Государственный университет —
Высшая школа экономики

А. Я. Курбатов

БАНКОВСКОЕ ПРАВО РОССИИ

УЧЕБНИК

2-е издание

Допущено УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки 030501 (021100) «Юриспруденция», по специальностям 030501 (021100) «Юриспруденция», 521400 (030500) «Юриспруденция (магистр)»

МОСКВА • ЮРАЙТ • 2011

УДК 34
ББК 67.404.2я73
К93

***Автор*:**

Курбатов Алексей Янович — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Государственного университета — Высшая школа экономики.

Курбатов, А. Я.

К93 Банковское право России : учебник / А. Я. Курбатов. — 2-е изд. — М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. — 525 с. — (Учебники ГУ — ВШЭ).

ISBN 978-5-9916-0985-2 (Издательство Юрайт)

ISBN 978-5-9692-1039-4 (ИД Юрайт)

Учебник написан на основе анализа содержания и практики применения норм российского банковского права. В нем учтены подзаконное правовое регулирование, осуществляемое Банком России и другими государственными органами, а также решения высших судебных органов по вопросам банковской деятельности (Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ). Большое внимание уделяется рассмотрению особенностей правового статуса кредитных организаций и специальных вопросов банковской деятельности.

Для студентов вузов, обучающихся по специальностям 030501 (021100) «Юриспруденция», 030505 (023100) «Правоохранительная деятельность», 030502 (250600) «Судебная экспертиза», 050402 (032700) «Юриспруденция (учитель права)», 030500 (521400) «Юриспруденция (магистр)», а также для аспирантов и преподавателей юридических вузов, специалистов — практиков в банковской сфере.

УДК 34
ББК 67.404.2я73

ISBN 978-5-9916-0985-2
(Издательство Юрайт)

ISBN 978-5-9692-1039-4
(ИД Юрайт)

© Курбатов А. Я., 2009
© Курбатов А. Я., 2011,
с изменениями
© ООО «ИД Юрайт», 2011

Оглавление

Предисловие **15**

Принятые сокращения **17**

РАЗДЕЛ I.
Общие положения и статусные характеристики банковского права

Глава 1. Основы банковского права 21

1.1. Правовое регулирование банковской деятельности 21

1.1.1. Банковское право как комплексное образование и подотрасль предпринимательского права 21

1.1.2. Принципы правового регулирования банковской деятельности 25

1.1.3. Методы правового регулирования банковской деятельности 28

1.1.4. Особенности правового регулирования банковской деятельности 31

1.1.5. Система банковского законодательства 35

1.1.6. Разрешение коллизий между нормами, регулирующими банковскую деятельность 37

1.2. Предмет и основные понятия банковского права 40

1.2.1. Банковские отношения (банковская деятельность) как предмет банковского права 40

1.2.2. Банковские операции и банковские сделки: критерии разграничения и классификация 43

1.2.3. Субъекты банковской деятельности 45

1.2.4. Понятие клиента кредитной организации 47

1.2.5. Банковская система Российской Федерации ... 48
Контрольные вопросы ... 50

Глава 2. Правовой статус организаций, действующих в банковской сфере ... 51

2.1. Правовой статус Банка России ... 51
2.1.1. Характеристика правового статуса Банка России как субъекта права ... 51
2.1.2. Подотчетность Банка России ... 56
2.1.3. Цели деятельности и функции Банка России ... 57
2.1.4. Организационная структура Банка России ... 69
2.1.5. Органы Банка России ... 70
2.2. Особенности правового статуса кредитных организаций ... 73
2.2.1. Кредитные организации как субъекты права ... 73
2.2.2. Особенности создания, государственной регистрации и лицензирования кредитных организаций ... 97
2.2.3. Реорганизация кредитных организаций: отличия от изменения статуса и особенности проведения ... 117
2.2.4. Выход из числа участников кредитной организации ... 120
2.2.5. Соблюдение кредитными организациями банковской тайны ... 121
2.3. Организационно-управленческие аспекты деятельности кредитных организаций ... 127
2.3.1. Особые требования к управлению кредитными организациями ... 127
2.3.2. Объединения с участием кредитных организаций ... 132
2.3.3. Участие кредитных организаций в создании и деятельности других организаций ... 134

2.3.4. Подразделения кредитных организаций 136

Контрольные вопросы 142

Глава 3. Обеспечение надежности кредитных организаций 144

3.1. Система требований, обеспечивающих надежность кредитных организаций 144

3.1.1. Повышение эффективности корпоративного управления в кредитных организациях 144

3.1.2. Управление банковскими рисками 145

3.1.3. Создание обязательных резервов 154

3.1.4. Создание резервов на возможные потери 155

3.1.5. Соблюдение обязательных нормативов 160

3.1.6. Организация внутреннего контроля в кредитных организациях 166

3.1.7. Аудит кредитных организаций 169

3.2. Меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций 172

3.2.1. Виды мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, основания и порядок их применения 172

3.2.2. Финансовое оздоровление кредитной организации 175

3.2.3. Назначение временной администрации по управлению кредитной организацией как мера по предупреждению ее несостоятельности (банкротства) 178

3.2.4. Реорганизация кредитной организации как мера по предупреждению ее несостоятельности (банкротства) 182

Контрольные вопросы 182

Глава 4. Особенности осуществления государственного надзора и контроля в банковской сфере 184

4.1. Надзор за кредитными организациями, осуществляемый Банком России (банковский надзор) 184

4.1.1. Сущность и виды банковского надзора 184

4.1.2. Формы надзора за кредитными организациями 186

4.1.3. Применение Банком России к кредитным организациям мер воздействия 191

4.2. Отдельные виды государственного контроля в банковской сфере 195

4.2.1. Антимонопольный контроль в банковской сфере 195

4.2.2. Контроль за соблюдением требований законодательства о рекламе банковских услуг 199

4.2.3. Предотвращение легализации (отмывания) через кредитные организации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма 200

Контрольные вопросы 204

Глава 5. Ликвидация кредитных организаций 205

5.1. Виды ликвидации кредитных организаций, их соотношение 205

5.1.1. Виды ликвидации кредитных организаций 205

5.1.2. Соотношение добровольной и принудительной ликвидации 206

5.1.3. Соотношение ликвидации в связи с нарушениями законодательства и в связи с несостоятельностью (банкротством) 207

5.1.4. Процедура принудительной ликвидации кредитной организации в связи с нарушением законодательства, ее соотношение с процедурой несостоятельности (банкротства) 208

5.2. Отзыв банковских лицензий как условие принудительной ликвидации кредитных организаций 213

5.2.1. Основания отзыва банковских лицензий 213

5.2.2. Последствия отзыва банковской лицензии 218

5.2.3. Приостановление действия банковских лицензий 222

5.2.4. Обжалование решения Банка России об отзыве банковской лицензии 222

5.2.5. О внесудебном порядке отзыва банковских лицензий 223

5.3. Концептуальные особенности процедуры несостоятельности (банкротства) кредитных организаций 225

5.3.1. Особые признаки и критерии несостоятельности (банкротства) 225

5.3.2. Отсутствие цели восстановления платежеспособности кредитной организации в рамках процедуры несостоятельности (банкротства) 227

5.3.3. Назначение временной администрации после отзыва лицензии 228

5.3.4. Особый конкурсный управляющий 229

5.3.5. Субсидиарная ответственность при несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций 234

5.3.6. Признание недействительными сделок и действий кредитной организации-должника 237

Контрольные вопросы 242

РАЗДЕЛ II.
Банковские операции, сделки и иные виды деятельности кредитных организаций

Глава 6. Пассивные операции кредитных организаций с денежными средствами 245

6.1. Привлечение банковских вкладов (депозитов) 245
6.1.1. Понятие банковского вклада (депозита) 245
6.1.2. Отличительные признаки отношений по банковскому вкладу (депозиту) 247
6.1.3. Договоры банковского вклада (депозита) 248
6.1.4. Право на привлечение денежных средств во вклады (депозиты) 251
6.1.5. Вкладчики 252
6.1.6. Виды вкладов (депозитов) 253
6.1.7. Порядок начисления процентов по банковскому вкладу (депозиту) 255
6.2. Страхование вкладов физических лиц в банках Российской Федерации 257
6.2.1. Конструкция страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации 257
6.2.2. Порядок включения банков в систему страхования вкладов физических лиц 259
6.2.3. Сфера действия системы страхования 260
6.2.4. Определение размера страхового возмещения 262
6.2.5. Процедура получения страхового возмещения вкладчиками 263
6.2.6. Характеристика страхования вкладов как вида страхования 265
6.2.7. Выплаты по вкладам физических лиц в банках, не включенных в систему страхования вкладов 269
6.3. Открытие и ведение банковских счетов 270

6.3.1. Разграничение понятия банковского счета со смежными понятиями: критерии и значение 270
6.3.2. Виды банковских счетов 285
6.3.3. Характеристика договоров банковского счета, порядок их заключения 288
6.3.4. Публичные обязанности в правоотношении по банковскому счету 292
6.3.5. Открытие банковских счетов 294
6.3.6. Распоряжение средствами на банковском счете 295
6.3.7. Основные элементы правового режима банковских счетов 297
6.3.8. Закрытие банковских счетов 311
6.4. Наследование денежных средств граждан в банках 317
6.4.1. Общие положения о наследовании денежных средств граждан в банках 317
6.4.2. Расходы на похороны 317
6.4.3. Наследование на основании завещательных распоряжений, оформленных по ранее действовавшему законодательству 318
Контрольные вопросы 319

Глава 7. Активные операции кредитных организаций с денежными средствами 320

7.1. Банковское кредитование 320
7.1.1. Банковское кредитование: понятие, формы, основное отличие от небанковского кредитования 320
7.1.2. Производные признаки банковского кредитования 326
7.1.3. Способы банковского кредитования 329
7.1.4. Виды банковского кредитования 330
7.1.5. Потребительское кредитование 333
7.1.6. Вексельные кредиты 340

7.1.7. Возврат кредитов 342
7.1.8. Гражданско-правовая ответственность заемщиков в кредитных отношениях 343
7.2. Кредитные истории 345
Контрольные вопросы 347

Глава 8. Расчетные операции кредитных организаций 348

8.1. Общие положения о расчетах 348
8.1.1. Понятие и виды расчетов 348
8.1.2. Способы расчетов 349
8.1.3. Расчетные правоотношения 349
8.1.4. Субъекты (участники) расчетных правоотношений 351
8.1.5. Понятие средства платежа (денег) 353
8.1.6. Правовая природа безналичных денег 355
8.1.7. Расчетные сделки и операции 357
8.2. Операции с наличными деньгами 359
8.2.1. Правовое регулирование расчетов наличными деньгами 359
8.2.2. Кассовые операции 360
8.2.3. Инкассация денежных средств 364
8.2.4. Ответственность за нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций 365
8.2.5. Применение кредитными организациями контрольно-кассовой техники 366
8.3. Общие положения о безналичных расчетах 368
8.3.1. Институциональные правовые принципы осуществления безналичных расчетов 368
8.3.2. Сроки исполнения обязательств кредитными организациями при безналичных расчетах 372
8.3.3. Определение момента исполнения обязательств плательщиком и кредитными организациями при безналичных расчетах 374

8.3.4. Способы межбанковских расчетов 386
8.3.5. Порядок безналичных расчетов 389
8.3.6. Ответственность кредитных организаций за нарушения при безналичных расчетах 391
8.4. Формы безналичных расчетов 402
8.4.1. Понятие форм безналичных расчетов, их выбор 402
8.4.2. Расчеты платежными поручениями 403
8.4.3. Расчеты по аккредитиву 403
8.4.4. Расчеты чеками 410
8.4.5. Расчеты по инкассо 417
8.4.6. Операции кредитных организаций с платежными картами 425
8.5. Особенности осуществления отдельных видов расчетов 427
8.5.1. Прием платежей физических лиц через банковских платежных агентов 427
8.5.2. Особенности безналичных расчетов с участием физических лиц 431
8.5.3. Расчетные операции с банковскими вкладами (депозитами) 442
Контрольные вопросы 445

Глава 9. Сделки и отдельные виды деятельности кредитных организаций 447

9.1. Правовое регулирование банковских и иных сделок 447
9.2. Доверительное управление имуществом кредитными организациями на основании общих положений гражданского законодательства 450
9.2.1. Основные положения 450
9.2.2. Общие фонды банковского управления 453
9.2.3. Характеристика конструкции доверительного управления 454

9.3. Осуществление кредитными организациями отдельных лицензируемых видов деятельности 466
9.3.1. Осуществление кредитными организациями деятельности специализированных депозитариев 466
9.3.2. Деятельность биржевых посредников в биржевой торговле производными финансовыми инструментами 468
9.3.3. Деятельность по защите информации 469
Контрольные вопросы 471

Глава 10. Операции кредитных организаций с ценными бумагами 472

10.1. Операции кредитных организаций с ценными бумагами, осуществляемые на основании лицензии Банка России 472
10.2. Кредитные организации как профессиональные инвесторы на рынке ценных бумаг 478
10.3. Профессиональная деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг 480
10.3.1. Виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемые кредитными организациями 480
10.3.2. Ограничения на совмещение отдельных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг для кредитных организаций 482
Контрольные вопросы 483

Глава 11. Операции кредитных организаций с валютными ценностями, драгоценными металлами и драгоценными камнями 484

11.1. Валютные операции кредитных организаций 484
11.1.1. Виды валютных операций 484
11.1.2. Валютные операции резидентов 485

11.1.3. Валютные операции нерезидентов 488
11.1.4. Валютные операции между резидентами и нерезидентами 488
11.1.5. Ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг 489
11.1.6. Репатриация резидентами иностранной валюты и валюты Российской Федерации 489
11.1.7. Органы и агенты валютного контроля 490
11.2. Операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями 492
11.2.1. Операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями и лицензирование 492
11.2.2. Операции кредитных организаций с драгоценными металлами, осуществляемые на основании лицензии на совершение операций с драгоценными металлами 495
11.2.3. Порядок осуществления операций с драгоценными металлами кредитными организациями 497
Контрольные вопросы 499
Программа дисциплины «Банковское право» **500**
Литература **525**

Предисловие

Учебник написан на основе анализа содержания и практики применения норм российского банковского права.

Банковское право рассматривается как комплексное образование, включающее в себя нормы частного и публичного права. При этом учитывается подзаконное правовое регулирование, осуществляемое Банком России и другими государственными органами, а также решения высших судебных органов по вопросам банковской деятельности (Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ).

При анализе норм банковского права основное внимание уделяется рассмотрению особенностей правового статуса кредитных организаций и специальных вопросов банковской деятельности.

В учебнике раскрываются: особенности правового регулирования банковской деятельности; правовой статус организаций, действующих в банковской сфере; требования, обеспечивающие надежность кредитных организаций; особенности осуществления государственного контроля (надзора) в банковской сфере; пассивные и активные операции кредитных организаций; отдельные виды банковских сделок и деятельности кредитных организаций; расчетные операции кредитных организаций; операции кредитных организаций с ценными бумагами, валютными ценностями, драгоценными металлами и камнями.

Все темы сгруппированы в два раздела. Первый из них посвящен понятиям и субъектам банковской деятельности, второй — банковским операциям, банковским сделкам и иным видам деятельности кредитных организаций.

Второе издание подготовлено с учетом изменений, внесенных в законодательство по состоянию на 1 июля 2010 г.

Кроме того, учебник содержит отдельные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.

В книге отражены некоторые положения докторской диссертации автора «Правосубъектность кредитных орга-

низаций: теоретические основы формирования и проблемы реализации» (М., 2010), а также рассматривается вопрос о методах правового регулирования банковской деятельности, дается подробная характеристика конструкции доверительного управления имуществом.

Во втором издании по сравнению с первым не рассматриваются вопросы правового статуса государственных корпораций, действующих в банковской сфере, особенности производства по делу и проведения конкурсного производства при несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, а также вопросы применения субсидиарной ответственности при несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

Структура учебника соответствует учебному курсу «Банковское право», преподаваемому автором на факультете права Государственного университета — Высшая школа экономики.

Принятые сокращения

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ

БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГК РСФСР 1964 г. — Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ

НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31.07.1998 № 146-ФЗ; часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ

УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ

Банк России, ЦБ РФ — Центральный банк Российской Федерации

Минфин России — Министерство финансов Российской Федерации

Минюст России — Министерство юстиции Российской Федерации

ФНС России (МНС России) — Федеральная налоговая служба (ранее — Министерство по налогам и сборам Российской Федерации)

абз. — абзац (-ы)

гл. — глава (-ы)

ООН — Организация Объединенных Наций

п. — пункт (-ы)

подп. — подпункт (-ы)

РФ — Российская Федерация

СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации

СНК СССР — Совет Народных Комиссаров СССР

СССР — Союз Советских Социалистических Республик

ст. — статья (- и)

утв. — утвержден (-ный)

ЦИК СССР — Центральный Исполнительный Комитет СССР

ч. — часть (-и)

РАЗДЕЛ I

Общие положения и статусные характеристики банковского права

Глава 1

Основы банковского права

1.1. Правовое регулирование банковской деятельности

1.1.1. Банковское право как комплексное образование и подотрасль предпринимательского права

Первичным, исходным элементом системы права являются правовые нормы, которые в совокупности в рамках государства составляют целостное нормативное образование — **объективное право**.

В российском праве выделяют *образования концептуального характера*, а также *отрасли права*.

Концептуальный характер носит деление права на *частное* и *публичное*. Нормы частного права охраняют интересы конкретных индивидуумов и их групп, а нормы публичного права — общественные интересы (интересы неограниченного круга лиц). Это деление не совпадает с отраслями права.

При отраслевом делении права принято выделять *профилирующие* (фундаментальные, основные) *отрасли права* и *комплексные отрасли права*.

Выделение этих образований зависит от выбора одного из двух подходов к организации предмета отрасли права. При первом, с помощью которого выделяются профилирующие отрасли права, за основной критерий деления берется преобладающий метод правового регулирования,

а предмет правового регулирования используется как дополнительный признак.

По методу правового регулирования прежде всего выделяется гражданское право, для которого характерно преобладание метода координации.

Соответственно к гражданско-правовым относят отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

В противовес гражданскому праву по этому критерию и по наиболее крупным видам общественных отношений выделяются еще, как минимум, три отрасли, для которых этот метод не характерен:

— конституционное право, состоящее из норм, охраняющих основные права и свободы граждан, а также связанных с устройством государства и формированием органов государственной власти;

— административное право, которое включает нормы, регулирующие отношения, связанные с организацией и деятельностью исполнительных органов власти, а также с применением ответственности за правонарушения, признанные административно наказуемыми. Сюда же методологически правильнее включать и финансовое право, состоящее из норм, регулирующих отношения, складывающиеся в процессе финансовой деятельности государства;

— уголовное право, включающее нормы, которые регулируют отношения, связанные с применением ответственности за правонарушения, признанные уголовно наказуемыми.

Комплексные отрасли и иные образования выделяются только по предметному признаку, т.е. нормы права группируются под определенный вид социальной деятельности человека. Например, комплексными отраслями права являются предпринимательское право, трудовое право, семейное право.

Семейное и трудовое право относятся, по мнению автора, к комплексным отраслям, поскольку они формиру-

ются как отрасли, объединяющие все нормы, регулирующие определенные виды общественных отношений, вне зависимости от того, частные это нормы или публичные, и соответственно в этих сферах используются оба метода правового регулирования. Причем преобладает метод координации, что позволяет относить эти отрасли к частноправовым.

Их комплексный характер подтверждается тесной связью дееспособности в этих сферах с гражданской дееспособностью.

В частности, в семейном праве брачный возраст совпадает с возрастом достижения полной дееспособности и, наоборот, вступление в брак в более раннем возрасте является основанием для возникновения полной дееспособности (ст. 13 Семейного кодекса РФ, ст. 21 ГК РФ).

В трудовом праве возможность физических лиц выступать в качестве работодателей возникает с 14 лет и привязывается к правилам реализации гражданской дееспособности (ч. 7—11 ст.20 Трудового кодекса РФ). Общий возраст, с которого допускается заключение трудового договора с физическим лицом как работником, составляет 16 лет. Однако до достижения этого возраста трудовые договоры могут заключаться с согласия законных представителей (ст. 63 Трудового кодекса РФ).

Соответственно каждая правовая норма попадает в одну из профилирующих отраслей и в одну или несколько комплексных отраслей.

Отдельно выделяются **процессуальные образования** (в частности, конституционный, гражданский, арбитражный, административный и уголовный процессы). В этом случае обособляются нормы права, которые регулируют отношения, складывающиеся при осуществлении защиты прав и законных интересов, а также при применении мер государственного правового принуждения судебными и иными правоохранительными органами. Однако процессуальные нормы все равно неразрывно связаны с нормами материального права, в которых закрепляются защищаемые права (гражданский процесс — с нормами гражданского права, арбитражный процесс — с нормами предпринимательского права, уголовный процесс — с нормами уголовного права

и т.д.). Поэтому, по мнению автора, это деление права также носит концептуальный характер, поскольку напрямую не зависит ни от отраслевого деления права (пример — арбитражный процесс), ни от системы судов (пример — административный процесс).

Отрасли права делятся на более мелкие образования — **институты**, которые представляют собой правовые нормы, объединенные внутри одной отрасли по определенному признаку.

Несколько институтов, регулирующих однородные группы отношений, могут объединяться в **подотрасли**, например, в гражданском праве принято выделять вещное право, обязательственное право, право интеллектуальной собственности, наследственное право, нормы о защите нематериальных благ.

В некоторых случаях может производиться выделение нескольких звеньев (институты — субинституты). Например, в рамках обязательственного права наряду с внедоговорным правом можно выделить договорное право, соответственно тогда нормы, посвященные отдельным видам договоров (обязательств), будут составлять субинституты.

В связи с изложенным выше, можно выделить два подхода к понятию **банковского права** как определенной совокупности правовых норм.

Во-первых, банковское право может рассматриваться как институт гражданского права или как институт административного (финансового) права.

Во-вторых, как комплексное образование. При таком подходе банковское право организуется исключительно по предметному признаку и в него включаются нормы всех профилирующих отраслей права (конституционного, гражданского, административного, уголовного), касающиеся банковской деятельности.

При этом, поскольку банковское право строится на тех же принципах, что и предпринимательское право, и охватывает лишь определенную сферу предпринимательской деятельности, оно не может рассматриваться как отрасль права, а является более мелким комплексным образованием — **подотраслью** предпринимательского права, объединяющей ряд его институтов и субинститутов.

1.1.2. Принципы правового регулирования банковской деятельности

Под правовыми принципами понимаются исходные положения, предопределяющие правовое регулирование.

В зависимости от сферы действия можно выделить следующие виды правовых принципов, которые соответствуют правовым образованиям, составляющим систему права:

- общие (общеправовые), которые распространяются на всю систему права;
- принципы частного и публичного права;
- межотраслевые принципы, которые распространяются на несколько отраслей права;
- отраслевые, которые распространяются на одну профилирующую (фундаментальную, основную) отрасль права;
- специальные принципы, распространяющиеся на одну комплексную отрасль права;
- подотраслевые принципы (например, принципы налогового или авторского права);
- институциональные принципы, характерные для отдельных институтов права (например, принципы правового регулирования расчетных отношений).

Правовое регулирование банковской деятельности, являющейся разновидностью предпринимательской деятельности, строится на тех же принципах, что и предпринимательская деятельность.

Основная отличительная особенность принципов правового регулирования предпринимательской деятельности заключается в том, что они одновременно составляют закрепленные в гл. 1 Конституции РФ основы конституционного строя Российской Федерации.

При этом в соответствии с ч. 2 ст. 16 Конституции РФ основам конституционного строя не могут противоречить никакие другие ее положения.

Согласно ч. 1 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируются:

— единство экономического пространства;

— свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств;

— поддержка конкуренции.

Рассматривать эти положения как общие (общеправовые) принципы, как принципы частного или публичного права, либо как отраслевые принципы не представляется возможным. С одной стороны, на них строится правовое регулирование только экономических, а не всех общественных отношений. С другой стороны, эти отношения составляют предметы регулирования как частного, так и публичного права, а также таких отраслей, как гражданское и административное (в том числе финансовое) право. Например, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств является принципом, закрепленным и в ГК РФ (п. 3 ст. 1), и в части первой НК РФ (п. 4 ст. 3).

При этом несмотря на закрепление этого принципа в ГК РФ, он не может быть отнесен к отраслевому принципу гражданского права, поскольку понятие «гражданский оборот» является более широким, чем понятие «экономический оборот», так как включает в свое содержание действия безвозмездные (дарение, завещание и др.), по своей природе несовместимые с экономическим оборотом (обменом)[1].

Тем самым перечисленные принципы следует отнести к специальным принципам правового регулирования предпринимательской, а следовательно, и банковской деятельности.

Из принципа единства экономического пространства вытекает обязанность государства обеспечить создание и функционирование единой денежной и налоговой систем (ст. 75 Конституции РФ).

Принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств порождает обязанность государства не устанавливать и не допускать установления на территории Российской Федерации таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Ограничения

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права : в 4 т. Т. 1. СПб, 1908. С. 5.

перемещения товаров и услуг могут вводиться только в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ст. 74 Конституции РФ).

На принципе поддержки конкуренции основывается запрет, содержащийся в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, согласно которому не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Из этой нормы вытекает обязанность законодателя принять законы, определяющие антимонопольную политику государства и устанавливающие критерии определения недобросовестной конкуренции.

Строгое соблюдение этих принципов позволяет придать правовому регулированию предпринимательской, в том числе банковской, деятельности стабильность и предсказуемость, что является необходимым условием их развития.

Кроме того, в качестве основ конституционного строя закрепляются свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), а также признание и защита равным образом всех форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ). Данные принципы являются межотраслевыми, поскольку определяют правовое регулирование экономической деятельности в широком смысле, т.е. не только активной экономической (предпринимательской) деятельности, но и пассивной экономической деятельности, связанной с любым распоряжением имуществом.

Принцип свободы экономической деятельности лежит в основе таких прав, как право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ), право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ) и некоторых других.

Принцип признания и защиты равным образом всех форм собственности предопределяет правовой статус всех субъектов права собственности (граждан, юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных об-

разований) и применяется как в гражданско-правовой, так и публично-правовой сфере[1].

Перечисленные принципы устанавливают пределы осуществления прав предпринимателей, в том числе кредитных организаций, и соответственно пределы государственного вмешательства в экономику.

К подотраслевым принципам банковского права можно отнести: особенности правового регулирования банковской деятельности, признаки банковских отношений (банковской деятельности) как предмета банковского права, принципы построения банковской системы РФ, исключительную правосубъектность кредитных организаций, о которых речь пойдет ниже.

1.1.3. Методы правового регулирования банковской деятельности

В юридической литературе в настоящее время достаточно часто допускается смешение понятий «метод правового регулирования» и таких как «правовой режим» (понятие, объединяющее принципы, приемы и средства правового регулирования) и «принципы правового регулирования».

Методом правового регулирования является совокупность способов (приемов) воздействия на общественные отношения (деятельность их участников), которая предопределяет правовое положение (статус) участников этих отношений по отношению друг к другу.

Выделяют два метода правового регулирования:

1) централизованное, императивное регулирование (метод субординации), при котором правовое положение субъектов по отношению друг к другу характеризуется как отношения субординации, т.е. подчинения;

2) децентрализованное, диспозитивное регулирование (метод координации), при котором участники об-

[1] См., например: п. 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 20.05.1997 № 8-П «По делу о проверке конституционности пунктов 4 и 6 статьи 242 и статьи 280 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Новгородского областного суда» (СЗ РФ. 1997. № 21. Ст. 2542).

ственных отношений выступают как равноправные стороны.

Однако применительно к отдельным отраслям права могут выделяться также такие методы, как метод автономии и процессуального равенства сторон, метод поощрения, метод рекомендаций и некоторые другие[1], что, по сути, является некорректной попыткой выразить своеобразие рассматриваемых отношений. На самом деле речь в этих случаях идет либо о принципах правового регулирования (автономия и процессуальное равенство сторон), либо о социально-политических, а не юридических явлениях (поощрение и рекомендация), поскольку во втором случае отсутствует общеобязательность и возможность применения мер государственного принуждения.

Наличие таких попыток является следствием подхода, что у каждой отрасли должен быть свой метод. В связи с этим данное понятие в большинстве случаев превратилось в конструкцию, объединяющую в себя все элементы юридического режима правового регулирования.

На самом деле, когда речь идет о юридическом равенстве или неравенстве субъектов правоотношений (именно определение этого и составляет смысл выделения понятия «метод правового регулирования»), имеется в виду, что эти субъекты либо вступают в отношение и участвуют в нем своей волей и в своем интересе (метод координации), либо вступают в него и участвуют в нем вне зависимости от своей воли (метод субординации). В первом случае первоначально правовое положение субъекта определяется через установление общего дозволения, а для возникновения конкретного правоотношения необходимо его волевое действие. При этом субъект вправе определять по своему усмотрению, например, контрагентов, объект правоотношения и т.д. Кроме того, правоотношение может быть прекращено волевыми действиями (соглашением с кредитором, односторонним волеизъявлением, если это допускается законом или договором). Во втором случае правоотношение возникает сразу при наступлении определенного юридического факта вне

[1] См.: Общая теория права: акад. курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 1998. С. 235.

зависимости от воли подчиненного (обязанного) субъекта в силу закона. В этом случае для управомоченного лица уже заранее устанавливается круг обязанных перед ним лиц и объем их обязанностей. Например, права налоговых органов (по сути, это конкретные дозволения в рамках общего запрета) устанавливаются для обеспечения реализации и контроля за исполнением обязанностей налогоплательщиками, на которых и распространяются властные полномочия налоговых органов. Прекратить эти отношения можно только добровольным исполнением или применением к обязанному лицу ответственности.

Существует точка зрения, согласно которой в понятие метода правового регулирования включаются непосредственно и сами средства правового воздействия (правовой инструментарий)[1], которые входят в механизм правового регулирования. Соответственно, в этом случае метод характеризуется не только через правовое положение (статус) участников регулируемых общественных отношений (вида деятельности) по отношению друг к другу, но и через особенности возникновения правовых связей между ними (характеристика юридических фактов); специфику разрешения возникающих конфликтов и особенности применения мер принудительного воздействия на нарушителей (признаки актов реализации прав и обязанностей, а также актов применения права). Однако с таким подходом как основанном на смешении понятий «способ (прием) осуществления воздействия» и «средство воздействия» согласится трудно. Кроме того, некоторые виды правоотношений, подпадающие в сферу гражданско-правового регулирования, обладают определенными отличительными признаками. В частности, юридическим фактом, порождающим возникновение правоотношений вследствие причинения вреда, могут быть только действия (как правило, неправомерные); акты государственных органов, нарушающие права собственников и других законных владельцев, в большинстве случаев могут быть обжалованы не только в судебном, но и административном порядке; для обязательственных правоотношений

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. М., 1998. С. 33.

характерна возможность применения такого вида способов защиты прав, как меры оперативного воздействия. При таком подходе получается, что правовое регулирование этих видов общественных отношений осуществляется с помощью разных методов, хотя они составляют предмет одной профилирующей отрасли права — гражданского.

Еще одним примером некорректного выделения иного метода правового регулирования является так называемый коллизионный метод, который выделяется в международном частном праве и применяется во взаимодействии с вышеуказанными методами[1]. В данном случае понятие «метод правового регулирования» отождествляется с приемом юридической техники (правотворческой и правоприменительной), а также с принципами правового регулирования.

Для того чтобы коллизионный метод мог рассматриваться именно как метод правового регулирования наряду с методом координации и субординации, они должны подпадать под единое определение. Вместе с тем порядок выбора норм определенной правовой системы не касается определения равенства или подчинения одной стороны другой.

Исходя из этого, у банковского права нет собственного метода. При правовом регулировании банковской деятельности используется и метод субординации (отношения Банка России с кредитными организациями по поводу осуществления банковского надзора) и метод координации (договорные отношения с участием кредитных организаций и Банка России).

1.1.4. Особенности правового регулирования банковской деятельности

Правовое регулирование банковской деятельности имеет ряд особенностей по сравнению с другими сферами правового регулирования. Наиболее важными являются следующие особенности.

1. *Банковская деятельность регулируется только на федеральном уровне*.

---

[1] См.: *Богуславский М. М.* Международное частное право: учебник. М., 1994. С. 75.

Это следует из ст. 71 Конституции РФ, в соответствии с которой к ведению Российской Федерации относятся установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное регулирование, денежная эмиссия, федеральные банки, гражданское право (п. «ж», «о»).

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 1 Федеральному закону от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» статус, цели деятельности, функции и полномочия Банка России определяются Конституцией РФ и федеральными законами.

На основании ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» правовое регулирование банковской деятельности осуществляется Конституцией РФ, федеральными законами, нормативными актами Банка России (т.е. только актами федерального уровня).

2. *На законодательном уровне банковская деятельность регулируется специальными федеральными законами.*

Особенности деятельности кредитных организаций порождают необходимость специального правового регулирования в этой сфере.

Статус Банка России определяется специальным Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о Центральном банке РФ).

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках и банковской деятельности) в части, касающейся создания, лицензирования и правового статуса кредитных организаций, является специальным по отношению к общим законам (ГК РФ, Федеральным законам от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об акционерных обществах), от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об обществах с ограниченной ответственностью), от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций осуществляется Федеральным

законом от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (далее — Закон о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций), положения которого имеют приоритет по отношению к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (см. ст. 180—182 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

3. *Правовое регулирование банковской деятельности на подзаконном уровне осуществляется Банком России*, который при осуществлении этой деятельности независим и подчиняется только закону.

На основании ч. 1 ст. 57 Закона о Центральном банке РФ Банк России устанавливает обязательные для кредитных организаций правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности, а также регулирует ряд других вопросов.

При этом в соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о Центральном банке РФ функции и полномочия, предусмотренные Конституцией РФ и федеральными законами, Банк России осуществляет независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. С точки зрения правового регулирования банковской деятельности это означает, что вопросы ее осуществления актами Президента РФ, Правительства РФ, министерств и ведомств напрямую регулироваться не могут, а изданные акты не могут применяться без одобрения Банка России.

Однако в отношении Президента РФ не следует забывать о его конституционных полномочиях. Конституционный Суд РФ исходит из того, что при отсутствии соответствующих законодательных актов, Президент РФ в силу своих конституционных полномочий может осуществлять правовое регулирование отдельных вопросов[1].

---

[1] В частности, такой подход подтверждается правовой позицией Конституционного Суда РФ, содержащейся в п. 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 27.01.1999 № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации».

Если же какой-либо вопрос урегулирован на законодательном уровне, то указы Президента РФ, противоречащие этому регулированию, применению не подлежат (ч. 3 ст. 90 Конституции РФ).

По смежным вопросам правового регулирования могут либо издаваться совместные акты либо осуществляться издание Банком России порядка применения конкретных актов (например, указов Президента РФ).

4. *Акты Банка России издаются в специальном порядке.*

В соответствии с Законом о Центральном банке РФ нормативные акты Банка России могут издаваться в форме *указаний*, *положений* и *инструкций* (ч. 1 ст. 7).

При этом правила подготовки своих нормативных актов Банк России устанавливает самостоятельно (ч. 2 ст. 7)[1].

Все нормативные акты Банка России должны быть зарегистрированы в Минюсте России в порядке, предусмотренном для нормативных актов федеральных органов исполнительной власти[2]. Исключение составляют нормативные акты, перечисленные в ч. 5 и 6 ст. 7 Закона о Центральном банке РФ.

Нормативные акты Банка России вступают в силу по истечении 10 дней после дня их опубликования в официальном издании Банка России — «Вестнике Банка России», за исключением случаев, установленных Советом директоров. При этом нормативные акты Банка России не имеют обратной силы (ч. 3 ст. 7). Правило об обязательном опубликовании действует и в отношении тех актов, которые не подлежат регистрации в Минюсте России.

Согласно ч. 2 ст. 18 Закона о Центральном банке РФ решения Совета директоров по вопросам изменения процентных ставок, размера резервных требований, размеров обязательных нормативов для кредитных организаций и банковских групп, прямых количественных ограничений, участия (членства) Банка России в капиталах организаций (организациях),

---

[1] См.: Положение о порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России, утв. ЦБ РФ 15.09.1997 № 519.

[2] См.: Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утв. постановлением Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009.

обеспечивающих деятельность Банка России, его организаций и служащих, выпуска банкнот и монеты Банка России нового образца, изъятия из обращения банкнот и монеты Банка России старого образца, порядка формирования резервов кредитными организациями подлежат обязательному официальному опубликованию в официальном издании Банка России — «Вестнике Банка России» в течение 10 дней со дня принятия этих решений.

В случаях, прямо предусмотренных законодательством, Банк России вправе издавать официальные разъяснения по вопросам его применения[1].

Банк России издает также разъяснения по отдельным вопросам в виде писем. За неисполнение разъяснений к кредитным организациям не могут применяться меры воздействия и иные виды ответственности.

1.1.5. Система банковского законодательства

Правовые нормы всегда содержатся в официальных документах — нормативных актах. Соответственно от системы объективного права нужно отличать систему его источников (форм) или систему законодательства.

Основное отличие этих двух понятий заключается в том, что первичным элементом системы права является *правовая норма*, а первичным элементом системы законодательства выступает *нормативный акт*.

При этом следует иметь в виду, что понятие «законодательство» может употребляться в двух значениях: в широком — как система всех нормативных актов и в узком — как система только законов федерального уровня. В банковской сфере оно используется в широком смысле.

Учитывая указанные выше особенности правового регулирования банковской деятельности, **систему банковского законодательства** составляют следующие нормативные акты федерального уровня:

- Конституция РФ;
- международные договоры РФ;

[1] См.: Положение о порядке подготовки и вступления в силу официальных разъяснений Банка России, утв. ЦБ РФ 18.07.2000 № 115-П.

- федеральные законы;
- акты Банка России, а также указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты министерств и федеральных служб по смежным вопросам правового регулирования.

Определенные вопросы могут регулироваться локальными нормативными актами самих кредитных организаций. Например, порядок осуществления кредитной организацией и ее филиалами межбанковских расчетов с использованием счетов межфилиальных расчетов должны определяться Правилами построения расчетной системы кредитной организации, разработанными в соответствии с законодательством и нормативными актами Банка России[1].

К источникам банковского права относятся и обычаи делового оборота, под которыми понимаются широко применяемые правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК РФ). Отличительным признаком этого понятия является отсутствие норм права по данному вопросу. Сложившаяся практика применения конкретной нормы права, основанная на ее толковании, к обычаям делового оборота не относится. Примером обычаев делового оборота в банковской практике являются выработанные кредитными организациями формы расчетных документов по валютным операциям при прямых корреспондентских отношениях.

В сфере международных расчетов широко используются публикации Международной торговой палаты, которыми унифицированы правила и обычаи, касающиеся, в частности, расчетов по документарным аккредитивам и по инкассо. Следует учитывать, что унифицированные правила и обычаи не являются международными договорами и соответственно не имеют силы правовых норм. Они также не должны рассматриваться на территории РФ как обычаи делового оборота, поскольку являются международными банковскими обычаями. Поэтому они могут применяться на террито-

[1] Пункт 2.1 ч. III Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

рии РФ в отношениях между резидентами (во внутреннем обороте) только как договорные условия при наличии соглашения между этими субъектами об их применении. При этом выбираемые для применения правила не должны противоречить российскому законодательству.

Акты судебной практики, в том числе Конституционного Суда РФ, по мнению автора, не могут рассматриваться как источники права и соответственно включаться в систему законодательства. В континентальной системе права, к которой относится и российское право, суды не создают нормы права (правила поведения). Они либо толкуют уже существующие нормы либо отменяют их или признают не подлежащими применению. Однако если, например, суд может признавать гражданско-правовые договоры недействительными, то это не означает, что он становится стороной в договоре или должен принимать участие в выработке его условий.

1.1.6. Разрешение коллизий между нормами, регулирующими банковскую деятельность

Коллизии в российском праве — это противоречия между двумя или несколькими нормами права (их положениями).

Соответственно смысл разрешения коллизий в праве сводится к выбору для применения одной из норм, положения которых противоречат друг другу.

Такой выбор правовых норм осуществляется на основании общеправовых принципов разрешения коллизий. К ним относятся три принципа:

1) приоритет нормы, обладающей более высокой юридической силой;

2) приоритет специальной нормы перед общей;

3) приоритет нормы, принятой позднее.

При этом следует учитывать, что общеправовые принципы выводятся из целой системы норм, поэтому для их применения в конкретном случае не требуется, чтобы было прямое указание об этом в нормах права.

Например, принцип приоритета нормы, обладающей более высокой юридической силой, выражен в целой системе коллизионных норм, смысл которых сводится к установлению, что акт определенного вида не может противоречить акту более высокой юридической силы. Так, согласно ч. 3 ст. 76 Конституции РФ федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам, в силу ч. 3 ст. 90 Конституции РФ указы и распоряжения Президента РФ не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам и т.д.

Кроме того, существуют правила, согласно которым суды, установив при разрешении дела, что нормативный акт не соответствует нормативному акту, имеющему бóльшую юридическую силу, обязаны применить нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу (ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, ч. 2 ст. 11 ГПК РФ, ч. 2 ст. 13 АПК РФ).

Перечисленные принципы применяются в строго определенной последовательности, т.е. каждый последующий из них применяется только при невозможности применения предыдущего.

В первую очередь применяется принцип приоритета нормы, обладающей более высокой юридической силой.

Юридическая сила акта определяется исходя из того, каким органом он принят, а в отдельных случаях — исходя из вида акта (применительно к соотношению Конституции РФ с иными актами, а также федеральных конституционных законов с федеральными законами). При этом следует учитывать, что нормы кодифицированных актов не могут иметь безусловного приоритета перед нормами других федеральных законов, хотя иногда в кодифицированных актах это закрепляется[1].

---

[1] См., например: абз. 8 п. 3 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 № 182-О «По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”», п. 2 мотивировочной части определения Конституционного суда РФ от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Во вторую очередь применяется принцип приоритета специальной нормы перед общей.

Под специальной понимается правовая норма, закрепляющая особенности, присущие для какого-либо субъекта (например, кредитных организаций) или объекта (например, валютных ценностей). Указанное понятие в связи с отсутствием его специального юридического значения основано на общем филологическом смысле слова «специальный». Специальный характер нормы определяется либо через наличие указания на возможность установления особенностей правового регулирования в других актах, а если этого нет — через сравнение сферы действия норм по субъекту или по объекту.

Примером первого случая является п. 3 ст. 1 Закона об акционерных обществах, в котором закреплено, что особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения акционерных обществ в сферах банковской, инвестиционной и страховой деятельности определяются федеральными законами.

Сферы действия общей и специальной норм должны либо совпадать по объектам правового регулирования, но соотноситься как общее и частное по субъектам регулируемых отношений, либо совпадать по субъектам регулируемых отношений, но соотноситься как общее и частное по объектам.

В последнюю очередь, если невозможно применить первые два принципа, применяется принцип приоритета нормы принятой позднее, который является универсальным.

Применительно к федеральным законам юридическое значение имеет *дата принятия закона* (выражения воли законодателем), а не дата его подписания Президентом РФ, опубликования или вступления в силу. Согласно ст. 2 Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции.

Учитывая, что правовые нормы подвержены изменениям, при разрешении коллизий необходимо исходить из даты принятия конкретных положений, между которыми возникли противоречия, а не из даты принятия последних поправок в федеральный закон, где содержатся эти положения. Это обусловлено тем, что коллизии разрешаются между нормами права или их отдельными положениями, а не в целом между актами.

1.2. Предмет и основные понятия банковского права

1.2.1. Банковские отношения (банковская деятельность) как предмет банковского права

Правовые нормы являются основным средством правового регулирования, т.е. воздействия на предмет (объект) правового регулирования.

Согласно общепринятому подходу **предметом** (объектом) правового регулирования признаются общественные отношения.

Регулируемые правом общественные отношения — это всегда отношения между людьми, на поведение которых и воздействует право через предоставление им прав и возложение на них обязанностей.

При этом в рамках отношений можно выделить *три уровня поведения*:

- действия;
- операции;
- деятельность[1].

Операция представляет собой последовательность разовых действий, направленных на достижение определенной цели.

[1] *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1995. С. 211, 212.

Деятельность рассматривается как система постоянных, целенаправленных действий[1].

В связи с этим применительно к определению предмета (объекта) правового регулирования общественные отношения и деятельность можно рассматривать как синонимы. Понятия «операция» и «деятельность» для этой цели в основном используются применительно к комплексным образованиям для обозначения содержания тех действий, которые положены в основу группировки норм права.

Банковские отношения как предмет (объект) правового регулирования выделяются по следующим признакам:

1) по специальному субъекту (кредитные организации, Банк России, а также иные организации в случаях, прямо предусмотренных законом);

2) по специальному объекту (складываются по поводу финансовых инструментов — денег, ценных бумаг и иных долговых документов, валютных ценностей, драгоценных металлов и драгоценных камней);

3) в рамках этих отношений реализуется денежно-кредитная политика государства[2].

Данные отношения можно разделить на две группы:

— горизонтальные (гражданско-правовые отношения кредитных организаций с клиентами, между собой, а также с Банком России);

— вертикальные (отношения, складывающиеся при осуществлении контроля (надзора) за деятельностью кредитных организаций, а также при управлении банковской системой Банком России).

Банковская деятельность как предмет (объект) правового регулирования представляет собой систему постоянно осуществляемых банковских операций и сделок, на-

---

[1] Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. О. М. Олейник. Т. 1. М., 1999. С. 19.

[2] *Олейник О. М.* Основы банковского права : курс лекций. М., 1997. С. 38, 39.

правленных на получение прибыли. Системность в данном случае проявляется в том, что банковскими операциями является не просто выдача кредитов, а размещение привлеченных средств.

Отличительными особенностями банковской деятельности является то, что она:

1) носит исключительный характер, т.е. не подлежит совмещению с основными видами предпринимательской деятельности (ч. 6 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности) (исключение составляют случаи, прямо предусмотренные законами или в установленном ими порядке);

2) осуществляется за счет средств, привлеченных на счета и во вклады, поскольку это основные банковские операции, образующие денежные средства, с которыми работают кредитные организации (см. п. 1 и 3 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

Данная особенность является основной и, в свою очередь, предопределяет все остальные особенности правового статуса и деятельности кредитных организаций, которые носят производный характер.

Исходя из этого, например, не является банковской деятельность ломбардов, жилищных накопительных кооперативов, кредитных потребительских кооперативов граждан.

Ломбарды осуществляют принятие от граждан в залог движимого имущества, предназначенного для личного потребления, в обеспечение краткосрочных займов (п. 1 ст. 358 ГК РФ). Источниками получения средств, выдаваемых ломбардами в качестве займов, являются полученные ими проценты за пользование займом, вознаграждения за хранение вещей, суммы, вырученные от реализации невостребованных вещей (см. соответственно ч. 1 ст. 8, ч. 1 и 2 ст. 9, ст. 13 Федерального закона от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах»).

Основным источником средств, используемых жилищными накопительными кооперативами на приобретение или строительство жилых помещений, являются паевые

взносы членов кооператива (ст. 23 и 24 Федерального закона от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»).

В кредитном потребительском кооперативе основными источниками займов, которые предоставляются только членам этого кооператива, являются паевые и иные взносы членов кредитного кооператива (пайщиков), а также привлеченные средства, т.е. денежные средства, полученные кредитным кооперативом от членов кредитного кооператива (пайщиков) на основании договоров займа, иных договоров, предусмотренных Федеральным законом от 18.07.2009 № 109-ФЗ «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 (подп. 21 п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 4, ст. 25 Закона о кредитной кооперации).

Тем самым российское законодательство пошло по пути признания кредитных кооперативов некоммерческими организациями, не попадающими под контроль Банка России.

1.2.2. Банковские операции и банковские сделки: критерии разграничения и классификация

Закон о банках и банковской деятельности вводит специальные (в целях данного Закона) критерии разграничения понятий «банковская операция» (ч. 1 ст. 5) и «банковская сделка» (ч. 3 ст. 5).

Через понятие **«банковская операция»** обозначаются те виды деятельности, которые может осуществлять только банк или иная кредитная организация.

В отличие от банковских операций **банковские сделки** могут осуществлять и другие субъекты. Поэтому, хотя банковские сделки кредитные организации могут производить только при наличии лицензий Банка России на осуществление банковских операций, прямо в этих лицензиях они не указываются.

То же самое касается и операций с ценными бумагами (ч. 1 ст. 6 Закона о банках и банковской деятельности).

Применительно к данному вопросу они попадают под режим банковских сделок.

Это соотношение необходимо отличать от общего соотношения понятий «сделка» и «операция».

В соответствии со ст. 153 ГК РФ *сделками* признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Операция представляет собой совокупность сделок и действий по исполнению публично-правовых обязанностей либо только публично-правовых обязанностей. Примером последнего вида операций являются валютные операции по ввозу на таможенную территорию РФ и вывозу с таможенной территории РФ валютных ценностей, валюты РФ и внутренних ценных бумаг (подп. «г» п. 9 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»). Никаких гражданско-правовых сделок в этом случае не совершается, но есть операция, влекущая определенные правовые последствия.

К числу упомянутых публично-правовых обязанностей, совершаемых кредитными организациями, также можно отнести: оценку полученных расчетных документов на предмет соответствия требованиям, установленным Банком России; открытие некоторых счетов, которые не входят в предмет договора (например, депозитных); отражение сумм в бухгалтерском учете (например, выданного кредита на так называемом ссудном счете) и т.п. Исполнение этих обязанностей не зависит от воли и интересов ни кредитной организации, ни ее клиентов, они не могут их ни изменить, ни исключить по соглашению между собой.

По содержанию выделяются следующие виды банковских операций и сделок:

1) пассивные, в результате осуществления которых кредитные организации привлекают денежные средства, а также драгоценные металлы и соответственно являются в них должниками. К числу таких банковских операций и сделок относятся: привлечение вкладов и драгоценных металлов, открытие счетов, выпуск ценных бумаг и др.);

2) активные, в результате осуществления которых кредитные организации размещают денежные средства, а также драгоценные металлы и соответственно являются в них кредиторами. К числу таких банковских операций и сделок относятся: все формы банковского кредитования, размещение драгоценных металлов, приобретение ценных бумаг и др.);

3) расчетные операции. Они выделяются отдельно, поскольку при их осуществлении кредитная организация одновременно выступает должником (по отношении к клиентам) и кредитором (по отношению к банкам-корреспондентам);

4) вспомогательные операции и сделки. Эта группа образуется по остаточному принципу. В нее входят: посреднические сделки, операции по инкассации, купля-продажа иностранной валюты, предоставление в аренду специальных помещений и сейфов, информационные и консультационные услуги и др.

Кроме того, *банковские операции и сделки можно классифицировать по объектам*. По данному критерию выделяются:

1) операции и сделки в рублях;

2) в иностранной валюте;

3) с внутренними ценными бумагами и иными финансовыми инструментами, обращающимися на рынке ценных бумаг;

4) с внешними ценными бумагами и иными финансовыми инструментами в иностранной валюте, обращающимися на рынке ценных бумаг;

5) с драгоценными металлами;

6) с драгоценными камнями.

1.2.3. Субъекты банковской деятельности

Под **субъектами банковской деятельности** понимаются лица, которые на основании федеральных законов вправе осуществлять банковские операции.

Основными субъектами банковской деятельности являются:

1) кредитные организации, имеющие специальное разрешение (лицензию) Банка России (ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности);

2) Банк России (ст. 46 и 48 Закона о Центральном банке РФ).

В случаях, предусмотренных федеральными законами, отдельные банковские операции могут осуществляться без лицензии Банка России *иными субъектами, не являющимися кредитными организациями*. К числу таких лиц относятся:

1) государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (далее — Внешэкономбанк), которая согласно ч. 9 ст.13 Закона о банках и банковской деятельности вправе осуществлять банковские операции, перечисленные в ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 17.05.2007 № 82-ФЗ «О Банке развития»;

2) коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, которые вправе осуществлять банковские операции по переводу денежных средств по поручениям физических лиц без открытия банковских счетов (п. 9 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности) в части принятия от физических лиц наличных денежных средств (ст. 13.1 Закона о банках и банковской деятельности, Федерального закона от 03.06.2009 № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»);

3) федеральная служба почтовой связи, деятельность которой регулируется специальными законами (ст. 8 Федерального закона от 03.02.1996 № 17-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О банках и банковской деятельности в РСФСР”») и которая вправе осуществлять расчеты посредством почтовых переводов (ст. 2 и 16 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи»);

4) государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов», обладающая правом открывать счета признанным банкротами кредитным организациям, в отношении которых она выступает конкурсным управляющим (п. 2 ст. 50.31 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций);

5) страховые организации, имеющие право выдавать банковские гарантии (ст. 368 ГК РФ)[1].

1.2.4. Понятие клиента кредитной организации

Понятие клиента кредитной организации достаточно часто используется в банковском законодательстве. Однако нормативного определения этого понятия нет. Поэтому уяснить его содержание можно только через системное толкование тех положений законодательства, в которых оно упоминается.

Например, в части второй ГК РФ понятие клиента кредитной организации употребляется применительно к отношениям по договору финансирования под уступку денежного требования (гл. 43), по договору банковского счета (гл. 45), к расчетным отношениям (гл. 46), а также применительно к хранению ценностей в индивидуальном банковском сейфе (ст. 922).

При этом в ст. 846 ГК РФ это понятие употребляется применительно к случаям, когда речь идет еще только о заключении договоров банковского счета. Поэтому привязывать данное понятие к наличию счета или договорных отношений неправильно.

В Законе о банках и банковской деятельности понятие клиента кредитной организации употребляется применительно к счетам и вкладам (ч. 1 ст. 26), банковским операциям (ч. 1 ст. 29), договорам хранения, доверительного управления, а также иным договорам, связанным с осущест-

[1] В Концепции развития гражданского законодательства РФ предполагается устранить это исключение, введя независимую гарантию, которую вправе выдавать любой субъект (п. 3.3.1 разд. V). Соответственно разграничение банковской и независимой гарантии будет происходить так же как банковского и небанковского кредитования.

влением кредитной организацией профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (п. 5 ч. 12 ст. 20).

При этом по смыслу ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности закрытие клиентом счета, вклада или иное прекращение договорных отношений с кредитной организацией не означают прекращения обязанности кредитной организации по предоставлению в уполномоченные органы сведений, составляющих банковскую тайну, об этом клиенте, его счетах, вкладах и операциях.

Исходя из этого можно сделать вывод, что применительно к осуществлению банковских операций и сделок любое лицо рассматривается как клиент кредитной организации с момента выражения им намерения заключить договор (совершить операцию) и до прекращения договорных отношений (совершения операции), а применительно к банковской тайне — до окончания срока получения таких сведений (там где он установлен) или истечения срока хранения документов об операциях клиента. Согласно п. 4 ст. 7 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее — Закон о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем) такие документы должны храниться не менее пяти лет со дня прекращения отношений с клиентом.

1.2.5. Банковская система Российской Федерации

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о банках и банковской деятельности банковская система РФ включает в себя Банк России, кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков.

Исходя из указанного определения банковской системы, можно сделать следующие выводы.

Вопреки распространенному мнению, банковская система — это не просто совокупность организаций, имеющих право осуществлять банковские операции (представительства иностранных банков их осуществлять не могут).

Банковская система необходима для проведения единой государственной денежно-кредитной политики (гл. VII

Закона о Центральном банке РФ) и соответственно состоит из тех организаций, которые вырабатывают и осуществляют эту политику в банковской сфере (Банк России), и тех, через которые она проводится (кредитные организации). Это, в свою очередь, подразумевает непосредственное подчинение кредитных организаций, через которые осуществляется денежно-кредитная политика, Банку России, поскольку осуществлять управление банковской системой без этого невозможно.

Исходя из этого, в банковскую систему не включаются указанные выше организации, осуществляющие без лицензии Банка России отдельные банковские операции, а также организации, осуществляющие вспомогательную деятельность (банковские ассоциации, бюро кредитных историй).

В банковскую систему не входят также организации, обладающие отдельными контрольными полномочиями в отношении кредитных организаций. К ним можно отнести: государственную корпорацию «Агентство по страхованию вкладов» в части контроля за формированием фонда страхования вкладов физических лиц, Федеральную службу по финансовым рынкам в части лицензирования профессиональной деятельности кредитных организаций на рынке ценных бумаг, Федеральную антимонопольную службу в части антимонопольного контроля и контроля за рекламой кредитных организаций и т.д.

То же касается и государственных органов, осуществляющих определенные виды контроля, под который попадают кредитные организации (налоговых органов, таможенных органов, органов Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и т.д.).

Банковская система России является двухуровневой. Первый уровень составляет Банк России, второй — все кредитные организации. Юридического деления банков на федеральные и местные (региональные, муниципальные) в Российской Федерации нет.

Банковская система РФ относится к централизованным, поскольку все основные функции банковского регулирования и надзора сосредоточены у единого органа — Банка России (ст. 56 Закона о Центральном банке РФ). Такой вид банковских систем характерен для стран континентальной

Европы. В отличие от этого есть децентрализованные банковские системы, основанные на разделении банковского регулирования и банковского надзора (например, банковская система США).

Контрольные вопросы

1. Чем отличается правовое регулирование банковской деятельности от правового регулирования в иных сферах?
2. По каким признакам банковская деятельность разграничивается с иными видами предпринимательской деятельности?
3. Чем отличаются банковские операции и банковские сделки в целях правового регулирования банковской деятельности?
4. Какие организации относятся к субъектам банковской деятельности?
5. Кто признается клиентами кредитных организаций?
6. Как можно охарактеризовать банковскую систему РФ?

Глава 2

Правовой статус организаций, действующих в банковской сфере

2.1. Правовой статус Банка России

2.1.1. Характеристика правового статуса Банка России как субъекта права

Нормативное закрепление правового статуса Банка России

Правовой статус Банка России закреплен на конституционном уровне. Согласно ч. 2 ст. 75 Конституции РФ защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Банка России, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти.

Из положений Закона о Центральном банке РФ, касающихся правового статуса Банка России, необходимо отметить следующие:

1) свои функции и полномочия Банк России осуществляет независимо от других органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления (ч. 2 ст. 1);

2) Банк России является юридическим лицом (ч. 3 ст. 1);

3) уставный капитал и иное имущество Банка России являются федеральной собственностью. В соответствии с целями своей деятельности Банк России осу-

ществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом, включая золотовалютные резервы Банка России. Изъятие и обременение обязательствами указанного имущества без согласия Банка России не допускаются, если иное не предусмотрено федеральным законом (ч. 1 ст. 2).

Уставный капитал Банка России составляет 3 млрд руб. (ст. 10);

4) государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России — по обязательствам государства, если они не приняли на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами. Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов (ч. 2 ст. 2).

Банк России не отвечает по обязательствам кредитных организаций, за исключением случаев, когда он принимает на себя такие обязательства, а кредитные организации не отвечают по обязательствам Банка России, за исключением случаев, когда они принимают на себя такие обязательства (ст. 79);

5) получение прибыли не является целью деятельности Банка России (ч. 2 ст. 3) (а это — ключевой признак понятия некоммерческой организации);

6) Банк России вправе издавать обязательные для всех нормативные акты (ст. 7) и применять к кредитным организациям меры административного воздействия (ст. 74).

Подходы к определению правового статуса Банка России

Учитывая изложенное выше, вопрос о правовом статусе Банка России является предметом многочисленных дискуссий.

Наиболее значимых точек зрения по данному вопросу две:

1) Банк России является федеральным органом государственной власти с особым статусом[1];

[1] См., например: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2001. С. 354.

2) Банк России является юридическим лицом публичного права[1], т.е. некоммерческой организацией, которая наделена властными полномочиями.

В пользу первой точки зрения говорит то, что Банк России наделен полномочиями по изданию нормативных актов, распространяющихся на неограниченный круг лиц, а также по применению юридических санкций. Такие полномочия характерны для государственных органов. Кроме того, к такому же выводу приводит и буквальное толкование Конституции РФ. В ч. 2 ст. 75 Конституции РФ речь идет о независимости Банка России не просто от органов государственной власти, а от *других* органов государственной власти.

При таком подходе Банк России признается особой разновидностью государственных органов, не относящихся к законодательной, исполнительной и судебной власти, наряду с органами прокуратуры, Счетной палатой, Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации. Это связано с тем, что Банк России ни Президенту РФ, ни Правительству РФ не подчинен и соответственно не может быть отнесен к исполнительным органам государственной власти.

Однако при этом следует учитывать, что служащие Банка России не являются государственными служащими, поскольку отсутствуют в соответствующем реестре должностей[2].

Наделение Банка России статусом юридического лица необходимо для его участия в имущественном обороте.

В то же время Банк России вправе осуществлять банковские операции и сделки и соответственно получать доход, что является основным аргументом в пользу второй точки зрения.

Однако в российском праве отсутствует законодательное деление юридических лиц на частные и публичные. В связи с этим все юридические лица подчиняются нормам частного (гражданского) права. Так, к государственным органам, которым для участия в имущественном обороте придается статус юридического лица, как правило, в форме государственного учреждения, тоже применяются соответствующие нормы гражданского права.

---

[1] *Олейник О. М.* Основы банковского права. М., 1997. С. 131.

[2] См.: Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы, утв. Указом Президента РФ от 31.12.2005 № 1574.

Поэтому доктринальная классификация юридических лиц по наличию у них публичного элемента (т.е. деятельности в интересах всего общества) в российском праве будет иметь трехчленное деление:

1) юридические лица частного права (действуют в своих собственных интересах);

2) смешанные юридические лица (действуют в определенных целях публичного характера и могут наделяться для этого отдельными властными полномочиями);

3) юридические лица публичного права (осуществляют функции органов государственной власти).

В этой классификации к юридическим лицам публичного права все равно однозначно можно отнести только государственные органы.

В любом случае правовой статус Банка России можно охарактеризовать как двойственный, а главная его особенность заключается в том, что для достижения основных целей своей деятельности Банк России наделен административными полномочиями как государственный орган и правом осуществлять приносящую доход деятельность как некоммерческая организация.

Организационно-правовая форма Банка России

В любом случае не следует подводить Банк России под имеющийся перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

Например, появляющиеся предложения о признании Банка России государственной корпорацией не учитывают, что организации данной организационно-правовой формы являются собственниками переданного им имущества (см. п. 1 ст. 7.1 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее — Закон о некоммерческих организациях)). Для имущества, находящегося в ведении Банка России, например, золотовалютных резервов, это является неприемлемым.

В отношении предложений о признании Банка России государственным учреждением следует иметь в виду, что подобный подход, по сути, ликвидирует его независимость

от органов государственной власти. Учитывая, что независимость Банка России от органов государственной власти закреплена в Конституции РФ, реализация указанного подхода без изменения Конституции РФ невозможна.

У Банка России особая организационно-правовая форма, существующая в единственном экземпляре.

Такой подход укладывается в действующее законодательство, поскольку перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций является открытым и может дополняться федеральными законами (см. п. 3 ст. 50 ГК РФ, п. 3 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях).

Имущественные права Банка России

Что касается прав Банка России в отношении находящегося в его ведении имущества, то эти права также нельзя сводить к праву хозяйственного ведения или оперативного управления. В частности, его правомочия по распоряжению своим имуществом ограничены только целями деятельности. Носители права хозяйственного ведения (государственные и муниципальные унитарные предприятия) и оперативного управления (казенные предприятия, учреждения) могут распоряжаться определенными видами имущества только с согласия собственника (см. п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297, п. 1 ст. 298 ГК РФ).

Следовательно, Банк России владеет этим имуществом на особом вещном праве.

Следует обратить внимание, что в ч. 1 ст. 26 Закона о Центральном банке РФ с учетом ст. 4 и 5 Федерального закона от 22.09.2009 № 218-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» устанавливается обязанность Банка России после утверждения его годовой финансовой отчетности Советом директоров перечислить в федеральный бюджет 75% фактически полученной им по итогам года прибыли, остающейся после уплаты налогов и сборов. Оставшаяся прибыль Банка России направляется Советом директоров в резервы и фонды различного назначения.

При этом прибыль Банка России определяется как разница между суммой доходов от банковских операций и сделок и доходов от участия в капиталах кредитных организаций

и расходами, связанными с осуществлением Банком России своих функций (ст. 11 Закона о Центральном банке РФ).

Также в Законе о содержится прямое указание на то, что Банк России и его организации являются плательщиками налогов и сборов в соответствии с НК РФ (ч. 2 ст. 26). Соответственно при появлении у Банка России иных объектов налогообложения, предусмотренных налоговым законодательством, у него возникают права и обязанности налогоплательщика в полном объеме.

Ликвидация Банка России

Отличительной особенностью правового статуса Банка России, является то, что он может быть ликвидирован только на основании принятия соответствующего закона Российской Федерации о поправке к Конституции РФ (ст. 87 Закона о Центральном банке РФ). Учитывая, что положения Конституции РФ, касающиеся Банка России, содержатся в гл. 3—5 (например, п. «ж» ст. 71, ст. 75, п. «в» ч. 1 ст. 103), то такой закон должен приниматься в порядке, предусмотренном ст. 136 Конституции РФ и Федеральным законом от 04.03.1998 № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации», т.е. как федеральный конституционный закон, вступающий в силу после его одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов РФ.

2.1.2. Подотчетность Банка России

В соответствии со ст. 5 Закона о Центральном банке РФ Банк России подотчетен Государственной Думе Федерального Собрания РФ.

Это выражается в том, что Государственная Дума:

а) назначает на должность и освобождает от должности Председателя Банка России по представлению Президента РФ;

б) назначает на должность и освобождает от должности членов Совета директоров Банка России по представлению Председателя Банка России, согласованному с Президентом РФ;

в) направляет и отзывает представителей Государственной Думы в Национальном банковском совете в рамках своей квоты;

г) рассматривает основные направления единой государственной денежно-кредитной политики и принимает по ним решение;

д) рассматривает годовой отчет Банка России и принимает по нему решение. Состав годового отчета Банка России определяется ст. 25 Закона о Центральном банке РФ;

е) принимает решение о проверке Счетной палатой РФ финансово-хозяйственной деятельности Банка России, его структурных подразделений и учреждений. Указанное решение может быть принято только на основании предложения Национального банковского совета.

При этом согласно ст. 19 Федерального закона от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» Счетная палата РФ осуществляет также контроль за деятельностью Банка России в части обслуживания им федерального бюджета и государственного долга РФ;

ж) проводит парламентские слушания о деятельности Банка России с участием его представителей;

з) заслушивает доклады Председателя Банка России о деятельности Банка России (при представлении годового отчета и основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики).

Иную информацию Банк России представляет в Государственную Думу и Президенту РФ в порядке, установленном федеральными законами.

2.1.3. Цели деятельности и функции Банка России

Классификация функций Банка России

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона о Центральном банке РФ целями деятельности Банка России являются:

- защита и обеспечение устойчивости рубля;
- развитие и укрепление банковской системы РФ;
- обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования платежной системы.

Функции Банка России, осуществляемые для достижения этих целей, можно разделить на несколько групп:

1) управление банковской системой и системой расчетов;
2) участие в разработке экономической политики государства;
3) осуществление единой государственной денежно-кредитной политики;
4) управление государственным имуществом;
5) осуществление надзора;
6) осуществление банковских операций и сделок;
7) участие в международных отношениях;
8) иные функции, предусмотренные федеральными законами.

Управление банковской системой и системой расчетов

В рамках реализации функций, относящихся к этой группе, Банк России:

1) устанавливает правила осуществления расчетов в Российской Федерации (п. 4 и 13 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ).

При этом в целях организации на территории РФ наличного денежного обращения Банк России:

— осуществляет прогнозирование и организацию производства, перевозку и хранение банкнот и монеты Банка России, создание их резервных фондов;

— устанавливает правила хранения, перевозки и инкассации наличных денег для кредитных организаций;

— устанавливает признаки платежеспособности банкнот и монеты Банка России, порядок уничтожения банкнот и монеты Банка России, а также замены поврежденных банкнот и монеты Банка России;

— определяет порядок ведения кассовых операций (ст. 34 Закона о Центральном банке РФ).

Банк России является также органом, регулирующим организацию расчетных, в том числе клиринговых систем, и устанавливающим правила осуществления безналичных расчетов (ст. 80 Закона о Центральном банке РФ);

2) устанавливает правила проведения банковских операций (п. 5 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ), а также правила организации внутреннего контроля, составления и представления статистической отчетности, другой информации, предусмотренной федеральными законами (ст. 57 Закона о Центральном банке РФ). В частности, к информации последнего вида относятся сведения, предоставляемые на основании Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем;

3) организует и осуществляет валютное регулирование и валютный контроль в соответствии с законодательством РФ (п. 12 ст. 4, ст. 54 Закона о Центральном банке РФ), устанавливает и публикует официальные курсы иностранных валют по отношению к рублю (ст. 53 Закона о Центральном банке РФ);

4) устанавливает правила бухгалтерского учета и отчетности для кредитных организаций (п. 14 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ)[1];

5) устанавливает обязательные экономические нормативы для кредитных организаций и банковских групп (ст. 62 Закона о Центральном банке РФ).

[1] См.: Положение о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 26.03.2007 № 302-П.

Участие в разработке экономической политики государства

В данном случае взаимоотношения между Банком России и Правительством РФ строятся на основе так называемого принципа взаимного представительства.

Его суть заключается в том, что Председатель Банка России или по его поручению один из его заместителей участвует в заседаниях Правительства РФ, а также может принимать участие в заседаниях Государственной Думы при рассмотрении законопроектов, касающихся вопросов экономической, финансовой, кредитной и банковской политики.

Министр финансов РФ и министр экономического развития РФ или по их поручению по одному из их заместителей участвуют в заседаниях Совета директоров Банка России с правом совещательного голоса.

Кроме того, Банк России и Правительство РФ информируют друг друга о предполагаемых действиях, имеющих общегосударственное значение, координируют свою политику, проводят регулярные взаимные консультации.

Банк России консультирует Минфин России по вопросам графика выпуска государственных ценных бумаг РФ и погашения государственного долга РФ с учетом их воздействия на состояние банковской системы РФ и приоритетов единой государственной денежно-кредитной политики (ст. 21 Закона о Центральном банке РФ).

В целях анализа и прогнозирования состояния экономики Российской Федерации в целом и по регионам Банк России проводит мониторинг предприятий[1].

Осуществление единой государственной денежно-кредитной политики

При осуществлении этих функций Банк России:

1) во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику (п. 1 ст. 4, ст. 45 Закона о Центральном банке РФ);

[1] См.: Положение о проведении мониторинга предприятий Банком России, утв. ЦБ РФ 19.03.2002 № 186-П.

2) монопольно осуществляет эмиссию наличных денег (п. 2 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ). Данное полномочие закреплено и в Конституции РФ (ч. 1 ст. 75);

3) устанавливает и публикует официальные курсы иностранных валют по отношению к рублю (п. 15 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ);

4) принимает участие в разработке прогноза платежного баланса Российской Федерации и организует его составление (п. 16 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ);

5) проводит анализ и прогнозирование состояния экономики Российской Федерации в целом и по регионам, прежде всего денежно-кредитных, валютно-финансовых и ценовых отношений, публикует соответствующие материалы и статистические данные.

В соответствии с ч. 4 ст. 57 Закона о Центральном банке РФ Банк России имеет право запрашивать и получать информацию, необходимую для составления банковской и денежной статистики, платежного баланса Российской Федерации, для анализа экономической ситуации, не только у федеральных органов исполнительной власти, но и у их территориальных органов, а также у юридических лиц. При этом прямо оговорено, что эта информация предоставляется на безвозмездной основе.

Согласно ст. 35 Закона о Центральном банке РФ *основными инструментами и методами денежно-кредитной политики* Банка России являются:

1) *процентные ставки по операциям Банка России*.

Банк России использует процентную политику для воздействия на рыночные процентные ставки (ст. 37 Закона о Центральном банке РФ);

2) *нормативы обязательных резервов, депонируемых в Банке России* (резервные требования).

Данный норматив устанавливается в процентном отношении к обязательствам кредитной организации (ст. 38 Закона о Центральном банке РФ). Его макси-

мально возможный размер составляет 20%. С помощью резервных требований Банк России ограничивает денежные средства, находящиеся в распоряжении кредитных организаций;

3) *операции на открытом рынке*.

Под такими операциями понимаются купля-продажа Банком России казначейских векселей, государственных облигаций, прочих государственных ценных бумаг, облигаций Банка России, а также иных ценных бумаг, определенных решением Совета директоров, при условии их допуска к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, а также заключение договоров РЕПО с указанными ценными бумагами (ст. 39 Закона о Центральном банке РФ);

4) *рефинансирование кредитных организаций*.

Рефинансированием является кредитование Банком России кредитных организаций (ст. 40 Закона о Центральном банке РФ);

5) *валютные интервенции*.

Валютные интервенции Банка России — это купля-продажа Банком России иностранной валюты на валютном рынке для воздействия на курс рубля и на суммарный спрос и предложение денег (ст. 41 Закона о Центральном банке РФ);

6) *установление ориентиров роста денежной массы*.

Банк России может устанавливать ориентиры роста одного или нескольких показателей денежной массы, исходя из основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики (ст. 42 Закона о Центральном банке РФ);

7) *прямые количественные ограничения*.

Под прямыми количественными ограничениями Банка России понимается установление лимитов на рефинансирование кредитных организаций и проведение кредитными организациями отдельных банковских операций.

Банк России вправе применять прямые количественные ограничения в исключительных случаях в целях проведения единой государственной денежно-кредитной политики только после консультаций с Правительством РФ. Эти ограничения должны касаться всех кредитных организаций в равной степени (ст. 43 Закона о Центральном банке РФ);

8) *эмиссия облигаций от своего имени*.

Данные облигации размещаются и обращаются среди кредитных организаций.

Предельный размер общей номинальной стоимо -сти облигаций Банка России всех выпусков, не погашенных на дату принятия Советом директоров решения об утверждении решения о выпуске или о дополнительном выпуске, устанавливается как разница между максимально возможной суммой обязательных резервов кредитных организаций и суммой обязательных резервов кредитных организаций, определенной исходя из действующего норматива обязательных резервов (ст. 44 Закона о Центральном банке РФ)[1].

Управление государственным имуществом

Банк России осуществляет управление золотовалютными резервами Российской Федерации (п. 7 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ).

Кроме того, Банк России может владеть от имени Российской Федерации акциями (долями) в уставных капиталах организаций.

По общему правилу Банк России не вправе участвовать в капиталах кредитных и иных организаций, а также являться членом некоммерческих организаций, если они не обеспечивают деятельность Банка России, его организаций и служащих. Исключения составляют Сберегательный банк

[1] См.: Положение о порядке эмиссии облигаций Банка России, утв. ЦБ РФ 29.03.2006 № 284-П.

РФ, операции на открытом рынке, а также случаи, предусмотренные ст. 9 Закона о Центральном банке РФ.

Любое уменьшение долей участия Банка России в уставном капитале Сберегательного банка РФ, если в результате оно не становится меньше уровня 50% плюс одна голосующая акция, осуществляется по согласованию с Правительством РФ, а если становится — то на основании федерального закона.

Осуществление надзора

В рамках осуществления функций, относящихся к этой группе, Банк России:

1) принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает кредитным организациям лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает их действие и отзывает их (п. 8 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ). Банк России в целях осуществления контрольных и надзорных функций ведет Книгу государственной регистрации кредитных организаций (ч. 3 ст. 12 Закона о банках и банковской деятельности, ст. 59 Закона о Центральном банке РФ);

2) осуществляет надзор за деятельностью кредитных организаций и банковских групп через отчетность и проведение проверок (п. 9 ст. 4, ст. 56 Закона о Центральном банке РФ);

3) регистрирует эмиссию ценных бумаг кредитными организациями в соответствии с федеральными законами (п. 10 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ).

Осуществление банковских операций и сделок

При осуществлении этих функций Банк России:

1) является кредитором последней инстанции для кредитных организаций, организует систему их рефинансирования, т.е. предоставления кредитным организациям кредитов для поддержания их ликвидности (п. 3 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ);

2) осуществляет обслуживание счетов бюджетов всех уровней, если иное не установлено федеральными законами, посредством проведения расчетов по поручению уполномоченных органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов, на которые возлагаются организация исполнения и исполнение бюджетов (п. 6 ст. 4, ст. 23 Закона о Центральном банке РФ).

По общему правилу счета бюджетов обслуживает Банк России. Кредитные организации выполняют эти функции только в случае отсутствия учреждений Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций (п. 2 ст. 155, п. 2 и 3 ст. 156 БК РФ)[1]. Нарушение этого правила влечет применение мер принуждения (ст. 282, 283 БК РФ).

Банк России также может осуществлять банковские операции по обслуживанию органов государственной власти и органов местного самоуправления, их организаций, государственных внебюджетных фондов, воинских частей, военнослужащих, служащих Банка России, а также иных лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами, в частности Банк России вправе обслуживать клиентов, не являющихся кредитными организациями, в регионах, где отсутствуют кредитные организации (ст. 48 Закона о Центральном банке РФ);

3) осуществляет самостоятельно или по поручению Правительства РФ все виды банковских операций и иных сделок, необходимых для выполнения функций Банка России (п. 11 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ).

---

[1] Данные положения признаны не противоречащими Конституции РФ. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия».

Открытый перечень таких операций и сделок содержится в ст. 46, 47 Закона о Центральном банке РФ. К ним относится и осуществление расчетно-кассового обслуживания кредитных организаций[1], а также депозитные операции[2].

Кроме того, в силу прямого указания в законе Банк России относится к квалифицированным инвесторам на рынке ценных бумаг (п. 2 ст. 51.2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон о рынке ценных бумаг)).

При этом в соответствии со ст. 49 Закона о Центральном банке РФ Банк России не имеет права:

1) осуществлять банковские операции с юридическими лицами, не имеющими лицензии на осуществление банковских операций, и физическими лицами, за исключением случаев, предусмотренных ст. 48 Закона о Центральном банке РФ;

2) приобретать акции (доли) кредитных и иных организаций, за исключением случаев, предусмотренных ст. 8 и 9 Закона о Центральном банке РФ;

3) осуществлять операции с недвижимостью, за исключением случаев, связанных с обеспечением деятельности Банка России и его организаций;

4) заниматься торговой и производственной деятельностью, за исключением случаев, предусмотренных Законом о Центральном банке РФ;

5) пролонгировать предоставленные кредиты. Исключение может быть сделано по решению Совета директоров.

Кроме того, на основании ст. 22 Закона о Центральном банке РФ Банк России не вправе предоставлять кредиты Правительству РФ для финансирования дефицита федераль-

---

[1] См.: Положение о порядке расчета и взимания платы за услуги Банка России в платежной системе Банка России, утв. ЦБ РФ 26.02.2010 № 356-П.

[2] См.: Положение о порядке проведения Центральным банком Российской Федерации депозитных операций с кредитными организациями в валюте Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 05.11.2002 № 203-П.

ного бюджета, покупать государственные ценные бумаги при их первичном размещении, за исключением тех случаев, когда это предусматривается федеральным законом о федеральном бюджете.

Банк России также не вправе предоставлять кредиты и для финансирования дефицитов бюджетов государственных внебюджетных фондов, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов.

Участие в международных отношениях

Банк России может участвовать в капиталах и деятельности международных организаций, которые занимаются развитием сотрудничества в денежно-кредитной, валютной, банковской сферах, в том числе между центральными банками иностранных государств.

Взаимоотношения Банка России с кредитными организациями иностранных государств осуществляются в соответствии с международными договорами РФ, федеральными законами, а также межбанковскими соглашениями (ст. 9 Закона о Центральном банке РФ).

Банк России представляет интересы Российской Федерации во взаимоотношениях с центральными банками иностранных государств, а также в международных банках и иных международных валютно-финансовых организациях (ст. 51 Закона о Центральном банке РФ).

Для осуществления своих функций Банк России может открывать представительства на территориях иностранных государств (ст. 55 Закона о Центральном банке РФ).

Иные функции, предусмотренные законодательством

К этой группе функций Банка России можно отнести:

— осуществление выплат по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации (п. 18.1 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ);

— обмен без ограничений ветхих и поврежденных банкнот в соответствии с установленными им правилами

(ст. 32 Закона о Центральном банке РФ) и проверку подлинности банкнот иностранных государств[1];

— выполнение функций генерального агента по обслуживанию выпусков государственных краткосрочных бескупонных облигаций (п. 3 ст. 155 БК РФ)[2].

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 13.10.2008 № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» Банк России:

— размещает в Государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» депозиты на общую сумму не более 50 млрд долл. США сроком на один год в целях обеспечения возможности предоставления Внешэкономбанком кредитов (займов) организациям (ст. 2);

— вправе заключать с кредитными организациями соглашения, призванные компенсировать таким кредитным организациям часть убытков (расходов), возникших у них по совершенным до 31 декабря 2010 г. включительно сделкам с другими кредитными организациями, у которых была отозвана лицензия на осуществление банковских операций (ст. 3)[3];

— предоставляет Сберегательному банку РФ субординированные кредиты (займы) без обеспечения, в том числе путем приобретения облигаций, на общую сумму, не превышающую 500 млрд руб., на срок до 31 декабря 2019 г. включительно (ст. 5).

---

[1] См.: инструкция ЦБ РФ от 26.08.2003 № 106-И «О порядке работы с банкнотами иностранных государств, сданными кредитными организациями (филиалами) для проведения проверки подлинности в головные расчетно-кассовые центры территориальных учреждений Банка России»; указание ЦБ РФ от 26.12.2006 № 1778-У «О признаках платежеспособности и правилах обмена банкнот и монеты Банка России».

[2] См.: Положение об обслуживании и обращении выпусков федеральных государственных ценных бумаг, утв. ЦБ РФ 25.03.2003 № 219-П.

[3] См.: письмо ЦБ РФ от 30.12.2008 № 180-Т «О некоторых вопросах, связанных с бухгалтерским учетом в кредитных организациях компенсационного депозита».

2.1.4. Организационная структура Банка России

В соответствии со ст. 83 Закона о Центральном банке РФ Банк России представляет собой единую централизованную систему с вертикальной структурой управления.

В систему Банка России входят центральный аппарат, территориальные учреждения, расчетно-кассовые центры, вычислительные центры, полевые учреждения, учебные заведения и другие организации, в том числе подразделения безопасности и Российское объединение инкассации, которые необходимы для осуществления деятельности Банка России.

Территориальные учреждения Банка России, в том числе и национальные банки республик в составе Российской Федерации, являются обособленными подразделениями Банка России, осуществляющими его функции на соответствующей территории.

Они не являются юридическими лицами, не имеют права принимать решения нормативного характера и выдавать без разрешения Совета директоров Банка России банковские гарантии и поручительства, вексельные и другие обязательства (ст. 84 Закона о Центральном банке РФ).

Задачи и функции территориальных учреждений определяются Банком России[1].

Их образование привязано к субъектам РФ. Однако по решению Совета директоров территориальные учреждения Банка России могут создаваться по регионам (экономическим районам), объединяющим территории нескольких субъектов РФ (ст. 85 Закона о Центральном банке РФ).

Расчетные операции Банка России осуществляют *расчетно-кассовые центры*, являющиеся структурными подразделениями Банка России и действующие в составе его территориальных учреждений[2].

Полевые учреждения Банка России являются воинскими учреждениями и предназначены для банковского обслуживания воинских частей, учреждений и организаций Министерства обороны Российской Федерации, иных госу-

---

[1] См.: Положение о территориальных учреждениях Банка России, утв. ЦБ РФ 29.07.1998 № 46-П.

[2] См.: Типовое положение о расчетно-кассовом центре Банка России от 07.10.1996 № 336, утв. приказом ЦБ РФ от 07.10.1996 № 02-373.

дарственных органов и юридических лиц, обеспечивающих безопасность Российской Федерации, а также физических лиц, проживающих на территориях объектов, обслуживаемых полевыми учреждениями Банка России, в тех случаях, когда создание и функционирование территориальных учреждений Банка России невозможны (ст. 86 Закона о Центральном банке РФ).

2.1.5. Органы Банка России

В соответствии с Законом о Центральном банке РФ к органам Банка России относятся:

- Национальный банковский совет;
- Совет директоров;
- Председатель;
- Комитет банковского надзора;
- главный аудитор.

Численность **Национального банковского совета** составляет 12 человек, из которых двое направляются Советом Федерации Федерального Собрания РФ из числа членов Совета Федерации, трое — Государственной Думой из числа депутатов Государственной Думы, трое — Президентом РФ, трое — Правительством РФ. В состав Национального банковского совета входит также Председатель Банка России.

Председатель Национального банковского совета избирается из числа его членов большинством голосов (ст. 12 Закона о Центральном банке РФ).

К компетенции Национального банковского совета отнесено рассмотрение ключевых вопросов организации деятельности Банка России, например, определение аудиторской организации — аудитора годовой финансовой отчетности Банка России (п. 9 ст. 13 Закона о Центральном банке РФ), а также ключевых вопросов совершенствования банковской системы (п. 4 ст. 13 Закона о Центральном банке РФ).

При этом Национальный банковский совет вправе давать рекомендации аудитору Банка России по вопросам аудиторской проверки годовой финансовой отчетности Банка

России, а аудитор Банка России обязан обеспечить выполнение этих рекомендаций (ч. 2 ст. 93 Закона о Центральном банке РФ).

В **Совет директоров** входят Председатель Банка России и 12 членов Совета директоров.

Члены Совета директоров работают на постоянной основе в Банке России.

Члены Совета директоров назначаются Государственной Думой на должность сроком на четыре года по представлению Председателя Банка России, согласованному с Президентом РФ (ст. 15 Закона о Центральном банке РФ).

Председательствует на заседаниях Совета директоров Председатель Банка России (ст. 16 Закона о Центральном банке РФ).

Совет директоров принимает решения по целому ряду ключевых вопросов деятельности как Банка России, так и банковской деятельности в целом. В частности:

— о создании, реорганизации и ликвидации организаций Банка России;

— о мерах денежно-кредитной политики;

— об участии в международных организациях;

— об участии (членстве) Банка России в капиталах организаций (организациях), обеспечивающих деятельность Банка России, его учреждений, организаций и служащих;

— о купле и продаже недвижимости для обеспечения деятельности Банка России и его организаций (дает разрешения на цену и иные условия заключения сделки);

— о выпуске банкнот и монеты Банка России нового образца, об изъятии из обращения банкнот и монеты Банка России старого образца;

— об осуществлении выплат Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федера-

ции, в случаях и порядке, которые предусмотрены федеральным законом (п. 9 ст. 18 Закона о Центральном банке РФ).

Члены Совета директоров не могут быть членами Совета Федерации, депутатами законодательных (представительных) органов всех уровней, государственными служащими, а также членами Правительства РФ, не могут состоять в политических партиях, занимать должности в общественно-политических и религиозных организациях.

На членов Совета директоров распространяются ограничения, установленные ст. 90 Закона о Центральном банке РФ для служащих Банка России (ст. 19 Закона о Центральном банке РФ)[1]: они не имеют права работать по совместительству, а также на основании договора подряда, за исключением преподавательской, научно-исследовательской и творческой деятельности, не имеют права занимать должности в кредитных и иных организациях.

Председатель Банка России назначается на должность Государственной Думой сроком на четыре года большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы по представлению Президента РФ. Государственная Дума вправе освободить от должности Председателя Банка России по представлению Президента РФ (ст. 14 Закона о Центральном банке РФ).

Председатель Банка России:

— действует от имени Банка России без доверенности;

— подписывает нормативные акты Банка России, решения Совета директоров, протоколы заседаний Совета директоров, соглашения, заключаемые Банком России;

— принимает решения по всем вопросам, отнесенным федеральными законами к ведению Банка России, за исключением тех, по которым решения принимают-

[1] См.: Перечень должностей служащих Банка России, которые не имеют права работать по совместительству, по договору подряда, занимать должности в кредитных и иных организациях, а также которые обязаны уведомить Совет директоров о приобретении акций и долей участия в уставном капитале кредитных организаций, введенный в действие приказом ЦБ РФ от 04.02.1997 № 02-15.

ся Национальным банковским советом или Советом директоров.

Председатель банка России не вправе совмещать свою основную деятельность с иной оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности (ст. 20 Закона о Центральном банке РФ).

Регулирующие и надзорные функции Банка России осуществляются через действующий на постоянной основе орган — **Комитет банковского надзора**, который объединяет структурные подразделения Банка России, обеспечивающие выполнение его надзорных функций.

Структура Комитета банковского надзора утверждается Советом директоров.

Руководитель Комитета банковского надзора назначается Председателем Банка России из числа членов Совета директоров (ст. 56 Закона о Центральном банке РФ)[1].

Внутренний аудит Банка России осуществляется службой **главного аудитора** Банка России, непосредственно подчиненной Председателю Банка России (ст. 95 Закона о Центральном банке РФ)[2].

2.2. Особенности правового статуса кредитных организаций

2.2.1. Кредитные организации как субъекты права

Понятие и виды кредитных организаций

Понятие кредитной организации дано в ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности.

Кредитная организация — это юридическое лицо, которое для извлечения прибыли

[1] См.: Положение о Комитете банковского надзора Банка России, утв. решением Совета директоров ЦБ РФ от 10.08.2004 (протокол № 21).

[2] См.: Положение об организации внутреннего аудита в Центральном банке Российской Федерации, утв. приказом ЦБ РФ от 31.03.1997 № 02-140.

как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Банка России имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные Законом о банках и банковской деятельности.

В этой же статье определено, что кредитные организации образуются на основе любой формы собственности как хозяйственные общества, т.е. как акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью.

Исходя из этого, признаками понятия кредитной организации являются:

1) статус юридического лица, т.е. кредитная организация имеет обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК РФ);

2) основная цель деятельности — получение прибыли, т.е. кредитная организация является коммерческой организацией;

3) наличие специального разрешения (лицензии Банка России) на право совершения банковских операций.

Основным является третий признак. Именно из него вытекает, что отличительной особенностью банковской деятельности является ее осуществление за счет средств, привлеченных на счета и во вклады, поскольку это основные банковские операции, образующие денежные средства, с которыми работают кредитные организации (см. п. 1 и 3 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

Выделяются два вида кредитных организаций: *банки* и *небанковские кредитные организации*.

Теоретически кредитная организация может осуществлять размещение и собственных средств. Однако на корреспондентском счете кредитной организации отражается лишь остаток временно свободных денежных средств, образовавшихся из разных источников.

Отличительная черта деятельности кредитных организаций (банковской деятельности) является основополагающей

и, в свою очередь, предопределяет все остальные особенности правосубъектности и деятельности кредитных организаций, которые носят производный характер.

Банки создаются для осуществления в совокупности следующих банковских операций: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Небанковские кредитные организации создаются для осуществления отдельных банковских операций, допустимые сочетания которых устанавливаются Банком России.

В настоящее время допускается создание *небанковских депозитно-кредитных организаций* (НДКО)[1], а также *расчетных небанковских кредитных организаций* (РНКО)[2].

Причем применительно к банкам имеются в виду их потенциальные возможности.

Например, по общему правилу вновь созданный (созданный путем учреждения) банк не может работать со средствами физических лиц, для этого ему необходимо будет проработать не менее двух лет. Однако впоследствии для получения этого права ему не нужно перерегистрироваться, а достаточно будет получить только соответствующую лицензию. Небанковская кредитная организация такие операции не может осуществлять ни при каких условиях. Чтобы иметь возможность осуществлять все банковские операции, она должна перерегистрироваться в банк.

Что касается видов банков, то в Российской Федерации нет их юридически значимого деления на виды (например, на инвестиционные и расчетные, как в некоторых странах). Все российские банки обладают универсальной специализацией, т.е. потенциально вправе осуществлять все банковские операции. Этот подход обусловлен тем, что при такой спе-

---

[1] См.: Положение об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции, утв. ЦБ РФ 21.09.2001 № 153-П.

[2] См.: инструкция ЦБ РФ от 26.04.2006 № 129-И «О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормативах расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением».

циализации легче перераспределять риски. В рамках универсальной специализации конкретный банк может определить свою фактическую специализацию и даже закрепить ее в фирменном наименовании (например, ипотечный, инвестиционный, сберегательный и т.п.). Однако для правосубъектности данного банка юридического значения это иметь не будет.

Универсальная специализация означает возможность одновременного осуществления банками всех видов деятельности из числа разрешенных и составляющих их исключительную правосубъектность.

Фирменное наименование кредитных организаций

Кредитная организация как юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в ее учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации.

Фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на ее организационно-правовую форму и собственно наименование, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Кредитная организация должна иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Она вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках (п. 1—3 ст. 1473 ГК РФ, ч. 1 ст. 7 Закона о банках и банковской деятельности).

Применительно к фирменным наименованиям, поскольку порядок их формирования, использования и защиты должен быть единым для всех юридических лиц, приоритет по отношению к положениям Закона о банках и банковской деятельности имеют положения части четвертой ГК РФ как принятые позднее. Законом о банках и банковской деятельности к фирменным наименованиям кредитных организаций могут устанавливаться только дополнительные требования.

Так, фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на характер ее деятель-

ности путем использования слов «банк» или «небанковская кредитная организация». Никакие другие юридические лица не могут использовать в своем фирменном наименовании данные слова или иным образом указывать на то, что они имеют право на осуществление банковских операций (ч. 3 и 6 ст. 7 Закона о банках и банковской деятельности). Исключение составляет Внешэкономбанк (ч. 2 ст. 4 Закона о Банке развития).

Банк России при рассмотрении заявления о государственной регистрации кредитной организации обязан запретить использование фирменного наименования кредитной организации, если предполагаемое фирменное наименование уже содержится в Книге государственной регистрации кредитных организаций (ч. 5 ст. 7 Закона о банках и банковской деятельности). В связи с этим учредители кредитной организации до заключения учредительного договора (договора о создании акционерного общества) либо сама кредитная организация до принятия решения о внесении изменений в устав по поводу ее наименования должны направить в Банк России запрос о возможности использования кредитной организацией предполагаемых полного и сокращенного фирменных наименований[1].

Включение в фирменное наименование кредитной организации как юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, в соответствии с п. 4 ст. 1473 ГК РФ допускается по разрешению, выдаваемому в порядке, установленном Правилами, утв. постановлением Правительства РФ от 03.02.2010 № 52.

В соответствии с ГК РФ фирменное наименование является средством индивидуализации юридического лица, приравненным к результатам интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 1225). При этом исключительное право на фирменное наименование не может принадлежать нескольким лицам совместно (п. 2 ст. 1229).

---

[1] Пункты 6.2 и 19.3 инструкции ЦБ РФ от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования (п. 2 ст. 1475 ГК РФ).

Фирменное наименование или отдельные его элементы могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке или знаке обслуживания (п. 2 ст. 1476 ГК РФ). Однако в отношении однородных товаров (услуг) не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков (знаков обслуживания) обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием (п. 8 ст. 1483 ГК РФ).

Если же фирменное наименование и товарный знак (знак обслуживания) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате этого могут быть введены в заблуждение потребители или контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее (п. 6 ст. 1252 ГК РФ).

Исключительная правосубъектность кредитных организаций

Под правосубъектностью автор понимает единство способностей субъекта иметь права и нести обязанности частно-правового и публично-правового характера, а также приобретать и осуществлять эти права и исполнять обязанности своими действиями, т.е. это понятие в качестве элементов включает гражданскую правоспособность и гражданскую дееспособность, а также права и обязанности в публичных отношениях.

В свою очередь, единство правоспособности и дееспособности подразумевает одновременность их возникновения, отсутствие возможности возникновения дееспособности не в полном объеме и допустимость ее последующего ограничения только при введении специальных режимов деятельности, что характерно для таких субъектов права, как юридические лица и публично-правовые образования.

Согласно судебной практике кредитные организации обладают специальной правоспособностью (правосубъектностью)[1].

Вместе с тем, если основываться на положениях Закона о банках и банковской деятельности, их правосубъектность обладает признаками, характерными для исключительной правоспособности (правосубъектности).

Для этого вида правоспособности (правосубъектности) характерно следующее.

Во-первых, у юридических лиц, правосубъектность которых ограничивается применительно не к организационно-правовой форме, а к сфере деятельности, учредительные документы в части того, чем могут заниматься данные юридические лица, имеют сугубо второстепенное значение. Этот вопрос регулируется законами. Учредительными документами расширить этот перечень нельзя.

Во-вторых, их деятельность также носит исключительный характер, т.е. не может совмещаться с иными видами деятельности, и ее не могут осуществлять другие субъекты без регистрации в качестве субъекта этой деятельности.

В-третьих, для них получение лицензии расширяет правоспособность. До получения лицензии они вправе совершать только определенные действия, направленные на подготовку к осуществлению основной деятельности. Это связано с тем, что для этих категорий юридических лиц требование о лицензировании входит в состав общего запрета осуществлять любую деятельность, кроме прямо разрешенной и только при наличии специальной лицензии.

В-четвертых, принудительное лишение этих лиц лицензий является основанием для их ликвидации.

В настоящее время исключительная правосубъектность закреплена законодательно.

---

[1] Абзац 3 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», последний абзац п. 15 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке, являющегося приложением к информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2005 г. № 90.

В соответствии с абз. 2 п. 4 ст. 2 Закона об акционерных обществах и абз. 3 п. 2 ст. 2 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, если условиями предоставления специального разрешения (лицензии) на занятие определенным видом деятельности предусмотрено требование о занятии такой деятельностью как исключительной, то Общество в течение срока действия специального разрешения (лицензии) не вправе осуществлять иные виды деятельности, за исключением видов деятельности, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) и им сопутствующих.

Исключительная правосубъектность отдельных видов юридических лиц позволяет уйти от основной проблемы организаций со специальной правоспособностью (правосубъектностью), а именно от сопоставления осуществляемой ими деятельности с целями, предусмотренными в учредительных документах, что носит оценочный характер.

Что касается кредитных организаций, то для них характерно следующее.

1. У кредитных организаций перечень разрешенных им видов деятельности не может быть расширен учредительными документами. Вопрос о сужении перечня видов деятельности (введения самоограничений) остается неурегулированным на законодательном уровне. Представляется, что учредители кредитной организации не должны иметь возможность запретить осуществлять кредитной организации банковские операции, поскольку в результате либо изменяется универсальная специализация банков, либо происходит вмешательство в компетенцию Банка России по определению перечня операций небанковских кредитных организаций. Возможность введения самоограничений допустимо только в отношении иных сделок и видов деятельности кредитных организаций (не относящихся к банковским операциям).

В отношении небанковских кредитных организаций такая возможность признается Банком России, но это больше является рекомендациями по управлению рисками, чем по ограничению правосубъектности, поскольку касается не операций и сделок в целом, а их совершения с определенными субъектами либо в определенных формах. В частности, в целях минимизации риска ликвидности и кредитного

риска в деятельности расчетных небанковских кредитных организаций (РНКО) Банк России рекомендует предусматривать в их учредительных документах:

— исключение деятельности по привлечению средств физических и юридических лиц (например, путем выпуска собственных векселей);

— возможность размещения денежных средств от своего имени и за свой счет только в конкретных формах;

— открытие корреспондентских счетов, помимо корреспондентского счета в Банке России, только в банках, отвечающих определенным требованиям[1].

2. Еще одной отличительной особенностью банковской деятельности, помимо того, что она осуществляется за счет средств, привлеченных на счета и во вклады, является ее исключительный характер, т.е. она не подлежит совмещению с основными видами предпринимательской деятельности (ч. 6 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности). Исключение составляют случаи, прямо предусмотренные законом или в установленном им порядке.

Другие юридические лица без регистрации в качестве кредитных организаций банковские операции осуществлять не могут, за исключением указанных выше исключений, прямо предусмотренных законодательством.

3. За счет получения лицензии правосубъектность кредитной организации расширяется.

В период, когда лицензия на осуществление банковских операций кредитной организации еще не выдана, она вправе осуществлять только мероприятия по оплате уставного капитала (ч. 5 ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности), по получению здания (помещения), где она будет располагаться, в аренду, субаренду или безвозмездное пользование, если не предполагается вносить это здание (помещение) в ее уставный капитал, а также совершать сделки,

[1] Пункт 1.5 инструкции ЦБ РФ от 26.04.2006 № 129-И «О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормативах расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением».

направленные на обеспечение деятельности кредитной организации, в том числе заключать трудовые договоры.

В Законе о банках и банковской деятельности установлено, что кредитная организация вправе осуществлять банковские и иные сделки в иностранной валюте только при наличии валютной лицензии на осуществление банковских операций (ч. 5 ст. 5 названного Закона).

Однако в данном случае следует особо подчеркнуть, что сама возможность осуществлять все разрешенные сделки и виды деятельности, не относящиеся к банковским операциям, возникает у кредитной организации только после получения любой из лицензий Банка России на осуществление банковских операций. Иными словами, право на их осуществление связывается не с указанием в такой лицензии, а с фактом ее получения.

4. Отзыв или аннулирование лицензии на осуществление банковских операций является основанием для ликвидации кредитной организации (ст. 23.1 указанного Закона).

В период после отзыва или аннулирования лицензии и до дня вступления в силу решения арбитражного суда о признании кредитной организации несостоятельной (банкротом) или о ее ликвидации осуществляются только действия, прямо разрешенные в ч. 12 ст. 20 Закона.

Наличие ограничений на деятельность кредитных организаций в период до получения лицензии на осуществление банковских операций и после ее отзыва (аннулирования) не позволяет говорить о наличии у нее в этот период общей правоспособности (правосубъектности).

Содержание исключительной правосубъектности кредитных организаций сводится к осуществлению (выполнению):

1) банковских операций;
2) банковских сделок;
3) иных сделок и видов деятельности в соответствии с законодательством РФ;
4) операций с ценными бумагами;
5) отдельных публичных функций;

6) сопутствующих прав и обязанностей, в том числе по претерпеванию ответственности.

При этом первые четыре пункта касаются реализации гражданской правосубъектности и представляют собой дозволения в рамках общего запрета, а пятый пункт — административной (финансовой) правосубъектности и представляют собой публичные обязанности, существующие вне зависимости от воли и интересов кредитной организации. Сопутствующие права и обязанности могут быть как частно-правовые, так и публично-правовые.

Исключительная правосубъектность кредитных организаций предопределяет приемы, используемые при правовом регулировании банковской деятельности. В частности, правовое регулирование банковской деятельности строится на разрешительном типе правового регулирования. В основе лежит общий запрет кредитным организациям осуществлять все сделки, операции и виды деятельности, кроме прямо разрешенных и только при наличии лицензии Банка России. Этот запрет как правовой принцип выражен в целой системе правовых норм, в том числе закрепляющих исключительную правосубъектность кредитных организаций. Конкретные указания на возможность осуществления определенных сделок, операций и видов деятельности являются общими дозволениями в рамках общего запрета. Реализация этих дозволений может быть обусловлена необходимостью соблюдения определенных требований (публичных обязанностей), выполнение которых является необходимым условием возникновения соответствующих правоотношений (например, по формированию уставного капитала).

Причины, предопределяющие исключительную правосубъектность кредитных организаций

В данном случае необходимо разделять экономические и юридические причины.

Экономическими причинами обусловлено выделение банковского (кредитного) рынка как разновидности финансового рынка, в котором кредитные организации выступают в качестве финансовых посредников, организующих движение денежных потоков в экономике.

При этом «особенность банковского кредита состоит в том, что он предоставляется не как некая сумма денег, а как капитал. Эти предоставленные взаймы денежные средства не просто должны совершать круговращение в хозяйстве заемщика, но и возвратиться к своей исходной юридической точке с приращение в виде ссудного процента как части вновь созданной стоимости»[1].

Разделение банковского (кредитного) рынка и других разновидностей финансового рынка, в частности страхового и фондового, обусловлено следующими основными причинами:

во-первых, кредитные организации в результате действия механизма денежного мультипликатора создают безналичные денежные средства, используемые в качестве средства платежа (платежного средства), что позволяет перераспределять денежные средства между отраслями экономики. Например, «банк выдал клиенту кредит на сумму 10 тыс. долл. и зачислил эти деньги на его депозитный счет. В этом случае общее количество денег в хозяйстве возросло на 10 тыс. долл., так как банк своей операцией создал новые платежные средства»[2];

во-вторых, размер процентов, которые кредитная организация обязана выплатить клиентам по привлеченным от них денежным средствам на счета и во вклады, не зависит от результатов их использования кредитной организацией, т.е. кредитная организация сама несет риски своей деятельности и не перекладывает их на клиентов.

Разные виды рисков, а также порядок их оценки, перераспределения и снижения, в свою очередь, предопределяют потребность к юридическому разграничению и установлению правил совмещения видов деятельности на финансовых рынках, чтобы риски одного вида деятельности не покрывались средствами, полученными при осуществлении другого вида.

Данные правила могут быть различными в отдельных государствах и зависят не только от экономических причин

---

1 См.: Банковское дело: учеб. для вузов / под ред. О. И. Лаврушина. М., 2000. С. 15—16.

2 *Усоскин В. М.* Современный коммерческий банк: управление и операции. М., 1994. С. 25.

(развитие экономики в целом, конкретных видов финансовых инструментов, конкуренции в отдельных сферах), но и юридических причин (наличие соответствующего качественного правового регулирования, сложившейся системы государственного контроля (надзора), механизма защиты прав и законных интересов).

Указанное регулирование может производиться по следующим направлениям:

выделение отдельных видов деятельности на финансовом рынке с разными правовыми режимами (банковской, страховой, профессиональной деятельности на фондовом рынке, инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, кредитных кооперативов, ломбардов и т.д.);

установление запретов на совмещение этих видов деятельности (например, банковской и страховой) либо правил их совмещения (например, банковской и профессиональной деятельности на фондовом рынке);

установление строго определенных форм вложения (использования) аккумулированных денежных средств.

Кроме того, может устанавливать разграничение внутри отдельных видов деятельности, например, деление банков на инвестиционные и расчетные, на федеральные и региональные (местные).

Правосубъектность юридических лиц и кредитных организаций как их разновидности является правовым средством закрепления этих правил.

С юридической точки зрения исключительная правосубъектность кредитных организаций предопределяется основной особенностью банковской деятельности, осуществляемой за счет средств, привлеченных на счета и во вклады, которые должны возвращаться кредитной организацией по первому требованию клиента (за исключением вкладов юридических лиц на иных условиях возврата). Это также подтверждает то, что кредитная организация несет риски своей деятельности сама и не разделяет их со своими клиентами.

Учитывая это, за счет установления исключительной правосубъектности законодатель предписывает кредитным организациям определенные формы привлечения и размещения этих средств и тем самым ограничивает риски их потери

или вложения в неликвидные активы (которые сложно обратить назад в денежные средства). Это основная причина исключительной правосубъектности всех обладающих ею организаций, работающих на финансовом рынке со средствами клиентов.

Как отмечает О. М. Олейник, исключительность банковской деятельности необходима для достижения двух целей — выделения из общих хозяйствующих субъектов специальной группы, обслуживающей денежный оборот, и обеспечения государственного контроля за этой группой субъектов[1].

Дополнительно следует отметить, что через кредитные организации Банк России реализует денежно-кредитную политику государства.

Содержание правосубъектности кредитных организаций

Кредитные организации могут совершать банковские операции, предусмотренные ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности.

К ним относятся:

1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);

2) размещение указанных в п. 1 привлеченных средств от своего имени и за свой счет (это является осуществлением банковского кредитования);

3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

4) осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;

[1] См.: *Олейник О. М.* Основы банковского права: курс лекций. М., 1997. С. 30.

7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

8) выдача банковских гарантий;

9) осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Кредитные организации также могут совершать банковские сделки, указанные в ч. 3 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности.

К ним относятся:

1) выдача поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;

2) приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;

3) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;

4) осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями в соответствии с законодательством РФ;

5) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;

6) лизинговые операции;

7) оказание консультационных и информационных услуг.

Возможность осуществления банковских сделок кредитными организациями связывается с фактом наличия у них любой из лицензий Банка России на осуществление банковских операций.

Согласно ч. 4 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности кредитные организации вправе совершать иные сделки в соответствии с законодательством РФ. При этом в ч. 6 ст. 5 этого же Закона кредитным организациям запре-

щено заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью.

Примерами такой деятельности являются:

а) участие в других коммерческих и некоммерческих организациях. В настоящее время кредитным организациям прямо запрещено выступать только учредителями товарных бирж (п. 2 ст. 11 Закона РФ от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»);

б) сделки, направленные на обеспечение деятельности кредитных организаций (привлечение займов и кредитов, купля-продажа, аренда имущества и т.д.). Сюда же относится регистрация кредитными организациями знаков обслуживания, поскольку это не ограничивается видом осуществляемой деятельности, выданной лицензией или специальной правосубъектностью[1];

в) сделки, направленные на обеспечение возврата кредитов как выдаваемых, так и получаемых кредитной организацией (кроме выдачи банковских гарантий и поручительств);

г) заключение посреднических договоров (поручения, комиссии, агентских). Например, кредитные организации могут привлекаться на основании агентского соглашения для осуществления операций по предоставлению и возврату бюджетных кредитов (п. 1 ст. 156 БК РФ).

Кроме того, кредитная организация на основе государственного или муниципального контракта на оказание услуг для государственных или муниципальных нужд может выполнять отдельные поручения Правительства РФ, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, осуществлять операции со средствами бюд-

[1] Пункт 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак, являющегося приложением к информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 июля 1997 г. № 19.

жетов, обеспечивать целевое использование бюджетных средств, выделяемых для осуществления федеральных и региональных программ. Такой контракт должен содержать взаимные обязательства сторон и предусматривать их ответственность, условия и формы контроля за использованием бюджетных средств (ч. 4 ст. 9 Закона о банках и банковской деятельности);

д) совершение некоторых сделок, прямо предусмотренных в законе, но не подпадающих под перечень банковских сделок (в частности, хранения на основании ст. 921 ГК РФ, с драгоценными камнями, на оказание услуг специализированного депозитария).

Системное толкование законодательства позволяет сделать вывод, что под иными сделками кредитных организаций понимаются все сделки, прямо не запрещенные кредитным организациям как юридическим лицам и не связанные с осуществлением ими производственной, торговой и страховой деятельности.

Это определенная форма разрешения, сформулированного некорректно путем смешения общедозволительного и разрешительного типа правового регулирования. Исходя из исключительной правосубъектности кредитных организаций, данное разрешение, по сути, означает разрешение кредитным организациям осуществлять сделки, направленные на их обеспечение деятельности, на обеспечение исполнения обязательств, а также иные сделки в случаях, прямо предусмотренных законом.

Кроме того, возникает вопрос о возможности осуществления кредитной организацией своей деятельности через посредников, не являющихся кредитными организациями и действующих от своего имени. На сегодняшний день предусмотрен только один такой случай, уже упоминаемый ранее: право коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей осуществлять принятие от физических лиц наличных денежных средств на основании договора с кредитной организацией (см. ст. 13.1 Закона о банках и банковской деятельности). По смыслу этой нормы иные случаи исключаются.

Что касается запрещенных видов деятельности, то понятие страховой деятельности определяется по Закону РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

К производственной в данном контексте следует отнести деятельность, связанную с производством товаров и выполнением работ, а также с оказанием услуг, не связанных с банковскими операциями и сделками, или прямо не разрешенных к осуществлению кредитным организациям. Основной проблемой, возникающей в правоприменительной практике по этому поводу и решающейся неоднозначно, является вопрос об отнесении к производственной той деятельности, которая осуществляется для собственных нужд кредитной организации или ее работников. Например, на практике встречаются случаи открытия кредитными организациями столовых для своих работников, что влечет для них действие общего порядка применения контрольно-кассовой техники, который к банковской деятельности не применяется[1].

Понятие торговой деятельности в действующем федеральном законодательстве долгое время отсутствовало. Поэтому это понятие рассматривалось как носящее специальный характер, определяемый Банком России и судами путем толкования законодательства с учетом общепринятого понятия торговой деятельности.

В общепринятом смысле, используемом для целей налогообложения, под торговой деятельностью понималось приобретение организацией товаров с целью их последующей реализации без изменения их технических, качественных и иных характеристик[2].

В частности, запрета на осуществление торговой деятельности не нарушает:

> деятельность кредитных организаций по распространению лотерейных билетов, телефонных карт и интернет-карт[3];

---

1 Письмо МНС России от 01.11.2004 № 33-0-14/685.

2 См., например: постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 11.03.2001 № 5178/00-7(к); постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 22.01.2002 № А68-66/АП-01.

3 Пункт 1.2 письма ЦБ РФ от 30.08.2007 № 136-Т «Об отдельных вопросах деятельности кредитных организаций и иных юридических лиц».

сделки по реализации имущества, полученного по отступному или при реализации права на залог, при отсутствии в регионе деятельности кредитной организации специализированных организаций, которые способны осуществить продажу этого имущества[1].

Не выходит за рамки специальной правоспособности кредитной организации и заключение соглашений с залогодателем о внесудебном обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество на основании ст. 55 ФЗ от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[2].

Кроме того, в ч. 6 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности было внесено дополнение, согласно которому запрет на осуществление торговой деятельности не распространяется на заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами и предусматривающих либо обязанность одной стороны договора передать другой стороне товар, либо обязанность одной стороны на условиях, определенных при заключении договора, в случае предъявления требования другой стороной купить или продать товар, если обязательство по поставке будет прекращено без исполнения в натуре.

Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» на кредитные организации распространяться не должен, поскольку, даже при отсутствии прямой оговорки об этом, он не распространяется на торговлю на товарных биржах, на деятельность по продаже товаров на розничных рынках, на куплю-продажу ценных бумаг и объектов недвижимости (п. 4 ст. 1).

Согласно ч. 1 ст. 6 Закона о банках и банковской деятельности банки в соответствии с лицензией Банка России на осуществление банковских операций вправе осуществлять ряд операций с ценными бумагами, а именно: выпуск, по-

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 24.04.2000 № 89-Т «О разъяснениях по вопросам инспекционных подразделений территориальных учреждений Банка России».

[2] Пункт 15 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке, являющегося приложением к информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.01.2005. № 90.

купку, продажу, учет, хранение и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа, с ценными бумагами, подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета, с иными ценными бумагами, осуществление операций с которыми не требует получения специальной лицензии в соответствии с федеральными законами, а также вправе осуществлять доверительное управление указанными ценными бумагами по договору с физическими и юридическими лицами.

Операции с ценными бумагами, входящие в эту группу, определяются методом исключения тех операций, которые подпадают под операции, относящиеся к профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

К профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, которую кредитные организации вправе осуществлять согласно ч. 2 ст. 6 Закона о банках и банковской деятельности, относятся:

> операции с эмиссионными ценными бумагами (например, доверительное управление такими ценными бумагами, хранение сертификатов таких ценных бумаг, что составляет суть депозитарной деятельности);
>
> из операций по купле-продаже ценных бумаг – купля-продажа эмиссионных ценных бумаг, которая осуществляется либо по поручению и за счет клиента (брокерская деятельность), либо путем публичного объявления цен покупки-продажи с обязательством осуществления покупки-продажи по этим ценам (дилерская деятельность).

Профессиональная деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг на основании ст. 39 Закона о рынке ценных бумаг лицензируется Федеральной службой по финансовым рынкам, являющейся федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг[1].

Проблема в данном случае заключается в том, что в п. 1 ст. 6 Закона о банках и банковской деятельности в отли-

[1] См.: постановление Правительства РФ от 9.04.2004 № 206 «Вопросы федеральной службы по финансовым рынкам».

чие от п. 2 этой статьи в качестве субъектов, которые управомочены осуществлять операции с ценными бумагами, указываются только банки, а не кредитные организации. С формальной точки зрения получается, что небанковские кредитные организации не могут осуществлять операции, перечисленные в п. 1 данной статьи, что противоречит сущности их деятельности. Небанковские кредитные организации должны выпускать акции (если являются акционерными обществами), депозитные сертификаты (если являются депозитно-кредитными), облигации и т.д. В настоящее время эти операции они осуществляют на основании актов Банка России.

Также на кредитные организации как негосударственные организации, не являющиеся органами власти, могут быть возложены публичные функции и соответствующие им полномочия

Эти функции касаются проверки соблюдения законодательства и осуществляются в интересах всего общества. В правоотношениях кредитной организации с клиентами они трансформируются в права кредитных организаций, а правоотношения с государством возникают у кредитных организаций из факта их неисполнения.

По вопросу о возложении на кредитные организации публичных функций необходимо учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ, выработанную применительно к нотариусам, согласно которой «Конституция Российской Федерации не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти. По смыслу ее статей 78 (части 2 и 3) и 132 (часть 2), такая передача возможна при условии, что это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам»[1].

Следует обратить внимание, что в данной правовой позиции речь идет о передаче только отдельных полномочий и только полномочий исполнительной власти.

---

[1] Абзац 2 п. 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате».

Кроме того, в публичных функциях необходимо выделять властные полномочия (принятие решений нормативного, а также организационно-распорядительного характера, в том числе о применении ответственности).

В п. 3 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которым запрещается совмещение функций органов исполнительной власти и органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, при установлении исключений предусмотрена возможность передачи хозяйствующим субъектам функций органов власти и местного самоуправления федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, а в части функций государственного контроля и надзора закреплена возможность их передачи только двум государственным корпорациям.

Следовательно, на кредитные организации могут быть возложены отдельные функции органов исполнительной власти, но без передачи властных полномочий.

Причем это возможно только федеральными законами. Указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ такие функции (полномочия) возлагаться не могут.

Это связано со следующим:

1) правовое регулирование банковской деятельности осуществляется Конституцией РФ, а также федеральными законами и нормативными актами Банка России (абз. 2 ст. 2 Закона о банках и банковской деятельности). Иные нормативные акты не упоминаются;

2) органы законодательной и исполнительной власти, а также органы местного самоуправления не вправе вмешиваться в деятельность кредитных организаций, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (абз. 3 ст. 9 Закона о банках и банковской деятельности);

3) кредитная организация не может быть обязана к осуществлению деятельности, не предусмотренной ее учредительными документами, за исключением случаев, когда кредитная организация приняла на себя соответствующие обязательства, или случаев,

предусмотренных федеральными законами (абз. 5 ст. 9 Закона о банках и банковской деятельности). Однако, поскольку у кредитных организаций исключительная правосубъектность, перечень разрешенных им видов деятельности определяется федеральным законом. Учредительные документы в этой части не имеют правоустанавливающего значения.

Передача публичных функций кредитным организациям не может осуществляться и актами Банка России:

1) Банк России издает нормативные акты только по вопросам, отнесенным к его компетенции федеральными законами (абз. 1 ст. 7 Закона о Центральном банке РФ). В частности, Банк России устанавливает обязательные для кредитных организаций правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности, организации внутреннего контроля, составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности, а также другой информации, предусмотренной федеральными законами, т.е. публичные обязанности в правоотношении (ст. 57 Закона о Центральном банке РФ);

2) Банк России не вправе требовать от кредитных организаций выполнения несвойственных им функций, а также требовать предоставления не предусмотренной федеральными законами информации о клиентах кредитных организаций и об иных третьих лицах, не связанной с банковским обслуживанием указанных лиц.

Банк России не вправе устанавливать прямо или косвенно не предусмотренные федеральными законами ограничения на проведение операций клиентами кредитных организаций, а также не вправе обязывать кредитные организации требовать от их клиентов документы, не предусмотренные федеральными законами (ст. 58 Закона о Центральном банке РФ).

К числу публичных функций кредитных организаций, помимо уже упоминаемых обязанностей агентов валютного контроля и организаций, осуществляющих функции по

противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, можно отнести:

- оценку полученных расчетных документов на предмет соответствия требованиям, установленным Банком России;
- контроль за соблюдением порядка ведения кассовых операций и работы с денежной наличностью.

Исполнение этих функций не зависит от воли и интересов ни кредитной организации, ни ее клиентов, они не могут их изменить или исключить по соглашению между собой.

Что касается сопутствующих прав и обязанностей, то можно привести следующие примеры.

Если брать гражданскую правосубъектность кредитных организаций, то помимо прав на осуществление перечисленных выше операций, сделок и видов деятельности, в нее можно включить упоминаемую выше обязанность перед клиентом сохранять в тайне сведения, составляющие банковскую тайну.

Кроме того, кредитные организации несут перед клиентами гражданско-правовую ответственность за ненадлежащее совершение операций и сделок.

Гражданская правосубъектность кредитных организаций как юридических лиц проявляется и в трудовых отношениях в виде прав и обязанностей работодателя.

В административную (финансовую) правосубъектность кредитных организаций, помимо перечисленных публичных функций, включаются:

- обязанности, исполнение которых предшествует вступлению в правоотношение (например, по формированию уставного капитала);
- обязанности по обеспечению надежности и предупреждению несостоятельности (банкротства).

Данные обязанности, наряду с рядом обязанностей, исполнение которых предшествует вступлению в правоотношение, можно рассматривать в качестве лицензионных требований и условий к кредитным организациям;

обязанности как налогоплательщика и налогового агента;

по своевременному перечислению платежей клиентов в бюджет;

по применению контрольно-кассовой техники;

обязанность осуществлять страхование вкладов граждан;

предоставлять сведения, составляющие банковскую тайну, государственным органам и их должностным лицам в случаях и порядке, установленных законами;

открытие некоторых счетов, которые не входят в предмет договора (например, депозитных);

отражение сумм в бухгалтерском учете (например, выданного кредита на так называемом ссудном счете);

обязанности в сфере антимонопольного контроля;

обязанности по соблюдению требований законодательства о рекламе банковских услуг;

нести административную ответственность и др.

Перечисленные права и обязанности носят производный характер, поскольку являются следствием реализации кредитной организацией гражданской и административной (финансовой) правосубъектностей.

2.2.2. Особенности создания, государственной регистрации и лицензирования кредитных организаций

Учредители (акционеры, участники) кредитной организации

Согласно действующему российскому законодательству учредителями (акционерами, участниками) кредитной организации могут быть любые физические и юридические лица, а также публично-правовые образования. Единственным исключени-

ем является запрет выступать учредителями (участниками) кредитных организаций унитарным предприятиям (п. 1 ст. 6 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Вместе с тем для физических и остальных юридических лиц существуют особые требования в отношении их финансового положения, а для публично-правовых образований — в отношении порядка внесения средств в уставный капитал кредитной организации.

Оценка финансового положения учредителя (акционера, участника) — физического или юридического лица осуществляется в рамках процедур регистрации кредитных организаций и выдачи им лицензий на осуществление банковских операций, регистрации выпуска акций кредитными организациями, регистрации увеличения уставных капиталов кредитных организаций и предварительного согласования приобретения долей (акций) кредитной организации, а также в некоторых других случаях.

Это основано на следующих законодательных положениях.

Согласно ч. 5 ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности не могут быть использованы для формирования уставного капитала кредитной организации привлеченные денежные средства. Именно в целях соблюдения этого запрета осуществляется оценка финансового положения ее учредителей (участников). Порядок и критерии проведения этой оценки устанавливаются Банком России[1].

В связи с этим в соответствии со ст. 14 Закона о банках и банковской деятельности для государственной регистрации кредитной организации и получения лицензии на осуществление банковских операций в Банк России представляются:

---

[1] Порядок и критерии оценки финансового положения *юридических лиц* — акционеров (участников) кредитной организации установлен в Положении о порядке и критериях оценки финансового положения юридических лиц — учредителей (участников) кредитных организаций, утв. ЦБ РФ 19.06.2009 № 337-П, а физических лиц — в Положении о порядке и критериях оценки финансового положения физических лиц — учредителей (участников) кредитной организации, утв. ЦБ РФ 19.06.2009 № 338-П.

- по учредителям — юридическим лицам — аудиторские заключения о достоверности их финансовой отчетности, а также подтверждения налоговыми органами выполнения указанными лицами обязательств перед бюджетами различных уровней за последние три года (п. 6);
- по учредителям — физическим лицам — документы, подтверждающие источники происхождения их средств, вносимых в уставный капитал кредитной организации (п. 7).

В связи с существованием указанного порядка налоговые органы должны:

— заверять декларации о доходах физических лиц путем проставления на предъявленном экземпляре (копии или втором экземпляре) декларации о доходах, как в момент их предъявления в налоговые органