимо будет расходувать больше денег на его погашение.

Описанный риск валютного кредитования имеет значение в рамках рассмотрения вопроса о выдаче кредитов, обеспеченных ипотекой, физическим лицам для целей, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

Особенности кредитования граждан под залог недвижимого имущества закреплены Федеральным законом от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»³, в ст. 9.1 которого предусмотрены в том числе правила ипотеки жилых помещений, зданий и земельных участков для строительства жилых домов, приобретенных с использованием кредитных средств банка.

Особый интерес представляют положения ст. 77 данного Федерального закона, регламентирующей ипотеку жилых домов и квартир, приобретенных за счет кредита банка или иной кредитной организации. Это связано с тем, что подобный вид кредитования пользуется большой популярностью среди населения в Российской Федерации и до определенного времени часто осуществлялся в иностранной валюте, в частности долларах США или евро. Произшедшие за последние годы экономические потрясения, вызванные кризисами экономик мира,

² СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

³ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

оказали существенное влияние на изменение курса валют и, как следствие, на удорожание так называемых «валютных ипотек».

Комплекс экономических ограничительных мер, введенных правительствами стран Евросоюза и США в 2014 г., в совокупности со значительным снижением цен на нефть, стали причиной ослабления валюты Российской Федерации по отношению к доллару и евро. На фоне всеобщего снижения покупательской способности населения к концу 2014 г. наиболее остро встал вопрос об утрате платежеспособности рядом заемщиков по ипотечным кредитам, которые были получены в иностранной валюте⁴.

По данным Агентства по ипотечному жилищному кредитованию, в интервале с 2009 по 2014 г. кредит в валюту иностранных государств, обеспеченный залогом покупаемой жилой недвижимости, взяли 12 424 гражданина РФ, суммарно им было выдано по курсу, действовавшему на момент кредитования, порядка 81,5 млрд руб. Исключительно в 2014 г. заемщики получили кредитов на 7,2 млрд руб., при этом их число составило 661 человек, но уже к концу года 25 % от всего количества граждан, получивших ипотеку, оказались не в состоянии вносить ежемесячные платежи, выросшие в два и более раза⁵.

В данной ситуации затрагиваются такие вопросы, как безопасность людей, их социальная защищенность, соблюдение Конституции России, и поэтому в условиях высокой социальной напряженности государство вынуждено вмешиваться в отношения частногражданского оборота.

По этой причине группой депутатов 16 января 2015 г. в Государственную Думу ФС РФ был внесен законопроект № 700708-6, вменяющий банкам в обязанность осуществлять реструктуризацию валютных ипотечных кредитов. Правительство РФ, а также ряд комитетов и управлений указали на невозможность поддержки данного законопроекта в представленной редакции ввиду очевидных противоречий гражданскому законодательству РФ, большого материального ущерба для банков, недостаточной проработанности процедуры возмещения кредитным организациям убытков за счет средств бюджета (не были указаны источники и порядок финансирования) и других недостатков. По итогам всестороннего рассмотрения вопроса принудительного рефинансирования валютной ипотеки Госдума отклонила законопроект⁶.

Параллельно с рассмотрением вопроса о реструктуризации долгов заемщиков перед кредитными организациями Центробанк проявил собственную инициативу, которая нашла выражение в рекомендациях, содержащихся в письме от 23.01.2015 № 01-41-2/423 «О реструктуризации ипотечных жилищных ссуд в иностранной валюте»⁷.

Банк России рекомендует кредитным организациям:

- рассмотреть вопрос о реструктуризации ипотечных кредитов, в том числе штрафных начислений, полученных до 01.01.2015;

⁴ URL: <http://ipoteka-expert.com/>.

⁵ URL: <http://ipoteka-expert.com/>.

⁶ Законопроект № 700708-6 «О реструктуризации обязательств граждан по кредитным договорам и договорам займа, выраженных в иностранной валюте, в валюту Российской Федерации».

⁷ Вестник Банка России. 2015. № 6.

- использовать официальный курс иностранной валюты по отношению к рублю, установленный Банком России по состоянию на 01.10.2014;
- применять ставки, соизмеримые со ставками по выдаваемым кредитными организациями жилищным ипотечным кредитам в рублях.

Другим документом, регулирующим ситуацию с валютной ипотекой в РФ, является постановление Правительства РФ от 20 апреля 2015 г. № 373 «Об основных условиях реализации программы помощи отдельным категориям заемщиков по ипотечным жилищным кредитам (займам), оказавшихся в сложной финансовой ситуации, и увеличении уставного капитала акционерного общества «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию»⁸. Данный документ утверждает основные условия реализации программы помощи отдельным категориям заемщиков по ипотечным жилищным кредитам, оказавшимся в сложной финансовой ситуации. Согласно постановлению на реализацию вышеуказанной программы АО «Агентству по ипотечному жилищному кредитованию» передается 4,5 млрд руб. из федерального бюджета.

Постановление Правительства определяет:

- категории граждан, подлежащих поддержке государства;
- типы жилья, ипотека по которым может быть реструктурирована;
- требования к доходам граждан, подлежащих оказанию помощи;
- сроки, в которые должен был быть оформлен договор ипотечного кредита (не позднее 01.01.2015);
- льготные условия, предоставляющие заемщику выгоду до 200 тыс. руб.

В настоящее время многие банки закрыли программы по предоставлению кредитов в иностранной валюте, так как кредитные организации несут большие убытки в связи с увеличивающимся валютным долгом заемщиков. «ЮниКредит Банк» не предоставляет кредиты на приобретение жилой недвижимости в иностранной валюте с начала 2015 г., в «Росбанке», «Нордеа Банке», «ДельтаКредите», «Транскапиталбанке» нет валютных кредитов с конца 2014 г., в «Банке Москвы» — с 2012 г., в «Уралсибе» и «Абсолют Банке» — с 2009 г. «Промсвязьбанк» также отказался от валютной ипотеки из-за высоких рисков как для банка, так и для клиентов при долгосрочном кредитовании⁹.

Кроме того, практика запрета выдачи кредитов в иностранной валюте существует и в других странах. Например, такой запрет действует на Украине, он предусмотрен Законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты касательно урегулирования правовых отношений между кредиторами и потребителями финансовых услуг». Интересна также система валютного регулирования в странах Латинской Америки. Например, в Аргентине активно борются с утечкой капитала и вследствие этого применяются меры ограничительного характера в отношении иностранной валюты, в том числе действует запрет на получение ипотечных и других видов кредитов в иностранной валюте.

В заключение хотелось бы проанализировать позицию Верховного Суда РФ относительно курса валюты для погашения кредита, полученного в иностранной валюте¹⁰.

⁸ Российская газета. 27.04.2015.

⁹ URL: <http://arb.ru/>.

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 13.09.2016 №18-КГ16-102.

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ рассмотрела в качестве кассационной инстанции дело об изменении условий кредитного договора и о признании договоров залога недействительными. Основанием для рассмотрения дела послужила кассационная жалоба, поданная банком на решение суда первой инстанции и апелляционное определение суда апелляционной инстанции. При обращении с иском в суд первой инстанции клиентка банка просила суд внести изменения в кредитный договор, позволяющие ей выплатить кредит в иностранной валюте (1 млн евро) по курсу валют на день заключения договора, когда курс евро составлял около 43 руб. Она также просила признать недействительными заключенные с банком в обеспечение исполнения обязательств по кредитному договору договор залога автомобиля и договоры об ипотеке. Свои требования истица обосновывала тем, что с момента заключения сделок установленный Банком России курс евро существенно изменился, чего при заключении кредитного договора стороны предвидеть не могли. Суд первой инстанции иск удовлетворил, суд апелляционной инстанции оставил его решение без изменения. ВС РФ кассационную жалобу, поданную банком, удовлетворил, а состоявшиеся по делу судебные постановления нижестоящих инстанций отменил.

ВС РФ указал, что «при заключении договора стороны добровольно договорились о займе в иностранной валюте. Таким образом, возврат суммы займа должен быть произведен исходя из валюты займа, указанной в договоре, то есть в размере полученной при заключении договора суммы с учетом уплаты процентов».

Предположение заемщика о выгодности займа в той или иной иностранной валюте само по себе не означает, что стороны не могли и не должны были предвидеть возможность изменения курса валют.

Само по себе увеличение выраженных в рублях платежей должника по кредитному договору вследствие повышения курса валюты долга не свидетельствует об изменении установленного договором соотношения имущественных интересов сторон, в связи с чем изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств, являющееся основанием для изменения договора в соответствии со статьей 451 ГК РФ.

Между тем возврат суммы займа по более низкому курсу, чем текущий, означает возврат суммы займа не в полном размере, что нарушает имущественные права заимодавца, т.к., установив фиксированный курс в рублях, суд фактически заменил договор займа в иностранной валюте договором займа в рублях, но по ставке, предусмотренной для займа в иностранной валюте».

Выводы

1. Выдача кредитов в иностранной валюте имеет широкое нормативное регулирование. Данный вид кредитования регламентируется как законами, так и подзаконными актами. Кроме того, существует сформировавшийся массив судебной практики, который также необходимо учитывать для разрешения конкретных задач.

2. Выдача кредитов в иностранной валюте осуществляется в силу диспозитивности гражданского законодательства — стороны по собственной воли со-

гласуют данное условие при заключении договора, ограничительных положений в отношении данного условия ГК РФ не содержит. Специальные нормы содержат федеральные законы «О потребительском кредите (займе)», «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

3. Данный вид кредитования имеет преимущество — более низкая, чем по кредиту в российских рублях, процентная ставка, но также и сопряжен с серьезным риском: при курсовых колебаниях валюты, в которой выдан кредит, сумма погашения в российских рублях будет изменяться.

4. Практика выдачи кредитов в иностранной валюте широко применялась при ипотечном кредитовании, когда предметом залога являлись жилые дома и квартиры, приобретенные за счет кредита банка. Но после экономического кризиса 2014 г. в России, следствием которого стало ослабление национальной валюты, ситуация изменилась.

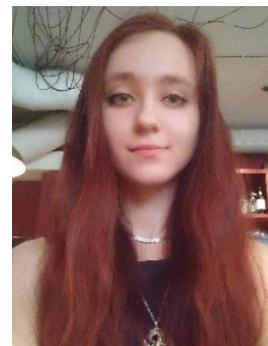
5. В настоящее время практика выдачи кредитов в иностранной валюте практически прекращена, что связано с образовавшейся задолженностью заемщиков перед банками в связи с сильным удорожанием «валютных ипотек» и необходимостью ее погашения.

6. С целью оказать помощь населению в сложившейся ситуации государством создано нормативное регулирование реструктуризации долгов заемщиков перед кредитными организациями. Данная процедура предусматривает перевод суммы долга в национальную валюту по курсу на установленное в нормативно-правовом акте число и позволяет избежать увеличения задолженности граждан перед банками в случае дальнейших курсовых колебаний.

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО АККРЕДИТИВА

Аннотация. В статье раскрыто понятие аккредитива, сформулированное в Унифицированных правилах и обычаях МТП для документарных аккредитивов, определен субъектный состав и объект обязательства банка-эмитента по трансграничному аккредитиву.

Ключевые слова: аккредитив, трансграничный аккредитив, обязательство банка-эмитента.



DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.183-185

M. V. YEFIMOVA,

Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

mashaefik@yandex.ru

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

THE CONCEPT AND LEGAL REGULATION OF CROSS-BORDER LETTER OF CREDIT

Review. The article contains information about concept of the letter of credit, which is formulated in the Unified rules and customs of MTP for documentary credits (the publication MTP No. 600, edition of 2007), subject structure and the purpose of the obligation of the issuing Bank on cross-border credit.

Keywords: letter of credit, cross-border credit, liability of issuing bank

**Мария
Всеволодовна
ЕФИМОВА,**

студентка 1-го курса
Института магистратуры
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
mashaefik@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Понятие «трансграничный аккредитив» непосредственно вытекает из понятия «международные расчеты».

Международные расчеты — это безналичные расчеты, которые осуществляются через банки, имеющие принадлежность к разным государствам. Учитывая, что денежные средства в этом случае формально пересекают государственные границы этих государств, международные расчеты иногда называют трансграничными расчетами.

Правовое регулирование трансграничных расчетов может осуществляться либо коллизионными нормами национального права государств, через границы которых осуществляется перевод денежных средств, либо унифицированными актами Международной торговой палаты.

Аккредитив является одной из форм трансграничных расчетов, правовое регулирование которого в настоящее время осуществляется Унифицированными правилами и обычаями МТП для документарных аккредитивов (публикация МТП № 600, редакция 2007 г.) (далее — УСП-600, учитывая англоязычную транскрипцию



© М. В. Ефимова, 2017

названия этого документа). В соответствии со ст. 1 применение указанных правил является обязательным для всех сторон по аккредитиву, если только аккредитив прямо не изменяет или не исключает их положений.

В статье 2 УСП-600 имеется определение аккредитива, под которым следует понимать «любое соглашение, как бы оно ни было названо или обозначено, которое является безотзывным и тем самым представляет собой твердое обязательство банка-эмитента выполнить обязательство по надлежащему представлению».

Таким образом, признаками аккредитива являются следующие характеристики этой формы международных расчетов:

- 1) аккредитив является соглашением, т.е. договором;
- 2) аккредитив является безотзывным;
- 3) соглашение об аккредитиве порождает обязательство банка-эмитента выполнить обязательство по надлежащему представлению.

Термин «выполнить обязательство» раскрыт в ст. 2 УСП-600 путем перечисления следующих трех действий банка-эмитента:

- a) заплатить по предъявлению, если аккредитив исполняется путем платежа по предъявлению;
- b) принять на себя обязательство отсроченного платежа и заплатить по наступлении срока, если аккредитив исполняется путем отсроченного платежа;
- c) акцептовать переводной вексель (тратту), выписанный бенефициаром, и заплатить по наступлении срока, если аккредитив исполняется путем акцепта.

Участниками расчетов аккредитива являются банк-эмитент, исполняющий банк, подтверждающий банк, приказодатель и бенефициар.

В УСП-600 имеются следующие определения этих участников.

Банк-эмитент означает банк, который выставляет аккредитив по просьбе приказодателя или от своего имени.

Исполняющий банк — банк, в котором аккредитив предусматривает исполнение, или любой банк, в случае если аккредитив предусматривает исполнение в любом банке.

Подтверждающий банк означает банк, который добавляет свое подтверждение к аккредитиву на основании полномочий, полученных от банка-эмитента, или его просьбы. Подтверждение означает твердое обязательство подтверждающего банка, в дополнение к обязательству банка-эмитента, выполнять обязательство или неогоцировать по надлежащему представлению.

Приказодатель — сторона, по просьбе которой выставляется аккредитив.

Бенефициар означает сторону, в пользу которой выставляется аккредитив.

Понятие кредитора в обязательстве банка-эмитента исполнить аккредитив является спорным. Так, по мнению В. В. Витрянского, банк-эмитент принимает обязательство перед приказодателем¹. В других источниках указано, что обязательство банка-эмитента возникает перед бенефициаром². Однако из УСП-600 вытекает, что

¹ Витрянский В. В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. С. 64—65.

² Ефимова Л. Проблема сближения конструкций аккредитива по российскому и международному праву // Хозяйство и право. 2016. № 5. С. 35—36.

должниками в обязательстве по исполнению открытого аккредитива являются не только банк-эмитент, но и подтверждающий банк, а кредитором — бенефициар, учитывая, что аккредитив выставляется в его пользу.

Таким образом, открытие аккредитива приводит к возникновению обязательства банка-эмитента (и подтверждающего банка при его наличии) перед бенефициаром произвести платеж или акцепт и платеж тратты (переводного векселя). Обязательство банка-эмитента исполнить аккредитив возникает на основании договора банка-эмитента с бенефициаром, который заключается в момент представления бенефициаром в исполняющий банк документов, соответствующих условиям аккредитива.

На основании изложенного, допустим вывод, что с точки зрения УСП-600 под аккредитивом следует понимать обязательство банка-эмитента перед бенефициаром произвести платеж или акцепт и платеж переводного векселя против представления бенефициаром документов, соответствующих условиям аккредитива.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Витрянский В. В.* Договор купли-продажи и его отдельные виды. — М. : Статут, 1999.
2. *Ефимова Л.* Проблема сближения конструкций аккредитива по российскому и международному праву // *Хозяйство и право.* — 2016. — № 5.



**Вусал
Бахрузович
АГАЕВ,**
студент

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
agaevvusal@gmail.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Аннотация. В статье автор проводит сравнительный анализ отдельных норм о кредитном договоре в законодательстве Российской Федерации и Республики Азербайджан. В частности, рассматривает понятие кредитного договора, его форму, существенные условия, условие о процентах и т.п.

Ключевые слова: кредитный договор, форма кредитного договора, существенные условия кредитного договора, условие о процентах, сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Республики Азербайджан.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.186-191

V. B. AGAEV,

Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
agaevvusal@gmail.com

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

LEGAL REGULATION OF THE CREDIT AGREEMENT ON THE LEGISLATION OF THE AZERBAIJAN REPUBLIC AND THE RUSSIAN FEDERATION (COMPARATIVE LEGAL ASPECT)

Review. In article the author makes the comparative analysis of separate regulations about the credit agreement in the legislation of the Russian Federation and the Republic Azerbaijan. In particular, the concept of the credit agreement, a form, essential conditions, a condition about percent, etc. considers.

Keywords: the credit agreement, a form of the credit agreement, essential conditions of the credit agreement, a condition about percent, the comparative analysis of the legislation of the Russian Federation and the Republic Azerbaijan.

нительно-правовые исследования в области банковского права Азербайджанской Республики и Российской Федерации. По указанной причине представляется, что сравнительно-правовой анализ правовой природы кредитного договора является интересным и актуальным исследованием для банковского права обоих государств.

Центральным институтом банковского права Республики Азербайджан является кредитный договор. Представляется, что это наиболее проблемная договорная конструкция с точки зрения большого числа доктринальных споров о ее правовой природе.

Полагаю, что в Российской Федерации наблюдается аналогичная ситуация.

В соответствии со ст. 819 Гражданского кодекса Российской Федерации, по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Согласно доминирующей точке зрения в российской правовой науке кредит является разновидностью договора займа¹.

В Гражданском кодексе Азербайджанской Республики отсутствует определение кредитного договора. Однако такое определение все же может быть получено в результате доктринального толкования ст. 739 ГК АР.

Азербайджанский законодатель предлагает понимать под кредитным договором обязательственное правоотношение, в котором один из его субъектов (заимодавец, кредитор) обязуется перевести другому участнику (заемщику) право собственности на деньги или перечислить ему денежные средства, а заемщик соответственно обязуется возвратить кредитору полученную денежную сумму.

Таким образом, очевидна существенная разница между природой договора займа и кредитного договора по законодательству России и Азербайджана.

Согласно ГК РФ заимодавец «передает в собственность» (ст. 819 и 807 ГК РФ), а согласно ГК АР — «обязуется перевести право собственности».

Следовательно, по ГК РФ договор займа является реальным договором, а кредитный договор — консенсуальным. Анализ ГК АР позволяет сделать вывод о том, что с точки зрения азербайджанского гражданского законодательства и договор займа, и кредитный договор являются консенсуальными.

Рассмотрев структуру ГК АР, нельзя не обратить внимания на местоположение главы 37 «Заем» ГК АР. Перед ней находятся главы: «Имущественный наем» (глава 33), «Аренда» (глава 34), «Франчайзинг» (глава 35) и «Безвозмездное пользование» (глава 36), а следует за ней глава 38 «Лизинг». С учетом указанного можно предположить, что законодатель рассматривает правоотношения по займу (кредиту) как разновидность обязательств по передаче вещи в пользование.

В кредитном договоре (и в российском, и в азербайджанском законодательстве) всегда присутствуют две стороны — заемщик и лицо, предоставляющее заемные денежные средства.

В соответствии с Гражданским кодексом РА кредитный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным (ст. 741). Однако анализ другого закона Азер-

¹ *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и практика. М. : НИМП, 2001. С. 558—559 ; *Боннер Е. А.* Правовое регулирование банковского кредитования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

байджана позволяет сделать несколько иной вывод. Так, в соответствии с абз. 9 ст. 1 Закона АР от 16 января 2004 г. № 590-IIIQ «О банках» (далее — ЗОБ) у заемщика имеется обязанность уплатить проценты и/или комиссионные платежи *на основании кредитного договора*. Таким образом, ЗОБ содержит специальную норму, согласно которой кредитный договор является возмездным, если это прямо предусмотрено кредитным договором. Поэтому, когда в кредитном договоре не предусмотрена уплата процентов либо комиссионных платежей, кредитная организация не может требовать у заемщика уплаты процентов на основании ст. 439.3 ГК АР, которая регулирует порядок начисления процентов на долг. Кроме того, в ст. 1 ЗОБ не указано, что уплата процентов является обязательной.

Возмездность кредитного договора может выражаться не только в уплате процентов, но и в уплате комиссионных платежей. В этом отношении представляется интересным обзор судебной практики, подготовленный партнером юридической фирмы IJS A. Ш.-оглы Гасановым².

В обзоре говорится, что согласно сложившейся в Азербайджанской Республике судебной практике кредитный договор может быть возмездным, если кредитором является кредитная организация. Суды обосновывают эту позицию тем, что, когда лицо выдает возмездные кредиты, оно становится кредитной организацией, а такие организации должны иметь лицензию Центрального банка Азербайджана. Эта позиция однозначно не соответствует ГК АР.

Безвозмездность кредитного договора в Российской Федерации исключена ст. 819 ГК РФ, поскольку банк (небанковская кредитная организация) является коммерческой организацией. Основной целью его деятельности является получение прибыли от осуществления банковских операций, в частности от кредитования. Кроме того, по-моему мнению, условие о возмездности кредита (о процентах за пользование кредитными средствами) является существенным условием любого кредитного договора. Тем не менее в литературе неоднократно поднимался вопрос о возможной безвозмездности кредитного договора³.

Правовое регулирование формы кредитного договора в Российской Федерации и Азербайджане также различается.

В соответствии со ст. 740 ГК АР кредитный договор (договор займа) заключается в устной форме, но по соглашению сторон он может быть заключен и в письменной форме.

Однако ст. 746 ГК АР предусмотрено, что обещание выдать кредит (заем) должно быть составлено в письменной форме. Тем не менее кредитные организации должны заключать кредитные договоры исключительно в письменной форме. В отношении банков это предусмотрено в принятых Центральным банком Азербайджана Правилах выдачи кредитов в банках (п. 4.1.17), а в отношении небанковских кредитных организаций — в ст. 17.3 Закона АР от 25 декабря 2009 г. № 933-IIIQ «О небанковских кредитных организациях».

В Российской Федерации действует жесткое правило о том, что кредитный договор должен быть заключен только в письменной форме (ст. 820 ГК РФ). Несоблюдение письменной формы кредитного договора влечет его недействительность.

² Гасанов А. Ш.-оглы. Банковское право Азербайджана (взгляд со стороны). 2013.

³ Олейник О. М. Основы банковского права. М., 1997. С. 312.

Существенными условиями кредитного договора, согласно российскому праву, являются: предмет (сумма кредита), срок, на который кредит предоставляется, и размер процентов, уплачиваемых банку за пользование денежными средствами (абз. 2 ст. 30 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»). Необходимо отметить, что договор не может быть признан недействительным на том основании, что не согласованы его существенные условия. Такой договор является незаключенным.

Гражданский кодекс АР, а также ЗОБ не определяют существенных условий кредитного договора. Однако пунктом 4.1.17 Правил выдачи кредитов в банка, утвержденных правлением Национального банка АР от 18 ноября 2008 г. № 34, такая норма предусмотрена.

Национальный банк АР определил, что в кредитном договоре в легко читаемой и четкой форме должно быть отражено как минимум следующее:

- цель кредита и точное назначение;
- условия кредита (сумма кредита, срок, годовой процент вне зависимости от срока кредита, комиссионные платежи (если предусмотрены), другие платежи, требуемые банком);
- график погашения кредита;
- условия продления срока погашения кредитов, а также досрочного требования банком платежей и досрочного погашения кредита со стороны заемщика;
- порядок внесения дополнений и изменений в течение срока кредита; права и обязанности сторон;
- ответственность сторон;
- порядок разрешения споров.

Указанные требования о согласовании условий кредитного договора не являются его существенными условиями. Они адресованы банкам, а не заемщикам. Центробанк Азербайджана не может устанавливать требования в отношении содержания гражданско-правовых сделок, а только к банковским операциям.

Однако если рассматривать существенные условия кредитного договора, заключаемого между небанковской кредитной организацией и заемщиком, то в нем должно быть указано следующее: наименования и юридические адреса сторон; цель кредита; сумма кредита; срок возврата кредита; способ возврата кредита; форма обеспечения (при выдаче обеспеченного кредита); сумма процентов по кредиту, в том числе годовой процентной ставки (годовая процентная ставка должна быть указана независимо от срока возврата кредита); в случае если оплата кредита (основного долга и процентов) предусмотрена в форме равных месячных платежей, — реальная процентная ставка, подлежащая выплате в среднем в течение срока использования кредита; ответственность сторон⁴.

Сразу же стоит отметить количество условий кредитного договора, а также вопрос о том, какие условия кредитного договора в Азербайджане считаются существенными.

Кредитный договор (договор займа) в Азербайджанской Республике может быть как бессрочным, так и срочным. В любом случае при существенном ухудше-

⁴ Закон АР от 25 декабря 2009 г. № 933-IIIQ «О небанковских кредитных организациях». Ст. 17.2.

нии имущественного положения заемщика, ставящем под угрозу возврат кредита, кредитор вправе требовать немедленного возврата кредита. Это правило применяется при ухудшении имущественного положения заемщика до заключения договора, о котором кредитору стало известно только после заключения договора (ст. 743 ГК АР).

В кредитных договорах, заключаемых в Азербайджанской Республике, как правило, не раскрывается суть существенного ухудшения финансового положения заемщика, что ведет к судебскому усмотрению. В России, к примеру, «суд связывает оценку финансового положения заемщика с условиями, прописанными в договоре. Если положения договора не предусматривают критериев “ухудшения”, суд считает, что, поскольку договором не установлен порядок определения финансового положения заемщика, его определение самим истцом (банком) не свидетельствует о нарушении условий договора»⁵. В Российской Федерации процедура досрочного погашения кредита в случае неисполнения заемщиком своих обязательств прописывается банком в договоре. Например, может быть определен конкретный срок возврата кредита в такой ситуации. Если он не указан, то сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня требования банка (ст. 810 ГК РФ).

Согласно ст. 742.1 ГК АР бессрочный кредитный договор может быть прекращен по инициативе любой стороны при условии возврата кредита. Предупреждение о расторжении такого договора на сумму свыше 110 манатов должно быть сделано за три месяца, при меньшей сумме — за один месяц. Если договором не предусмотрена уплата процентов, заемщик вправе вернуть кредит и без предупреждения (ст. 742.2 ГК АР).

Но договор банковского кредита всегда срочный (ст. 1 ЗОБ). Статья 744 ГК АР детально регламентирует порядок досрочного расторжения срочного кредитного договора со стороны заемщика.

Одним из условий кредитного договора в Российской Федерации является его срочность. В Российской Федерации не предусмотрен бессрочный кредитный договор, что отличается от кредитного договора в Азербайджанской Республике. Прекратить действие договора в одностороннем порядке можно в случаях, предусмотренных законом или договором. Право банка на одностороннее расторжение вступает в силу только при нарушении обязательств, прописанных в договоре, в отличие от права заемщика, который может уведомить банк о своем отказе в любой момент до срока предоставления кредита. Расторгая кредитный договор в одностороннем порядке, банк обязан письменно уведомить об этом заемщика. Возможность и условия досрочного расторжения со стороны заемщика также зависят от кредитного договора. Чаще клиент имеет возможность как полного, так и частичного досрочного погашения кредита. Банк прописывает в договоре саму процедуру и соответствующие комиссии.

Если требования банка о досрочном расторжении не оговорены или не соответствуют условиям договора, то вопрос о прекращении действия такого договора рассматривается только в судебном порядке.

На практике почти каждый договор банковского кредита предусматривает уплату процентов. В статье 741 ГК АР закреплен императивный порядок уплаты процен-

⁵ *Крючкова М. В.* Досрочное истребование кредита. Основные проблемы и особенности // Банковское кредитование. 2009. № 3. С. 41.

тов по кредитному договору. Согласно данной норме «если участниками договора обусловлено предоставление займа под проценты, проценты соответственно должны быть уплачены по окончании одного года, а если долг подлежит возврату до истечения одного года, одновременно с возвратом долга». Однако, проанализировав данную норму и практику заключения кредитного договора кредитными организациями, можно предположить, что все кредитные организации (кроме НКО) допускают существенный кредитный риск в виде правомерного отказа заемщика, вопреки заключенному кредитному договору, платить проценты более одного раза в году, так как в Азербайджанской Республике, отмечает А. Ш.-оглы Гасанов, вряд ли можно встретить кредитный договор, по которому проценты подлежат оплате раз в году.

Банки, в свою очередь, ссылаются на положение ст. 36.6 ЗОБ о том, что банк свободен в определении своих договорных условий, а проценты по кредитам исчисляются и уплачиваются в соответствии с условиями договора, заключенного между банком и клиентом. Однако стоит учитывать, что субъекты права свободны в определении своих прав и обязанностей на основе договора и в выдвигании каких-либо договорных условий, не противоречащих законодательству (ст. 6.2 ГК АР).

Интересен вопрос о возможности кредитования на беспроцентной основе. Можно предположить, основываясь на мнении А. Ш.-оглы Гасанова, что в Азербайджане нет препятствий для предоставления банками беспроцентных кредитов (кард хасан). Важно лишь то, чтобы эти кредиты не были совершенно безвозмездными. Ведь в соответствии со ст. 1 ЗОБ банковский кредит является возмездным, но при этом возмездность может выражаться в выплате не только процентов, но и комиссионных платежей. Таким образом, банки Азербайджанской Республики могут кредитовать на беспроцентной основе, получая от заемщиков лишь комиссионные выплаты.

Казалось бы, именно кредитные отношения должны регулироваться в законодательстве наиболее совершенным образом. Но на деле все обстоит как раз наоборот. К примеру, положения главы 37 ГК АР касательно досрочного расторжения кредитного договора вызывают вопросы. Имеется также императивная норма о том, что проценты по кредитам должны уплачиваться раз в год. Однако ее несоответствие действительности, а именно ежемесячная уплата процентов по кредитным договорам, противоречит Гражданскому кодексу Азербайджанской Республики. Представьте себе, что произойдет, если заемщики вдруг перестанут платить проценты ежемесячно, ссылаясь на Гражданский кодекс. И формально они будут правы.

БИБЛИОГРАФИЯ

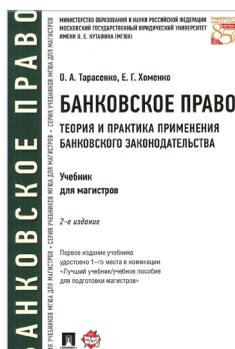
1. *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и практика. — М. : НИМП, 2001.
2. *Боннер Е. А.* Правовое регулирование банковского кредитования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 10.
3. *Гасанов А. Ш.-оглы.* Банковское право Азербайджана (взгляд со стороны). — 2013.
4. *Крючкова М. В.* Досрочное истребование кредита. Основные проблемы и особенности // Банковское кредитование. — 2009. — № 3.
5. *Олейник О. М.* Основы банковского права. — М., 1997. — С. 312.



Банковское право: учебник для бакалавров / Д. Г. Алексеева, Л. Г. Ефимова [и др.] ; отв. ред.: Л. Г. Ефимова, Д. Г. Алексеева ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М. : Проспект, 2014. — 320 с.

В учебнике излагаются все темы курса «Банковское право», который преподается в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Главы учебника посвящены основным вопросам создания и функционирования банковской системы РФ и порядка осуществления банковских операций. Авторы курса уделили особое внимание не только основным теоретическим проблемам отрасли, но и наиболее актуальным вопросам правоприменительной практики.



Тарасенко О. А. Банковское право. Теория и практика применения банковского законодательства : учебник / О. А. Тарасенко, Е. Г. Хоменко. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — 368 с.

Учебник содержит системное изложение основных институтов банковского права в соответствии с учебной дисциплиной «Теория и практика применения банковского законодательства», входящей в профессиональный цикл магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)» в качестве обязательной дисциплины.

В нем последовательно рассмотрены особенности банковской системы Российской Федерации; правовые основы национальной платежной системы, правовое положение кредитных организаций; проанализированы актуальные проблемы законодательства о банковских счетах, безналичных переводах денежных средств, банковского кредитования, валютные операции кредитных организаций.

В книге применяется оригинальная методика изложения и подачи материала, ориентированная на поиск разумного баланса между теориями и концепциями, практикой и проблемами, а также педагогикой, основанная на использовании специальных методических приемов, облегчающих усвоение материала под общим названием «Маршрут движения».

Законодательство приведено по состоянию на ноябрь 2015 г.



Хоменко Е. Г. Национальная платежная система Российской Федерации и ее элементы / Е. Г. Хоменко, О. А. Тарасенко. — М. : Проспект, 2016. — 176 с.

Монография посвящена анализу понятия и структуры национальной платежной системы Российской Федерации, которая практически не исследовалась в отечественной юридической науке. Выведено понятие национальной платежной системы и платежной системы.

Предложена авторская концепция национальной платежной системы России как трехуровневой системы на основе единых принципов построения.

Рассмотрены элементы национальной платежной системы каждого из трех уровней. Представлен анализ различных видов платежных систем, особое внимание уделено национальной системе платежных карт (НСПК) и платежной системе «Мир», а также платежной системе Банка России.

Законодательство приведено по состоянию на 1 июня 2016 г.



Банковское право : Субъекты банковской системы и требования к их деятельности : учебник и практикум для бакалавров и магистратуры / под ред. Д. Г. Алексеевой, С. В. Пыхтина. — 4-е изд. — М. : Юрайт, 2016.

В учебнике изложены общие теоретические основы банковского права, проанализирована система участников банковских правоотношений, дана характеристика их правового положения. Учтены последние изменения банковского законодательства России по состоянию на 1 августа 2016 года.

Книга подготовлена в соответствии с требованиями Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки «Юриспруденция», раскрывает темы учебной дисциплины «Банковское право», преподаваемой в юридических вузах.



Иванов О. М. Комментарий к Федеральному закону «О потребительском кредите (займе)» : научно-практический (постатейный) / О. М. Иванов, М. А. Щербакова. — М. : Статут, 2014.

Комментарий подготовлен непосредственными участниками законодательного процесса. В нем раскрывается содержание основных понятий и положений Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)». Подробно рассматриваются требования, предъявляемые к общим и индивидуальным условиям кредитных продуктов, составу, форме и порядку предоставления информации, способам заключения договора и предложению заемщику дополнительных услуг. Наряду с банковским кредитом разбирается регулирование потребительских займов, предоставляемых микрофинансовыми организациями, кредитными кооперативами и ломбардами. Раскрываются изменения, затрагивающие сектор ипотечного кредитования. Особое

внимание уделяется ограничению полной стоимости кредита (займа). Вопросы гражданско-правовой и административно-правовой ответственности кредиторов рассмотрены с учетом положений Гражданского кодекса РФ, Закона РФ «О защите прав потребителей» и Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Проводится всесторонний анализ правовых неопределенностей, содержащихся в тексте Федерального закона «О потребительском кредите (займе)», указываются их причины и способы разрешения. При этом предлагается как буквальное, так и целевое толкование законодательных норм. Комментарий включает сравнительно-правовой материал, позволяющий лучше понять логику и общее направление законодательных изменений.

Текст Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» приводится в редакции, вступившей в силу 1 сентября 2014 г.



Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании) : монография / отв. ред. Л. Г. Ефимова — М. : Проспект, 2016. — 655 с.

Монография подготовлена преподавателями кафедры банковского права и кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России, практическими работниками, иностранными исследователями.

В монографии излагаются все темы курса «Зарубежное банковское право», «Банковское право РФ и зарубежных стран», которые преподаются в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Ку-

тафина (МГЮА). Главы работы посвящены основным вопросам создания и функционирования банковских систем основных зарубежных стран и порядка осуществления банковских операций.

Авторы уделили особое внимание не только основным теоретическим проблемам отрасли, но и наиболее актуальным вопросам правоприменительной практики.

Законодательство приводится по состоянию на июнь 2015 г.



Лауе К. Гражданско-правовая ответственность банков в расчетных правоотношениях по законодательству Германии и Российской Федерации : Сравнительно-правовой аспект : монография / К. Лауе ; под ред. Л. Г. Ефимовой. — М. : Проспект, 2016.

В монографии излагаются основные теоретико-практические проблемы ответственности банков в расчетных правоотношениях по законодательству Германии и России, которые исследованы автором в сравнительно-правовом аспекте. При анализе доктринальных проблем автором использовалась судебная практика Германии и России, сделаны предложения по совершенствованию законодательства.

Особый интерес исследование может вызвать в связи с изменениями законодательства в изучаемой области, которые недавно произошли как в Германии, так и в России. Например, в 2009 г. Германский гражданский кодекс был дополнен новыми нормами о расчетных правоотношениях во исполнение Директивы Европейского парламента и Совета № 2007/64/ЕС от 13 ноября 2007 г. о платежных услугах на внутреннем рынке.

В Российской Федерации был принят Федеральный закон «О национальной платежной системе». Автор исследует те задачи, которые были поставлены перед юридической наукой и практикой в связи с указанными изменениями.

Законодательство приводится по состоянию на 1 мая 2016 г.



Сиземова О. Б. Механизм правового регулирования межбанковских расчетов : монография / О. Б. Сиземова. — М. : Проспект, 2016. — 240 с.

В монографии впервые предложены разработанные автором научная концепция платежного права и теория механизма правового регулирования межбанковских расчетов. В рамках концепции платежного права сформулировано его понятие, определены предмет, метод, структура, принципы и иные элементы платежного права, место платежного права в системе отраслей российского права, которые могут быть положены в основу формирования общей концепции сближения регулирования платежных и иных финансовых услуг в условиях глобализации и международной интеграции.

В теории построения механизма правового регулирования межбанковских расчетов поставлены цели и принципы его построения, разработана структура и система правовых средств на каждой его стадии (этапе), определены критерии эффективности правовых средств и в целом правового механизма.

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ КРЕДИТА¹

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.195-211

Мы признали, что кредит есть вид мены, непрерывно развивавшейся в жизни общественной. Итак, экономическое значение кредита заключается в тех результатах, которые достигаются при его содействии в народном хозяйстве, и которые могут быть уяснены сравнением их с результатами естественной или денежной мены, требующей немедленного вознаграждения.

Производство, основанное на естественной или на денежной мене, опирается главным образом на обладание ценностями. При отсутствии кредита те только лица могут заниматься промышленностью, которые обладают капиталами и при помощи их находят возможность соединить все три производительные силы для достижения хозяйственных целей.

Производительность труда в таком случае зависит от существующего запроса со стороны капитала. Труд тогда только найдет полезное для него употребление, когда есть требование (на труд) со стороны владельца ценностей; а это требование ограничивается, в свою очередь, запросом со стороны потребителей на произведения капиталиста-предпринимателя, или иначе — величиною доходов частных лиц. Но при отсутствии кредита капиталы остаются неподвижными в руках владельцев и потому очень часто недейственными, непроизводительными. Капиталист не всегда имеет побуждение и желание употребить их, занимаясь лично производством. Это влечет за собою недейтельность труда, уменьшение доходов частных лиц, запроса на произведения и сбыта; следовательно, замедляет распространение благосостояния и образование частной собственности в руках недостаточных сословий.

Кредит уничтожает эти оковы, налагаемые на производство, неподвижности капиталов и недейтельности труда. Поземельный владелец, предприниматель, получив капиталы под условием будущего вознаграждения, имеют возможность усилить запрос на труд иначе — увеличить предложение капитала и употребить в дело силы природы и силы человека, не имевшие соответственного назначения. Наконец, по мере того как гарантия, состоящая в труде, получает большее и большее значение в народном хозяйстве, и человек, полагающийся только одними своими личными силами, получает на кредит ценности, не находившие употребления в производстве, — труд находит занятие,



Николай Христианович БУНГЕ (1823—1895) — российский государственный деятель, ученый-экономист, академик, министр финансов Российской империи (6 мая 1881 — 31 декабря 1886).

¹ Бунге Н. Х. Экономическое значение кредита // Бунге Н. К. Теория кредита. К., 1852. С. 134—180.

доход частный увеличивается, средства для приобретения имущества становятся обильнее и разнообразнее, в обществе является народонаселение достаточное, обладающее частной собственностью, следовательно, тесно связанное с интересами государства, в котором оно живет, и с интересами цивилизации рода человеческого.

Таким образом, мена естественная или денежная основывается преимущественно на факте настоящего владения ценностями и ограничивает производство существующим запросом, который заключен в тесных пределах. Мена кредитная основывается главным образом на обладании личными производительными силами; она производит соразмерное с ними распределение хозяйственных средств и направляет производство к уравниванию его с потребностями производителей.

Указав на отличительное характеристическое значение кредита, разоведем это общее положение в исследованиях о том влиянии, которое имеет кредит на богатство, благосостояние и труд, посредством: 1) распределения производительных сил, в особенности капиталов; 2) умножения капиталов и увеличения доходов; 3) замена монеты и денег кредитными оборотными знаками.

1. Влияние кредита на распределение производительных сил

Кредитом условливается сосредоточение и рассеяние производительных сил, в особенности же обращающихся капиталов, согласно требованиям производства, направленного к достижению благосостояния. Это имеет большое сходство с разделением труда, когда каждый человек берет на себя занятие, соразмерное с его силами и способностями, когда для легкой работы употребляется меньшая сила, для тяжелой большая. Сосредоточение и рассеяние производительных сил достигается при содействии кредитных учреждений, принимающих вклады и делающих ссуды, посредством различного рода промышленных товариществ, государственного кредита и т.д.

Мелкие капиталы, находящиеся в руках отдельных лиц, обыкновенно бывают бессильны, слабы. Банк скопляет их в большие массы, принимая в виде мелких вкладов и делая большие ссуды. Промышленные товарищества достигают той же самой цели посредством выпуска акций, государство — выпуском облигаций. Таким образом сосредоточиваются огромные средства, которыми условливается выполнение больших общепользных предприятий, и притом самым экономическим образом, вследствие лучшего разделения труда, замены рук человеческих машинами и проч. Железные дороги, каналы, общественные здания, пароходство, успехи торговли и мануфактур, распространение европейской цивилизации за пределы Европы — обязаны, главным образом, своим существованием кредиту. Эти хозяйственные учреждения, имеющие общественный характер даже тогда, когда они основаны частными лицами, должны быть рассматриваемы не только как прибыльная спекуляция, но как предприятие, способствующее благосостоянию целого государства. Каждому предоставляется пользование железною дорогой, каналом; каждый в сфере своего частного хозяйства выигрывает как производитель и как потребитель. Как производитель потому, что железная дорога облегчает для него закупку и сбыт произведений, дает возмож-

ность соразмерять производство с запросом, который лучше может быть узнан; как потребитель — он выигрывает от дешевизны, составляющей результат понижения в плате за провоз произведений, он выигрывает в экономии и в лучшем порядке производства.

Не только капиталы, но и силы труда могут быть сосредоточены посредством кредита в одно целое и содействовать достижению хозяйственных целей.

Отдача труда на кредит до настоящего времени представляется более в форме обычая, освященного нравами, нежели в форме хозяйственного порядка, произведенного деятельностью сознательной. Так, в большей части России, не только на Юге, но даже за Уралом, господствует в земледельческой промышленности обычай, известный под названием толоки. На толоку сзываются жители села для косовицы, уборки хлеба и других работ — к известному хозяину, который за это ничего не платит, а дает одно угощение — в Южной России обыкновенно водку. Но, пользуясь услугами другого, земледелец получает труд не иначе как на кредит, потому что и сам обязан выйти на толоку, в противном случае к нему не пришли бы на работу. Этим обуславливается выгодное успешное отправление занятий. Так, например, косовица требует скорого, быстрого окончания дела. Чем скорее скошено сено, тем оно ровнее высохнет; для уборки надо выбрать ясный день, поэтому сегодня Иван работает с Петром и Федором у Павла, завтра три последних — у Ивана и т.д.

Обычай, господствующий в Северной Америке под названием пчелы, представляет чрезвычайно любопытный факт кредита, рассказанный Филаретом Шалем.

На границах Арканзаса или Эллинойса, в глубоких неизведанных пустынях, у подошвы скалистых гор случается видеть в прекрасный летний день приезд семейства, которого вся подвижность заключается в повозке, которую тащит небольшая лошадка; семейство состоит из мужа и жены, иногда также из одного или двух детей. Отец избирает место для жилища. Вот луг, зеленая дубовая роща и река в соседстве, но как быть? У него нет орудий для того, чтобы построить бревенчатую избу, ему нужны время, работники и много денег. У него только свои руки, да руки жены, быть может, еще Иоанна и Самуила, двух малолетних сыновей. Старые settlers, жители соседних лесов, которые давно уже построили свои log-house и отузились, идут навстречу к новым пришельцам не только ради приветов, но и ради помощи. Нет пышной обстановки, приготовлений, шума, пустых речей: подражают пчелам, работают для нового пришельца. Эта действительная братская услуга вскоре приносит свои плоды. Дубы падают, обтесываются, дом вырастает. Надобна кровля для овина — 60 рук помогают. Жилище устроено. Жатва — надо молотить рожь на гумне, — товарищи сбегаются снова; труд недели оканчивается в один день; то, что требовало бы месяцев от работника одинокого, совершается в мгновение ока. Новый settler возвратит другим полученное от них; и если придут новые, то прежние поступят с ними таким же точно образом. Занимают лошадь у соседа и возвращают ее; дают в заем свой плуг и требуют обратно; все помогают всем, нищета не касается никого.

Эта взаимная помощь — то же, что взаимный кредит между купцами, правда не в столь точных и строгих формах, но с тем же характером, с теми же признаками, только относится более к труду, нежели к капиталу.

Кредит действует также и на рассеяние капиталов, на распределение их соразмерно с личными производительными силами. Капитал, накопленный частным лицом, не получающий по какой-либо причине употреблением посредством кредита, дробится на доли, переходит в руки частных лиц и полагает основание отдельным промышленным предприятиям, с одной стороны, доставляя доход владельцу, с другой — доставляя поприще для деятельности лиц, обладающих познанием, искусством, физической силой и пр. Наконец, сила потребностей последних при хорошем устройстве промышленном может изменить направление капиталов и обратить их к отраслям наиболее выгодным в народно-экономическом отношении.

Кредит содействует распределению хозяйственных сил между различными отраслями промышленности. Благодаря кредиту, праздные, свободные капиталы устремляются туда, где запрос на них бывает сильнее, где они доставят наибольшие хозяйственные выгоды. Кредит производит это распределение между отдельными государствами. Посредством вексельных оборотов, акций, облигаций и т.д. капиталы легко перемещаются из одного государства в другое, из стран, где они менее производительны, в другие, где ощущается в них большая потребность. Одно государство делает нередко у другого огромные закупки на кредит, платя векселями и снабжая капиталами производителей. Те же самые результаты достигаются посредством сбыта на иностранных рынках облигаций по государственным и другим публичным займам, акций промышленных и торговых компаний. Многие из самых важных хозяйственных предприятий в Североамериканских штатах обязаны своим существованием английским капиталам, которые находили выгодное помещение в североамериканских акциях, железных дорогах, каналах и пр. Посредством кредита отвращаются промышленные потрясения, производимые временным нарушением торгового баланса и следующим за тем недостатком в орудиях обращения.

Допуская, что существует стремление к уравновешению между ценой привозных иностранных произведений и ценой отпускных отечественных товаров, мы не можем, однако же, отрицать нарушения этого равновесия в годы неурожайные, в государствах, недостаточно снабженных собственными земледельческими произведениями. Коммерческие кризисы на Западе служат подтверждением этой истины. Уплата разности в цене между привозом и отпуском товаров лишает иногда государство значительной части монетного капитала, служащего для обращения. И только кредит, отсрочивая наличные платежи, заменяя металлические орудия обращения кредитными, избавляет государство от больших экономических бедствий. Банк Франции обязан своим существованием оказанному нашим Правительством кредиту, который остановил временный отлив монеты из Франции и неизбежное банкротство множества торговых домов.

2. Влияние кредита на умножение капиталов и увеличение доходов

Характеризуя кредитную мену, мы отнесли к ее экономическим последствиям умножение капиталов. Умножение это не должно пониматься как результат силы сверхъестественной, как что-то непостижимое, внезапное; оно есть следствие: 1) призвания недейтельных капиталов к производству и усилению

деятельности всех производительных сил; 2) установления лучшего порядка в накоплении капиталов; 3) сбережения, происходящего от уменьшения потребности в капитале монетном.

Призвание праздных капиталов к производству мы можем рассматривать с полным правом как умножение капиталов. Напрасно говорить, что кредит только перемещает капиталы из рук в руки, что он не создает ничего нового, что он располагает одним существующим. Перемещая мертвый капитал в руки производителя, кредит создает из него действительно нечто новое, именно — силу хозяйственную. Он располагает существующим, но он дает ему другое назначение, увеличивающее плоды промышленной деятельности в будущем. Мертвые, недеятельные капиталы имеют для народного хозяйства то же значение, как и ископаемые богатства, заключенные в земле. Это богатства естественные, но не употребленные в дело; богатства, которые могут оставаться надолго, а быть может и навсегда, бесплодными для человека.

Для того чтобы понять, каким образом кредит умножает капиталы, стоит только припомнить то, что мы говорили о кредите коммерческом. Без кредита производства земледельца: хлеб, шерсть, лен, пенька — могут пролежать год и более, ожидая закупок мануфактуриста, купца, горожанина. Земледелец должен выждать то время, когда покупщики его произведений выручат свои капиталы, необходимые для платежей. Равным образом товары мануфактуристов или купцов будут лежать недеятельными, праздными при застое в сбыте земледельческих произведений. Все эти ценности, не получая хозяйственного назначения, остаются мертвым богатством, составляют бремя для каждого производителя и останавливают деятельность труда, машин и земли. Как доходы отдельных лиц, так и народное богатство терпят от промышленного оцепенения.

Но представим себе, что земледелец отдал шерсть, пеньку, лен мануфактуристу или купцу на кредит и получил уплату векселями; мануфактурист отдал купцам свои произведения тоже на кредит; купцы оказали кредит потребителям. Капиталисты, имеющие праздные капиталы, обменяли их на облигации, выпускаемые земледельцами при помощи земледельческих банков. Какая жизнь, какая деятельность пробудятся в обращении! Сколько мертвых капиталов оживят промышленность! Земледелец, мануфактурист, купец за данные им векселя могут получить произведения, для них необходимые, произведения, которые без кредита были бы для них недоступны по причине недостатка в наличных деньгах.

Шерсть, лен, пенька перерабатываются мануфактуристами. Сукно и другие изделия поступают в обладание потребителей, которые, в свою очередь, благодаря кредиту, имеют возможность производить, а следовательно, увеличить свой доход и делать большие закупки. Таким образом, как прекрасно заметил г. Коклен, деятельность каждого производителя увеличивается оказанным ему кредитом, нисколько не терпя от того, что производитель этот отдал собственные произведения на кредит. Мануфактурист выигрывает, получая сырые произведения от землевладельца на кредит, и ничего не теряет, отдавая собственные произведения купцу под условием будущего вознаграждения.

Но нам может быть сделано следующее возражение: зачем увеличивать производство, когда рынок завален товарами, которые и без того не находят сбыта? Произведения покупаются произведениями, заметил Сэ, следовательно-



но, если товары не находят сбыта, то их слишком много, и усиленная деятельность может произвести только большее загромождение рынков. Если бы это было справедливо, если бы застой в сбыте происходил только от избытка, то потребности частные были бы удовлетворены вполне, народное благосостояние находилось бы на высшей сказочной ступени своего развития. Однако же несомненно, что потребности опережают производство, что последнее едва может следить за ними; следовательно, производство не может быть чрезмерным. Изобилие произведений только мнимое — везде есть огромная масса потребителей, которые нуждаются в произведениях, не имеющих сбыта, потребителей, которые не могут покупать, потому что их доходы слишком недостаточны для подобных покупок.

Произведения покупаются произведениями — это правда; но надо иметь участие в их производстве, надо обладать ими, для того чтобы сделать закупку. Для того чтобы производить и получать доход, надо иметь возможность употребить в дело ту хозяйственную силу, которая находится в нашем распоряжении, и употребить ее наиболее прибыльным образом. Землевладелец, обладающий невозделанным участком земли, предприниматель или работник-ремесленник, обладающий познанием, искусством, физической силой, получают или капитал, или труд, или даже землю на кредит, употребляют в дело свои производительные силы, оставшиеся праздными, начинают производить, получать доход и делаются потребителями. Таким образом, посредством кредита лица, которые не получали дохода или получали гораздо меньший доход, являются достаточными; люди, которые нуждались в ежедневно необходимом, получают возможность накопить небольшое имущество, приобрести собственность, сделаться в хозяйственном отношении более самостоятельными; а как то, так и другое служит наилучшим средством для водворения гражданского порядка, служит опорой моральному развитию народа. И эти выгоды достигаются не только без ущерба для тех лиц, которые оказывали кредит, но с явной пользой для них: хозяйственные силы, которые в их руках были непроизводительными, приносят им или процент с капитала, или вознаграждение за землю, или обеспечивают им вознаграждение в форме труда. Изобилие капиталов понизит процент; но зато предприниматели будут в состоянии производить несравненно более и в обширном сбыте найдут полное вознаграждение. Вот почему, получая меньшую долю из общей массы произведений, предприниматели в Англии и Соединенных Штатах богаче, чем в Индии и Франции, где на их долю достается половина. Вот почему доход, получаемый за каждый рабочий день во Франции, составляет 75 сантимов, в Англии — 1 фр. 45 сант., в Соединенных Штатах — 1 фр. 70 сант. и даже — 1 фр. 87 сант. Все это результат развития кредита.

К этим выгодам присоединяются другие, менее заметные для поверхностного взгляда, но живо ощутимые в практической жизни. Разносторонность производства, отсутствие промышленных застоев, быстрота сбыта производят дешевизну произведений, от которой выигрывают все классы народа, а в том числе и сами верители.

Образование (при помощи кредита) доходов и, наконец, собственности в руках недостаточных классов народа не должно относиться к предположениям несбыточным. Теория представляет нам логические доказательства возможности подобного результата, действительная жизнь оправдывает теорию

на самом деле. При постепенных экономических успехах общества гарантия кредита необходимо должна делаться более и более нематериальной и опираться на труд как на главную производительную силу. Это следует из того, что одна вещественная гарантия заключила бы кредит в тесные пределы факта современного владения ценностями; между тем как значение кредита именно состоит в том, что он освобождает производство от этих границ. Конечно, личный труд не может служить достаточной гарантией и доверие в таком случае нуждается еще в хозяйственном основании. Однако же доверие может найти это основание в самом капитале, отданном на кредит, если он консолидирован или в застраховании. Но труд собирательный, как мы заметили выше, сам по себе уже представляет надежную гарантию. Круговая порука жителей общины, участников в товариществе и пр. вполне обеспечивает и процент, и реализацию кредита отдельными лицами.

Даже в настоящее время, когда кредит с неимущественной гарантией еще далеко не достиг своего развития, сколько частных богатств образовалось при его содействии и помощи! Стоит только узнать историю происхождения богатств частных промышленников, для того чтобы убедиться в том, какое значение имел кредит, гарантированный трудом. Сколько ремесленников, сколько купцов составили и составляют себе в ваших глазах самостоятельное, независимое состояние посредством кредита, который вначале не имел никакой материальной гарантии, кроме разве самого капитала, отданного на кредит! Наконец, какой красноречивый факт представляет кредит государственный, гарантированный в хозяйственном отношении одним народным трудом.

Кредитом пробуждается усиленная деятельность всех производительных сил. Труд, капитал и земля, получая при содействии кредита самое лучшее хозяйственное назначение, если не в равной, то в большей степени умножают капиталы, чем сбережение — результат ограниченного потребления. Мы не умаляем этим отрицанием пользу и необходимость сбережения, но ожидать накопления капиталов только от последнего было бы совершенно ошибочно. Самое сбережение увеличивает народное богатство не как остаток от производства, не как масса ценностей, налагаемая к существующим, но как новый деятель, увеличивавший энергию хозяйственных сил...

Первоначальное накопление имуществ и образование собственности обязаны своим быстрым развитием участию денег в обращении. Деньги дали возможность накопить и сохранить капиталы в форме конкретной, не в виде вещественных произведений различного рода, а в виде силы, располагающей известной массой самых разнообразных ценностей — в виде имущества, которое удобно для хранения, для передачи, для обмена и пр. Однако же успешность сбережения зависит и от других условий. Оно будет медленно, если лицо сберегающее не может тотчас употребить в дело накопленный капитал; если сбережение слишком незначительно для того, чтобы положить основу промышленному предприятию; если, при передаче капитала на кредит, ни сам капитал, ни плоды его не обеспечены вполне для верителя.

Кредит развитой, распространенный, хорошо устроенный служит самым сильным побуждением к сбережению, к накоплению капитала и образованию частной собственности. Кредитные учреждения, принимающие вклады и платящие вкладчикам определенный процент, облегчают и для богатого, и для бед-

ного плодотворное употребление сделанных сбережений, уничтожают время их недейтельности и служат рынком, на котором происходит предложение накопленных капиталов, которые могут быть отданы на кредит. Обещая процент, кредитные учреждения вызывают непроизводительные, сбереженные капиталы из рук владельцев, дают им полезное назначение и увеличивают их приращением процентов.

Наконец, уменьшая потребность в монете, кредит содействует и сбережению в издержках для содержания огромного монетного капитала, необходимого для оборотов, и более полезному употреблению этого сбережения в форме капитала вещественного. Оставляя на время в стороне исследования о том, каким образом кредит делает значительную часть монеты излишней, ограничимся фактами, против которых ничего не может возразить самый слепой скептицизм.

Сравнение Англии с Францией показывает, какая огромная экономия достигается при помощи кредита, относительно издержек на орудия обращения. Несмотря на то что обороты Англии значительнее оборотов Франции, первая употребляет монеты на 750 млн франков, вторая — на 3 500 млн; это происходит оттого, что кредит в Англии несравненно более развит.

Если бы Франция могла сравниться в этом отношении с Англией, то она употребляла бы только 750 млн франков, вместо 3 500 млн; 2 750 млн были бы чистым сбережением, которое увеличило бы народный производительный капитал. Считая по 5 % на 100, эти излишние 2 750 млн франков, необходимые только при неразвитости кредита, причиняют ежегодной потери на $139\frac{1}{2}$ млн. Но кроме этого, чтобы оценить величину потери, следует принять в расчет и то, что можно было бы приобрести при превращении денежного капитала в вещественный, деятельности труда, сил природы, образованием новых капиталов, новых богатств.

3. О замене монеты и денег кредитными знаками

Кредит, создавая новые орудия обращения, совершенно отличные от денег, не только ограничивает их употребление и уменьшает издержки мены, но также дает обращению другое основание. В этом замечается одна из главных причин народно-экономического значения кредита.

Кредитные орудия обращения: билеты по банковым вкладам, облигации, акции, в особенности же векселя и банковые билеты, заменяющие векселя, — отличаются от других посредников в мене тем, что они создаются обращением самих ценностей, а не производством, что ценность их есть чисто представительная.

Эти особенности кредитных оборотных знаков дают им основные преимущества перед деньгами: 1) они ничего не стоят или по крайней мере стоят очень мало и лицу, пользующемуся ими, и целому народному хозяйству; 2) обязанные своим существованием обращению, они постоянно находятся в соответствии с потребностями; 3) вызванные последними, они существуют до тех пор, пока кредитная сделка, давшая им бытие, не завершена, пока кредит не реализован.

Для того чтобы понять и оценить значение кредитных оборотных знаков, рассмотрим, какое место занимают они в ряду орудий обращения.

Появление денег вообще и в частности металлических или монеты представляется совершенно естественным, если обратить внимание на препятствия, которые встречаются при естественной мене и при накоплении имущества без помощи орудий обращения. Потребность в деньгах так настоятельна, что до тех пор, пока монета не делается главным посредником в оборотах, разные товары, даже предметы, не имеющие годности для удовлетворения потребностей, занимают ее место. Так, везде при неразвитом состоянии хозяйственных отношений для обращения употребляли куски кож, раковины, соль, табак и пр. Но деньги металлические получили перевес над всеми другими по причине свойств благородных металлов: редкости, которая обеспечивает их ценность; постоянства ценности и прочности, которые делают их хорошим залогом ценности; делимости, которая делает их способными для выражения больших или меньших цен.

Но, при всех этих достоинствах, монета как орудие обращения представляет важные недостатки.

Во-первых, она требует значительных издержек. Для того чтобы обладать этим орудием, необходимо пожертвование капитала вещественного, которое состоит в издержках или на добывание металлов, или на обмен произведений на монету. Но деньги не удовлетворяют никакой из потребностей частных, они удовлетворяют потребности общественной. Монета в государстве есть машина, которая приводит имущества в обращение, итак: чем дешевле эта машина, тем более выиграют частные лица и народное хозяйство. Для того чтобы выменять необходимые произведения, частное лицо (точно так же, как и целое народное хозяйство) делает издержку для приобретения монеты — оно тратит труд, капитал и силы природы для обладания этим орудием. Для нас это незаметно только потому, что деньги, полученные нами за вещи, служат также и залогом, обеспечивающим приобретение известной массы ценностей, и этот характер залога часто заставляет нас забывать существенное назначение монеты как средства для обмена произведений.

Другой недостаток монеты состоит в том, что явность ее зависит от ценности вещества, из которого она чеканится. Пока вновь добываемые металлы дешевле монеты, разработка рудников не может прекратиться, и металлы будут обращаться в монету; потому что в этом виде они могут иметь сбыт повсеместный, неограниченный. Между тем понижение ценности и вещества, из которого сделана монета, и самой монеты может быть вредно для народного хозяйства, уменьшая годность металлических денег. В монете, как справедливо заметил Шитти (Chitti), годность и ценность суть понятия тождественные. Ценность вещи предполагает в ней способность быть предметом мены, а в этом свойстве именно и заключается та польза, которую доставляет нам монета или ее годность. Итак, понижение ценности монеты есть уменьшение ее годности.

Действительно, чем дешевле монета, тем более ее употребляется для совершения известного числа оборотов, тем годность ее менее: потому что как орудие мены она становится более тяжелой и неуклюжей. Влияние избыточного добывания металлов на ценность монеты уже было испытано Европой после открытия Америки и, по свидетельству неоспоримых исторических фактов, произвело сильное экономическое потрясение. Однако же такое увеличение количества монеты, независимо от потребности, в ней существующей,

в высшей степени иррационально. Неизменяемость ценности денег, т.е. соответствие их с потребностью, — вот свойство, которым они должны обладать. Но удовлетворяет ли этому требованию монета? Ценность ее изменяется от обстоятельств случайных; соответствия между ее количеством и потребностью в орудиях мены не существует. Среди промышленного потрясения, вызванного в каком-либо государстве всеобщим неурожаем, когда и без того необходимо пожертвование части народного капитала (говоря пожертвование, потому что для вымена хлеба надо продать других произведений более, а это возможно только при понижении цены); когда живое, быстрое обращение имущества необходимо, монета выходит из государства, потому что ею всего удобнее сделать платеж, и вследствие недостаточности и дороговизны денег беспорядок экономически усиливается еще более.

Эти недостатки монеты как орудия обращения естественным образом должны были заставить экономистов проникнуть глубже в существо и природу денег. Родились вопросы: необходимо ли, чтобы деньги чеканились из металла, чтобы вещество, из которого они сделаны, имело ценность?

Рассуждая на эту тему, экономисты пришли к заключению, что самые совершенные деньги должны быть самые дешевые, всегда удовлетворяющие существующей в них потребности и с ценностью гарантированной. Таких свойств искали в деньгах бумажных, выпускаемых правительством в ограниченном количестве. Следовало только доказать, что ценность денег не зависит от вещества, из которого они сделаны; следовало только дать бумажным деньгам ту гражданственность, ту всеобщность употребления, которую имеет монета.

Нельзя не согласиться с теоретическими основаниями, приводимыми в пользу положения, что ценность денег вообще не зависит от вещества, из которого они сделаны. На это мы имеем положительные доказательства: существовали деньги кожаные, употреблялись как деньги раковины и др. вещи, сами по себе не имеющие годности. Наконец, по свидетельству одного из современных путешественников, Герштеккера, в Калифорнии краснощекий прусский талер ходит за доллар, т.е. 90 коп. за 125. Это происходит от того, что хороших орудий обращения мало, и ценность монеты устанавливается одной потребностью обращения, независимо от внутреннего достоинства денег.

Но обратимся к доказательствам теоретическим. Ценность каждой вещи (как справедливо заметил Ло), зависит от ее годности и редкости. Ценность монеты зависит от этих же самых условий, и благородные металлы как материалы для фабрикации денег имеют только то достоинство, что они гарантируют редкость монеты. Иного значения издержки, делаемые на приобретение денежного капитала, не имеют. Таким образом, если выпуск денег чем-либо ограничен, то чем менее трата капитала, обращающегося для снабжения рынка этим товаром, тем более выиграет народное хозяйство. Поэтому, рассматривая понятие о деньгах отвлеченно, мы могли бы сказать, что деньги бумажные, даже не обеспеченные обменом на звонкую монету, выпускаемые правительством соразмерно с потребностью, которой они удовлетворяют, — деньги самые совершенные. В них как в орудии обращения нельзя отрицать годности; они также хорошо могут определять отношения между ценностями, как монета; гораздо удобнее для пересылки, для хранения и т.д.; и если выпуск их ограничен, то сама ценность их может быть постояннее ценности всяких других денег. Следовательно-

но, деньги бумажные могут оставлять такой же хороший залог для будущего обмена ценностей, как и металлические. То, что в монете называется *valeur intrinseque* — внутренняя ценность, стоимость, внутреннее достоинство, — зависит от ценности самого металла и не составляет условия ценности денег. Это только гарант против чрезмерного их выпуска. Вещь не потому ценна, что она может иметь несколько назначений, но потому, что она годна для удовлетворения известной потребности. Утверждать, что монета потому имеет ценность, что она может быть обращена в слитки, а потом в домашнюю утварь, имеющую самостоятельную ценность, — то же, что утверждать, будто деревянный дом потому имеет ценность, что может быть обращен на дрова; что гранитный памятник потому имеет ценность, что камень может быть употреблен на фундамент дома или на мостовую. Конечно, ценность может увеличиться, если вещь, при известной отделке, в одно и то же время годна для употреблений различного рода; но деньги металлические не имеют этого свойства. Кусок чеканенного металла может служить только для обращения.

Прекрасно доказывает эту мысль Шитти: «Говорят, что ценность монеты зависит от ее внутренней стоимости (*valeur intrinseque*): без внутренней стоимости — нет ценности, не может быть монеты. Попробуйте сделать монету из кусочков глины. Невозможно. Почему? Потому что эти куски не имеют внутренней стоимости. И банковые билеты, хотя они гарантированы капиталом банка или кредитными билетами (*effets*), имеют ценность только вследствие обещания уплаты монетой, имеющей внутреннюю стоимость, которой у нее никто не может отнять. Из этого выводят заключение, что только внутренняя стоимость дает ценность чеканенным кускам металла, что только она заставляет принимать их как монету».

Составим себе отчетливое понятие о том, что должно разуметь под внутренней стоимостью? Кажется, что это понятие означает ценность вещества, из которого сделано произведение. Если, несмотря на разрушение произведения, или, точнее, если несмотря на уничтожение его годности, вещество, из которого оно сделано, сохраняет еще некоторую ценность, то говорят, что это произведение имеет внутреннюю стоимость. Итак, внутренняя стоимость медного перегонного куба есть ценность, которую сохраняет медь даже после того, как куб перестает быть годным для перегонки. Равным образом внутренняя стоимость монеты есть ценность, которую она сохраняет после расплавления кусков золота и серебра. Напротив того, фарфоровая ваза, хронометр, картина Микель Анджело не имеют внутренней стоимости, потому что, если бы эти предметы были разрушены, то не осталось бы ничего ценного, годного для обмена на другие произведения. Итак, внутренняя стоимость как условие ценности вещей — принадлежность случайная. Большая часть произведений имеет ценность, хотя вещество, из которого они сделаны, теряет ценность вслед за уничтожением их годности. Единственное влияние внутренней стоимости состоит в том, что ценность произведения, обладающего этим свойством, не может упасть ниже ценности материала, из которого вещь сделана. Перегонный куб никогда не будет оцениваться ниже ценности меди, на него употребленной. Равным образом золотые и серебряные деньги не будут стоить менее, нежели золото и серебро, из которого они вычеканены. Но перегонный куб и монета имеют свою особую ценность — как перегонный куб, как монета — до тех пор, пока они сохраняют свою годность, пока куб будет служить для перегонки, монета для оборота.

Однако же, несмотря на все это, бумажные деньги невозможны; соглашаясь с тем, что внутренняя стоимость монеты не составляет безусловной принадлежности денег, мы должны заметить, что ценность денег, ничего не стоящих, должна быть гарантирована их редкостью — соответствием их количества с потребностью. В чем же будет заключаться гарантия ценности бумажных денег? Каким образом будет установлено равновесие между предложением и потребностью? Вопросы эти останутся неразрешенными, если мы не допустим, что только одни правительства будут иметь право выпуска бумажных денег, что они будут следить за потребностью в орудиях обращения и будут выпускать деньги в количестве ограниченном, которое обеспечивало бы их ценность. Итак, бумажных денег будет столько, сколько государств, и они никогда не сделаются всеобщим орудием обращения, потому что каждое правительство, ручаясь только за себя, должно ради интересов народного благосостояния запрещать употребление бумажных иностранных денег.

Наконец, годность денег есть чисто общественная, и ценность их устанавливается признанием этой годности в общежитии. Введение их или других орудий обращения не может быть делом условия или договора, потому что в области народного хозяйства ничто не делается по предварительному соглашению, и каждое явление составляет результат причин исторических. Так же точно, как монета не была введена вследствие взаимного соглашения, так же точно и бумажные деньги не могут проникнуть в обращение не только по произволу, но и по договору. Между тем введение бумажных денег вместо монеты предполагает договор, условие, и притом не совершенно свободные.

Лучшим подтверждением наших мыслей могут служить меры, которые предложил Шитти для преобразования денежной системы. Они состоят в следующем: 1) выпустить определенное количество бумажных денег, соразмерно ценности обращающейся монеты; 2) назначить сроки, с которых монета перестает быть законным орудием мены, т.е. время, когда верители и должники могут отказаться от принятия или от уплаты долговой суммы монетой; 3) назначить другие сроки для обмена монеты на бумажные деньги и наоборот *al pari*; 4) определить время, с которого бумажные деньги будут обмениваться на золото и серебро, с назначением ажио в пользу денег бумажных; 5) наконец, назначить срок для прекращения обмена. Достаточно и этих немногих положений для того, чтобы убедиться в том, как насильственна, как несправедлива была бы подобная перемена. Она насильственна, она несправедлива, потому что обязывает частных лиц принимать деньги бумажные (не кредитные знаки, обменивающиеся на монету, а ценности, созданные монополией); потому что она требует от частных лиц обмена монеты — ценности реальной — на деньги, выпущенные государством по произвольной нарицательной цене, зависящей от пользования правом выпуска на деньги, ценность которых не связана с ценностью оборотов вообще.

Недоверие, возникшее к таким орудиям обращения, возвысило бы ценность произведений при заказах правительства и могло бы нанести ему огромные потери. Частные лица могли бы условливаться между собой относительно того, чем будет произведен платеж, и несмотря на все принудительные средства, монета снова вошла бы в обращение. От неудавшейся реформы осталось бы одно искусственное потрясение. Вынужденный обмен монеты заключает в себе не только осуждение самой системы бумажных денег, но также и явную несправедливость против частных лиц. Они гораздо более отдадут, нежели получат.

Хотя внутренняя стоимость не составляет необходимой принадлежности орудий обращения, однако же монета приобретена народным трудом и составляет результат значительного материального пожертвования. Частные лица, обязанные обменять монету на деньги бумажные, почти ничего не стоящие в сравнении с их нарицательной ценностью, должны отдать ни за что, без вознаграждения, капитал, употребленный на добывание монеты и заключающийся в ее внутренней стоимости (*valeur intrinseque*). Конечно, эта внутренняя стоимость не есть необходимое условие ценности денег, а случайная форма гарантии; но все-таки она существует как ценность, принадлежащая владельцам денег. Шитти в конце своей книги довольно наивно определил величину потери, происходящей для частных лиц от подобной реформы. Вследствие преобразования бельгийской денежной системы, говорит он, в казну поступит вся монета, находящаяся в настоящее время в обращении и которую можно оценить в 300 миллионов франков. Бельгия нашла бы средство заплатить свои долги и предпринять большие общественные работы.

Но если бы бумажные деньги и сделались орудием обращения, то экономия, достигнутая при помощи их, была бы чисто общественная, а не личная. Производство этих денег ничего не будет стоить для общества, но пользование ими как средствами обращения будет соединено с большими издержками. Эти деньги будут произведением государственной монополии, без сомнения выгодной в некоторых отношениях для общества, но в то же самое время возвышающей цену орудий обращения от стоимости материала — бумаги до нарицательной ценности, по которой бумажные деньги будут выпускаться в обращение. Для приобретения денег, для пользования ими частное лицо по-прежнему должно будет делать материальные жертвования: потому что деньги будут иметь ценность самостоятельную, зависящую от ограниченного предложения.

Итак, мы пришли к тому заключению, что орудия обращения без внутренней стоимости — самые лучшие, но в то же время мы должны были сознаться в том, что бумажные деньги, удовлетворяющие одному этому требованию, невозможны. Каким же образом выйти из этого противоречия?

Вопрос, предложенный нами, давно уже решен на практике посредничеством кредитных знаков — орудий обращения, сделанных из бумаги, следовательно, самых дешевых; но отличающихся от денег тем, что они не нуждаются в приобретении ценности самостоятельной, имея значение представителей ценности. Бумажные деньги именно потому не могут войти в употребление, что им стараются придать ценность самостоятельную, которую они если и могут получить, то не всегда в состоянии удержать за собой. Кредитные знаки не нуждаются в этом свойстве. Они имеют ценность как представители реализации необходимой, неизбежной, как выражение требования действительного, которое необходимо должно быть выполнено.

Одинаковая годность как денег, так и кредитных знаков в оборотах служит лучшим доказательством возможности замены одних другими. Частное лицо ценит деньги только как власть, располагающую капиталами, как средство для приобретения ценностей, личных услуг и пр. Такую же власть может передать хорошо обеспеченное требование (заемное письмо, вексель, банковый билет и пр.), оно может быть столь же хорошим залогом для приобретения ценностей, как и деньги металлические. Поэтому монета и кредитные требования, вполне обеспеченные, находящиеся в обладании частного лица, ожидая будущего употребления — будущих

закупок, мало разнятся друг от друга по значению, которое имеют для владельца. Сама монета имеет характер требования. Лицо, получившее деньги за свои произведения, не вступает в непосредственное обладание капиталами, в которых оно нуждается, или для удовлетворения своих потребностей, или для производительных целей: оно получает только средство для приобретения этих капиталов. Различие между монетой и кредитными знаками состоит в том, что требования, выраженные монетой, обеспечиваются ценностью материала, из которого сделана монета; требование же, выраженное кредитным знаком, получает реальность от застрахования, от обеспечения реализации кредита; монета выражает власть, располагающую известным капиталом посредством товара, кредитный знак — посредством гарантии и застрахования.

Но это различие касается только монеты и кредитных знаков как орудия обращения, рассматриваемых независимо от их народно-экономического значения. В последнем отношении различие более резко.

Деньги получают ценность от годности и от редкости и составляют преимущественно результат обладания ценностями. Кредитные знаки имеют ценность как представители предметов мены, отданных на кредит, реализация которых обеспечена гарантией и застрахованием; они составляют результат обращения имуществ. Это последнее свойство составляет их главное, характеристическое отличие: является потребность в переходе имуществ — являются тотчас и орудия обращения, состояния в кредитных знаках. С деньгами этого не бывает; они должны быть сначала приобретены, находиться в обладании человека. Я хочу сбыть шерсть, отдаю ее на кредит и получаю вексель, который можно обратить в билеты крупные и мелкие. Все равно будто бы покупатель шерсти сам уплачивает банковыми билетами. Это орудие оборотов не есть особый вид накопленного капитала в руках плательщика, но есть результат обращения, вызванного кредитом. Хозяйственная основа доверия — гарантия и застрахование — поставили в распоряжение плательщика билеты, на которые он сделал покупку на кредит.

Таким образом, благодаря кредиту, переход ценностей различного рода создает орудие обращения: облигации, акции, векселя, банковые билеты, принимающие денежную оценку, но исключающие употребление денег, потому что гораздо выгоднее заплатить векселями, билетами и пр., которые сами по себе ничего не стоят, чем монетой или даже бумажными деньгами, которые можно приобрести только пожертвованием известного капитала. Вот еще одна из причин, которая заставляет полагать, что кредиту предстоит в будущем постоянное развитие; так что мена по большей части будет производиться на кредит. Явление это мы можем заметить уже в действительности: платежи обыкновенно производятся не наличностью, но кредитными знаками, выпущенными частными лицами или государством, если частный кредит не довольно развит. Мы можем смело сказать, что со временем большая часть оборотов должна не только принять за посредников кредитные знаки, но сделаться чисто кредитными — этого требует естественный успех народного хозяйства. Не только в отношениях между промышленниками, но также между производителями и потребителями, между участниками в вещественной и духовной деятельности мена должна сделаться кредитной.

Таким образом, кредитом и орудиями обращения, обязанными ему своим происхождением, достигается более простой, легкий и дешевый обмен произведений и личных услуг. Скажем несколько слов об этом предмете.

Многие экономисты старались объяснить сравнением легкость перехода ценностей посредством кредита. «Монета, которая обращается в государстве, — говорит Смит, — и которой распределяются между потребителями произведения земли и труда, составляет мертвый капитал. Эта драгоценная часть народного капитала ничего не производит. Хорошо устроенный банк, заменяя бумажными знаками большую часть золота и серебра, дает средство обратить значительную часть этого мертвого капитала в деятельный, производительный, который что-нибудь произведет для страны. Золото и серебро, обращающиеся в государстве, с полным правом можно сравнить с дорогой, которая, служа для перевоза, для доставки хлеба и припасов на рынок, сама по себе не производит ни зерна хлеба, ни былинки травы. Хорошо устроенный банк, если только можно употребить эту смелую метафору, открывает большой воздушный путь, дает государству возможность обратить значительную часть этих больших дорог в пастбища и в хорошие пахотные земли и увеличить таким образом в сильной степени ежегодное количество произведений своих земель и своего труда. Надо, однако же, согласиться с тем, что, хотя торговля и промышленность страны могут подняться выше при помощи бумажных денег, но зато, держась, так сказать, на этих крыльях Икара, они движутся не с такой безопасностью, как тогда, когда они идут по твердому пути золота и серебра».

Это блестящее сравнение, на которое, быть может, навеяло Смита чтение Ло, развито далее Кокленом. Выгоды этого воздушного пути, по его словам, состоят не только в сбережении земли, занимаемой дорогою; но главным образом в отсутствии трения. К издержкам перевоза по нашим земным путям сообщения относятся не только капитал, состоящий в земле, употребленной на дорогу, не только капитал, иногда очень значительный, истраченный на их постройку, но преимущественно расход на силу, необходимую для движения. Чем более надо будет употребить силы, тем значительнее будет расход, а потребность в этой силе возрастает вместе с увеличением трения. Издержки на эту силу так велики, что во всех новейших усовершенствованиях путей сообщения уменьшение трения составляло одну из главных задач, которую старались разрешить инженеры. На простой неровной дороге, особенно во время грязи, трение необыкновенно велико, и необходима огромная движущая сила для того, чтобы одолеть это препятствие; трение менее на дорогах шоссейных, еще менее — по каналам и железным дорогам.

Трение по воздушному пути было бы сравнительно почти незаметным. Кредит, открывая эту новую воздушную дорогу, не только дает возможность употребить производительно земли, занимаемые обыкновенными путями сообщения, но в то же время, уничтожая трение, уменьшает потребность в силе, необходимой для перевоза и для движения.

Сущность этого трения и уничтожение его кредитом не были, однако же, достаточно и верно объяснены Кокленом. Трение состоит в трудности пользования денежными орудиями обращения, в тех невыгодах, которые представляют их ценность, тяжеловесность и пр.

Мы можем дополнить этот ряд сравнений. Кредит не только проводит воздушный путь, не только уничтожает трение, неизбежное при денежных оборотах, но, вытесняя деньги из обращения, он заменяет тяжелые, дорогие и неуклюжие повозки, на которых доставлялись произведения — монету, крыльями Икара, бумажными кредитными знаками. Но главное дело состоит в силе, которая движет ими.

Эта сила пробуждается кредитом в самой ценности, которая ищет сбыта или перемещения; эта сила возникает сама собой при известных условиях, при известном порядке хозяйственных отношений. Словом, посредством кредита достигается то, что в обыкновенном перевозе произведений состояло бы в движении товара посредством его собственной тяжести, в которой пробуждается эта движущая сила вследствие того, что тяжесть поставлена в известное отношение к другим механическим силам природы.

После всего сказанного нами следует ли опасаться чрезмерного умножения кредитных знаков и упадка их ценности, если только кредитные учреждения имеют рациональную основу? Возникая из обращения, соответствуя запросу, могут ли банковые билеты превышать потребность и понизиться в цене? При хорошем устройстве кредита векселя, возникающие из мнимых сделок, становятся почти невозможными, потому что при учете банк потребовал бы слишком большой премии за страхования. Несостоятельность банков редко бывает результатом чрезмерного выпуска банковых билетов, заменяющих векселя, и частных банкротств, а скорее следствием часто невыполнимого обещания уплачивать монетой банковые билеты по предъявлению и следствием выпуска банковых билетов (уплачиваемых монетой по предъявлению) под залог акций и облигаций, допускающих медленное погашение. Обещая немедленную монетную реализацию своих билетов (выпущенных под учет векселей или под залог акций), банк по какой-то непонятной близорукости принимает на себя неисполнимое обязательство. Не имея собственного капитала, он обещает реализацию, которая должна последовать через несколько месяцев или даже через несколько лет, а может быть, и вовсе не будет иметь места, по крайней мере в форме капитала обращающегося. Конечно, банк при этом извлекает для себя огромные выгоды: выпуская билеты под залог публичных фондов, он присваивает себе доходы с капиталов затраченных и доставляет возможность располагать капиталами свободными, которых он не имеет. Но справедливо ли это?

Несмотря на все злоупотребления, чрезмерное умножение кредитных знаков составляет редкое исключение, если только выпуск их имеет хозяйственную основу. В странах европейских, где наиболее развит кредит, как например в Шотландии, количество банковых билетов совсем невелико: в 1826 г. их обращалось на 3 309 082 фунт. стер., и монеты на 500 тыс. фунт. стер. В Англии находится в обращении банковых билетов на 750 млн франков, и монеты на такую же сумму.

Исследования Carey' а, приведенные у г. Коклена, доказывают, что причины падения ценности кредитных знаков в Северной Америке заключались скорее в неустойчивости кредитной системы, чем в шаткой хозяйственной основе кредита. Лучшей проверкой прочности кредита могут служить потери, понесенные банками от несостоятельности частных лиц, и понесенные частными лицами от несостоятельности банков. Такие потери для банков американских составляли: 0 — в Начезе, $\frac{1}{100}$ % — в Род-Эйленде, и вообще редко выше 1 % с капитала, составлявшего предмет операций в течение года. Убытки, причиненные частным лицам от несостоятельности банков, столь же ничтожны. Для миссисипских банков они составляли в период времени от 1811 до 1836 года $\frac{2}{1000}$ % на сумму оборотов. Вообще в девяти Западных Штатах сумма потерь не превышала $\frac{1}{400}$ % на сумму оборотов или одного доллара на 40 000, или $\frac{1}{2}$ % относительно банковых капиталов. На Юге и на Востоке, где население менее сжато и обороты не так велики, убытки гораздо значительнее.

Мы не отвергаем, что последние цифры представляют данные довольно отвлеченные. Потеря была бы невелика для частных лиц, если бы она распределялась пропорционально между всеми пользовавшимися посредничеством банка; но на деле она падала только на тех, которые имели с банком счета, во время его несостоятельности. Тем не менее эти данные убеждают нас в том, что причины падения ценности кредитных знаков должно искать в методе банковской реализации, в замене публичными фондами банковых билетов, а не в каком-то неизбежном умножении кредитных знаков, вследствие распространения кредита.



Майер Амшель Бауэр РОТШИЛЬД (1744—1812) — основатель международной династии выдающихся предпринимателей, основатель банка во Франкфурте-на-Майне. Дело продолжили пять его сыновей: Амшель, Соломон, Натан, Калман (Карл), Джеймс. Братья контролировали 5 банков в крупнейших городах Европы (Париже, Лондоне, Вене, Неаполе, Франкфурте-на-Майне).

КОММЕРЧЕСКАЯ ЭНЦИКЛОПЕДИЯ М. РОТШИЛЬДА¹

(извлечения)

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.212-217

Новейшее время

(Со времени Французской революции)

Кредит. Наряду с развитием промышленности идет развитие кредита. Кредит нередко даже опережает успехи промышленности, притом далеко не для общего блага. С введением в промышленность машин крупные производства сделались нужнее; в то же время железнодорожные предприятия дошли до колоссальных размеров; то и другое оказалось осуществимым только при помощи кредита, вследствие чего последний развился до небывалой степени. Чем были паровые машины для промышленности и транспортных дел, тем стали для кредита современные банки. Простое дело денежного размена, из которого они образовались, давно, особенно с усовершенствованием монетных систем, отошло на задний план. Главной задачей банков сделалась торговля кредитом; учет, ссуды под залог ценностей, текущий счет, депозиты, вклады и препоручительные дела — таковы стали занятия банков Новейшего времени. Банковская политика отдельных правительств не всегда соответствовала господствующим стремлениям. От XVIII в. осталась система крупных государственных национальных банков, которые скоро сделались монопольными банками. Эти банки пользовались всевозможными финансовыми и правовыми преимуществами. Особенно важны были ассигнационные дела, которые, однако, приводили банки несколько раз в течение этого периода к весьма плачевным опытам; так было с Английским банком в 1797—1819 гг. и с Австрийским национальным банком в 1848 г.; при тесном единении государственных банков с правительствами банки стали в критические

¹ Коммерческая энциклопедия М. Ротшильда. СПб., 1901.

периоды снабжать правительства деньгами, возврат которых обыкновенно бывал затруднителен. Оживленная конкуренция этим крупным привилегированным банкам явилась только с 1833 г. в Англии (Лондонские Соединенные акционерные банки), а с 50-х гг. — путем основания мелких государственных банков в Германии. Характерной чертой Новейшего времени снова является склонность к централизации банковского дела. Специально XIX веку принадлежит создание особых кредитных учреждений, прототипом которых явился парижский *Credit Mobilier* в 1852 г., его примеру последовал Дармштадский банк 1853 г., и рядом с подобными учреждениями появилось, наконец, Австрийское кредитное общество 1856 г. Эти кредитные учреждения собирали находящиеся в распоряжении мелких собственников капиталы и доставляли их для железнодорожных предприятий, больших акционерных фабрик и т.п.; они вели также другие банковые дела, но в общем выводе не оправдали преувеличенных надежд, которые на них возлагались. Новейшему времени принадлежат также некоторые банковые учреждения других типов: ипотечные банки, народные, ремесленные. Громадное развитие страхового дела также принадлежит к благодетельным следствиям широкого развития кредита в настоящем столетии. Здесь следует поставить на первый план операции по страхованию жизни.

От Екатерины II до реформ Александра II

Кредит. С восшествием на престол Екатерины II кредит в России сразу начал подниматься вследствие нового поворота во взглядах правительства на значение коммерческого кредита и его свободы. Коммерческий кредит был подчинен Коммерц-коллегии и круг его деятельности был расширен. В 1769 г. с учреждением государственных ассигнаций в С.-Петербурге и Москве были основаны ассигнационные променные банки для размена ассигнаций, а в 1772 г. дело было расширено учреждением банковых контор во всех главнейших городах Империи. В 1782 г. Коммерческий банк был упразднен и взамен был основан Государственный заемный банк (1786 г.). Этот банк получил право принимать вклады, учитывать векселя, совершать переводы и выдавать ссуды под залог домов и лавок, а также совершать страховые операции. Так как дела нового банка пошли удовлетворительно, его операции были расширены учреждением учетных и страховых контор при ассигнационном банке и во многих провинциальных городах. Учет производился из 6 % векселям на сроки не далее 9 месяцев; по вкладам банк платил сначала 4½ %, с 1799 г. — 5 %. На устройство фабрик и заводов как из заемного банка, так и непосредственно из казны стали выдавать значительные суммы за 6 % в год. Фабрикантам, пришедшим в расстройство, ссуды отсрочивались или выдавались беспроцентно, а часто и вовсе прощались во всяком случае по распоряжению и за счет Мануфактур-коллегии.

В 1817 г. учетные конторы Заемного банка, постепенного превратившиеся в самостоятельное учреждение с Петербургской учетной конторой во главе, были преобразованы: взамен их был восстановлен Коммерческий банк с основным капиталом в 30 млн руб.; конторы его были открыты в Москве, Архангельске, Одессе, Нижнем, Риге и Астрахани; операции назначены согласно уставу прежних учетных контор и Заемного банка; важнейшими операциями были ссуды под товар и учет векселей.

К этому времени относится возникновение частных банков. В 1809 г. основан был первый частный банк в Слободке Вятской губ. на капитал, пожертвованный купцом Анфилатовым; в 1817 г. такой же банк был основан в Любучах Рязанской губ. купцом Лариным, а в 1818 г. — в Осташкове — Савиным.

Такие же небольшие банки стали во множестве возникать в торговых городах России вообще, причем основной капитал обыкновенно вносился какими-нибудь жертвователями, а ведение дел и ответственность за них брало на себя местное купеческое общество. Этим небольшим общественным банкам разрешались сначала всякие операции, кроме учета векселей, потом разрешены были и учетные операции. Наибольшую пользу они приносили, служа посредниками между местным купечеством и правительственными кредитными учреждениями в больших городах. В царствование Николая I таких банков было 15.

В 1826 году разрешено было выдавать ссуды под недвижимую собственность из приказов общественного призрения, что сразу облегчило торговый кредит почти повсеместно в Империи. Еще сильнейший толчок к подъему кредита в России дал новый Вексельный устав, изданный в 1832 г., а также учреждение коммерческих судов и изданного в 1834 г. положения о купеческих книгах.

Впервые в России вводилось обязательное ведение торговых книг для всех лиц, занимавшихся коммерческими делами, и тотчас же благое значение этой меры отозвалось повышением русского кредита и приливом в империю иностранных капиталов, потребность в которых вследствие роста предприятий и недостатка собственных капиталов была тогда особенно настоятельна.

В царствование императора Александра II, с полным преобразованием государственных кредитных учреждений и законодательства о частных банках, Россия вступила в новую эпоху своего кредитного дела...

Части света (общий обзор)

Кредит и банки. Ни в одном государстве кредит не достиг такого колоссального развития, как в Англии. Английский банк является первым среди кредитных учреждений всего мира и, несмотря на пережитые им кризисы, с достоинством сохраняет это положение до сего времени. Он служит не только интересам торгового мира, но и интересам государства. Наряду с этим банком в Англии существуют в большом числе и достигли цветущего состояния, даже без права выкупа банковых билетов, частные и акционерные банки. Расчет между собою банки производят при посредстве Claring House, и ежегодный оборот последнего исчисляется в 1 900 млн ф. ст.

Шотландские банки развивались самостоятельно. Там процветают главным образом депозитные операции и ссудно-сберегательные кассы. В Ирландии главным учреждением в этом роде является Ирландский национальный банк.

Среди кредитных учреждений первое место занимает Французский банк, основанный во время Революции. Он устоял против всех политических и хозяйственных кризисов.

Колыбель банков и банкиров, Италия и по сей день насчитывает многочисленные кредитные учреждения. Во главе последних стоит Национальный королевский банк Италии с основным капиталом в 200 млн и с многочисленными отделениями. К нему присоединяется целый ряд других больших или меньших банков.

Кредитные учреждения Американских штатов представляют мало отрадного. Городские предприятия и железные дороги обходятся без помощи банков. Последствием чрезмерной спекулятивной горячки были страшные денежные и торговые кризисы; история Соединенных Штатов может указать на многочисленные банковские крахи и в области кредита не создала ничего достойного подражания.

Россия, вторая половина XIX в.

Постоянная торговля как в городах, так и в селах развивается теперь быстро и вполне успешно.

Благоденствие постоянной торговли главным образом зависит от размножения учреждений и предприятий, облегчающих: способы торговых сношений, кредит и юридическую обеспеченность в сношениях.

По части развития путей сообщения, почтово-телеграфных сношений и транспортно-комиссионных предприятий Россия сделала за последние 20 лет колоссальные успехи. Не меньших результатов достигнуто по части упорядочения юридической обеспеченности благодаря гласному судопроизводству, умножению нотариальных контор, учреждению бирж во всех главнейших коммерческих пунктах и т.п. Кредитные учреждения развивались за последние 30 лет замечательно успешно.

В настоящее время коммерческие кредитные операции совершаются:

Государственным банком.

Отделениями Государственного банка, их число 114.

Коммерческими банками, их число 41.

Городскими кредитными обществами, их число 18.

Земельными банками, их число 15.

Обществами взаимного кредитования, их число 101.

Городскими общественными банками, их число 232.

Сельскими банками, их число 16.

Ссудно-сберегательными товариществами, их число 101.

Обществами для закладывания движимого имущества, их число 27.

Основной капитал всех акционерных банков составляет 230 млн рублей; запасный — 79 млн рублей; кроме того, оперируют отделения иностранных банков с основными капиталами в 200 млн франков и с запасным капиталом в 40 млн франков.

Всех акционерных предприятий было в 1898 г. 1 031 с основным капиталом в 1½ миллиарда рублей и с запасным капиталом в 216 млн рублей. Общее число единоличных предприятий составляло 418 000 с суммой объявленных оборотов в 9 801 463 000 рублей.





КОДЕКС РОТШИЛЬДА ДЛЯ СВОИХ ДЕТЕЙ

1. Все главные посты в бизнесе занимают члены семьи, в делах участвуют только представители мужского пола, а наследие могут получать прямые наследники мужского пола. Главой семьи становится старший сын, но братья могут единодушно вынести другое решение.
2. Чтобы имущество и имя остались в семье, мужчины должны жениться на двоюродных или троюродных сестрах. Половина браков в семье – это родственные связи. Дочери выходят замуж за аристократов.
3. Не допускается описание имущества семьи и оглашение размера состояния, даже в суде. Споры между братьями должны быть разрешены внутри семьи.
4. Нужно жить в согласии, доверии и любви, всю прибыль делить поровну.
5. Быть скромным, ведь данная черта ведет к богатству.

ПЕРВАЯ ВЕТЬ ДИНАСТИИ РОТШИЛЬДОВ



Амшель Майер РОТШИЛЬД (1773—1855) — второй ребенок и старший сын Майера Амшеля Ротшильда. После смерти отца в 1812 г. стал главой банка в Франкфурте-на-Майне, а его братья возглавили банковские дома в Париже, Лондоне, Неаполе и Вене. А. М. Ротшильд был пожалован дворянским титулом и использовал приставку von, чтобы подчеркнуть свой новообретенный аристократический статус.



Амшель: «Лучше иметь дело с правительством, у которого дела плохи, чем с таким, у которого хороши».



Соломон Майер РОТШИЛЬД (1774—1855) — основатель австрийской ветви финансовой династии Ротшильдов, барон. Был третьим ребенком и вторым сыном Майера Амшеля Ротшильда. В 1822 г. получил титул барона. Был крупнейшим фабрикантом, ему принадлежали угольные копи в Витковице, асфальтовая фабрика в Далмации и обширные земли между Одербергом, Гультчином и Шиллерсдорфом. Как глава австрийской линии, он оказывал существенные финансовые услуги Австрии.



Соломон Ротшильд — другу о Натане: «Мой брат в Лондоне — наш главнокомандующий, а я его фельдмаршал, и, соответственно, моя обязанность исполнять все, что в моих силах, и потому я должен отчитываться перед моим командованием...»

Соломон — Натану: «С 1811 года я всегда приезжал туда, куда звали дела... Если сегодня мое присутствие понадобится в Сибири... я поеду в Сибирь».



Натан Майер фон РОТШИЛЬД (1777—1836) — английский банкир, бизнесмен и финансист. Третий сын Майера Амшеля Ротшильда. С помощью капиталов отца и братьев он успешно торговал британским текстилем. Когда в 1809 г. французы блокировали пролив Ла-Манш, торговля тканями стала невыгодной. Натан Майер переехал в Лондон, где основал банк N. M. Rothschild & Sons.



Натан — деловому партнеру о Майере Амшеле: «У моего отца даже труба не будет дымить без прибыли».

Натан: «Я не читаю книг, не играю в карты, не хожу в театр; все мои удовольствия — это мои дела, и потому я читаю письма Амшеля, Соломона, Джеймса и Карла».



Калман (Карл) Майер фон РОТШИЛЬД (1788—1855) — четвертый сын Майера Амшеля Ротшильда. Основатель неапольской ветви финансовой династии Ротшильдов, банкир Королевства Обеих Сицилий.



Джеймс (Якоб) Майер РОТШИЛЬД (1792—1868) — самый младший сын Майера Амшеля Ротшильда, банкир и предприниматель. Джеймс оказался наиболее успешным в делах. После смерти брата Натана в 1836 г. к нему перешло руководство делом Ротшильдов. Он ввел своих братьев и племянников в «эру промышленной революции». В 30-е и 40-е годы XIX века Джеймс финансировал очень крупные инвестиционные проекты: строительство железнодорожной сети вокруг Парижа и на Севере Франции. Его банк помог Национальному банку Франции преодолеть монетарный кризис, предоставляя достаточное количество золота для того, чтобы обеспечить покрытие выпускаемых денег.



Джеймс: «Отец часто говорил: если не можешь сделать так, чтобы тебя любили, сделай так, чтобы тебя боялись».

**Семен
Абрамович
БЕЛЯЦКИН
(1875—1944) —**

юрист, публицист,
беллетрист.

Работал присяжным
поверенным

в округе Санкт-Петербургской
судебной палаты.

Автор ряда работ
на юридические темы.

Печатался в журналах
«Восход»,
«Будущность»,

«Вестник гражданского права»,
в газете «Право».

Преподавал в Литовском
университете в Каунасе.

Помимо работ по праву,
издал несколько
беллетристических сочинений
на русском и литовском
языках.

Погиб в 1944 году
в концентрационном
лагере Освенциме.

ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПОРУЧИТЕЛЯ ЗА ВКСЕЛЕДАТЕЛЯ ПО НОВОМУ ВКСЕЛЬНОМУ УСТАВУ¹

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.218-221

Конструирование института вексельного поручительства возможно в двух противоположных направлениях: либо поручитель по векселю приравнивается к поручителю вообще, и основания ответственности его рассматриваются с точки зрения общегражданского права с теми незначительными отклонениями, которые вызываются потребностями вексельного оборота (французская система), либо обязательству поручителя сообщается строго формальный характер, приближающий его к обязательствам других надписателей на векселе (индоссантов), отчего поручительство как таковое почти совершенно обезличивается (немецкая система).

Такое различие обусловливается различным состоянием вексельного кредита и вексельного оборота в разных странах. У нас, при обширности территории и разбросанности вексельной клиентуры, при наших бытовых условиях и при той роли, которую играет вексель в нашем обиходе, главным образом не как средство обмена, а как орудие кредита, вексельное поручительство имеет, естественно, немаловажное значение, о чем свидетельствует та обильная кассационная практика, которая создалась у нас на почве этого института. Ввиду этого имелось основание предполагать, что новый Вексельный устав, призванный сменить наше прежнее, достаточно устаревшее, вексельное законодательство, уделит институту поручительства серьезное внимание и постарается поставить

его на прочный фундамент. На деле, однако, оказалось не то: вопрос об ответственности поручителя далеко не полно выяснен в Уставе о векселях, вступившем в силу 1 января 1903 года, и потому на практике возможны в будущем недоразумения. В частности, спор будут вызывать (и, насколько нам известно, уже вызывают) следующие вопросы, тесно связанные между собою в новом Вексельном уставе и имеющие большой практический интерес: 1) отвечает ли поручитель за векселедателя перед вексельным кредитором только в том случае, когда факт неплатежа в срок по векселю удостоверен протестом, или же такая ответственность наступает независимо

от протеста и 2) сколько времени длится эта ответственность (давностный срок для предъявления иска к поручителю за векселедателя).



¹ *Беляцкий С.* Об ответственности поручителя за векселедателя по новому Вексельному уставу // *Право*. 1904. № 52. С. 3592—3596.

Барон Нолькен в своих комментариях к новому Уставу о векселях говорит: «Не подлежит сомнению, что с поручителя за векселедателя, которого ст. 73 Устава приравнивает в отношении давности к надписателям (сущность обязательства коих также заключается в обеспечении платежа со стороны векселедателя), можно требовать платежа лишь в том случае, когда векселедатель не оплатил векселя в срок, а за сим следует полагать, по духу Устава, что, хотя правило это и не выражено положительно в Уставе, поручитель за векселедателя наравне с надписателями освобождается от всякой по векселю ответственности вследствие упущения протеста в неплатеже.



Стоит, однако, прочесть приведенное под ст. 59 Устава извлечение объяснительной записки 1899 г., в котором имеется следующее указание: «Ответственность последнего (векселедателя) и по неопротестованному векселю остается в силе, а, следовательно, не устраняется ответственность его поручителя», чтобы видеть, что положение, высказанное бароном Нолькеном, далеко не так несомненно. Барон Нолькен утверждает, что предположения Проекта 1899 года по вопросу об ответственности поручителя при окончательном его обсуждении в Государственном Совете подверглись изменению, и в доказательство ссылается на ст. 73, вторая часть которой устанавливает правило, что иск к надписателям и поручителям предъявляется в течение года со дня учинения протеста в неплатеже. Но дело в том, что это правило необходимо рассматривать в связи с другими местами Устава.

Между тем ч. 1 статьи 59 гласит: «Вексельный поручитель отвечает точно так же, как и то лицо, за которое он поручился», а первая часть ст. 73: «иск по векселю может быть предъявлен векселедержателем к векселедателю в течение пяти лет со дня наступления срока платежа по векселю». Наконец, в ст. 76 читаем: «По истечении трех лет со дня наступления срока платежа по векселю, предъявление исков между надписателями и к поручителям не допускается».

Чтобы попытаться выйти из указанных противоречий, мы позволим себе остановиться на некоторое время на той задаче, которую ставил себе новый закон специально в вопросе о поручительстве. Согласно старому Уставу о векселях, построение обязательства поручителя и на началах Вексельного устава, и на «общем основании», благодаря своей сложности и неопределенности, порождало массу недоумений. Новый Устав о векселях стремился выделить вексельное поручительство в нечто совершенно обособленное. Поручительство примкнуло к самому векселю, стало ручательством не за лицо, а за платеж, и, взамен подчиненного субсидиарного значения по прежнему Уставу, приобрело свойство обязательства, самостоятельного и идущего рядом с главным обязательством. Положение поручителя, по мысли нового закона, определяется всецело положением лица, за платеж которого он ручается. Наступил срок уплаты по векселю — ответственными являются и должник, и поручитель; ответственность надписателя

обусловлена наличием протеста: стало быть, необходим протест для ответственности поручителя за него; напротив, протест ничего не изменяет в ответственности векселедателя, не играет он роли и для ответственности поручителя за векселедателя. В этом смысле и редактирована ст. 59 Устава. Но устанавливая такое равенство в положениях поручителей и главных должников, законодатель имел в виду, что первым дается право регресса ко вторым, а для того, чтобы та-

кое право было реально осуществимым в руках поручителя за векселедателя, необходимо ограничить по отношению к нему пятилетний срок, установленный 73-й ст. для иска с векселедателя, ибо в противном случае иск к поручителю за векселедателя мог бы быть предъявлен в последний день пятилетнего срока, и его право регресса к векселедателю превратилось бы фактически в пустой звук. Так как это соображение об осуществимости регресса к векселедателю касается не только поручителей за векселедателя, но и надписателей, а для последних в тех же видах создавалась ст. 75, долженствовавшая ограничить их взаимные иски трехлетним сроком, то после слов «между надписателями» законодатель счел возможным вставить слова: «и к поручителям». Этим из правила ст. 59 сделано одно исключение: давностный срок для иска с поручителя за векселедателя, вместо пяти лет сведен на три года.

Изложенное дает ответ на оба вопроса, поставленные выше: поручитель за векселедателя отвечает, независимо от протеста векселя в течение трех лет со дня наступления срока платежа по векселю.

Остается выяснить, какое значение имеет постановление ст. 73 о погашении иска векселедержателя к надписателям и поручителям в течение года со дня протеста. Очевидно, что под поручителями

здесь разумеются не поручители вообще, а только поручители за надписателей, в каком виде это постановление является ничем иным, как повторением для данного случая общего принципа 59-й ст. Допустить иное толкование ст. 73, т.е. распространить годичный срок и на иски к поручителям за векселедателя (а по отношению к ст. 59 прибегнуть к натяжке, будто в ней говорится только об объеме ответственности), значит, помимо всего прочего, совершенно игнорировать ст. 75, согласно которой три года со дня наступления срока платежа по векселю погашают иск между надписателями и к поручителям. В самом деле, что в этой статье под поручителями разумеются и поручители за векселедателя, в этом, насколько нам известно, никто не сомневается: чьи же иски в таком случае имеет в виду эта статья? Надписателей? Но тогда получается следующее: векселедержатель пользуется правом иска с поручителя за векселедержателя в течение года со дня протеста, а надписатель — в течение трех лет со дня наступления срока по векселю. Положение совершенно невозможное.



Вообще, мы думаем, что по отношению права предъявления исков к поручителям за векселедателя не должно различать «векселедателя» и «надписателя», и что ограничение статьи 75 случаями предъявления таких исков только надписателями является искусственным и опасным, тем более, что ни в самой статье, ни в законодательных мотивах к ней мы не находим достаточного основания для такого ограничения.

Заканчивая обзор статей закона, посвященных интересующему нас предмету, мы должны сказать, что статьи эти редактированы неудачно.

Особое упоминание в ст. 73 о поручителях (признанное нужным, быть может, ввиду ст. 75, трактующей о поручителях вообще) несомненно является излишним: без такого упоминания статья только выиграла бы в ясности. Далее, некоторою неопределенностью статьи 73 и 75 обязаны тому, что содержание их построено по началу не предметному, а временному: в течение пяти лет... в течение года... по истечении трех лет... (излагается, какие именно иски погашаются в эти сроки).

Нельзя не отметить, что и законодательные мотивы, к которым приходится обращаться, вследствие неясности закона грешат тем же недостатком, что и сам закон.

Так, рассуждение Государственного Совета по поводу ст. 75 (на которое мы ссылались выше) в последней своей части дает повод предполагать, что трехлетний срок для предъявления исков к поручителям представляется как будто действительно только надписателям. Однако такое предположение находит себе оправдание не далее как в том же рассуждении Государственного Совета, в чем нетрудно убедиться при внимательном исследовании его смысла.





Мотивация студентов Гарварда в Памятке из 15 пунктов¹



1. Если ты сейчас уснешь, то тебе, конечно, приснится твоя мечта, но если же ты сейчас выучишься, то воплотишь свою мечту в жизнь.
2. Когда ты думаешь, что уже слишком поздно, на самом деле все еще рано.
3. Мука учения всего лишь временна. Мука незнания — невежество — вечна.
4. Учеба — это не время. Учеба — это усилия!

¹ URL: fit4brain.com/556 (дата обращения: 16.01.2017).

5. Жизнь — это не только учеба, но, если ты не можешь пройти даже через эту ее часть, как ты будешь знать, на что способен?
6. Наслаждайся возможностью постоянного роста.
7. Учись делать все раньше, учись прилагать усилия, учись пожинать результаты.
8. Не все могут преуспеть во всем. Но успех приходит только с самосовершенствованием и решительностью.
9. Время никогда не стоит, но, если ты ничего не делаешь, — проносится с огромной скоростью.
10. Лидеры есть во всем. Каждый достоин стать лидером в своей области.
11. Люди, которые вкладывают что-то в будущее, — реалисты.
12. Твой успех прямо пропорционален твоей скорости восприятия, нахождения и обработки информации.
13. Сегодня никогда не повторится.
14. Даже сейчас твои конкуренты листают умные книги.
15. Нет мук — нет прибыли.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА) № 1 (29) / 2017

**Выпуск
«БАНКОВСКОЕ ПРАВО»**

Литературный редактор *М. В. Баукина*
Корректор *А. Б. Рыбакова*
Компьютерная верстка *Л. А. Михалевич, Т. В. Серёгина*

Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Отпечатано в типографии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9



ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >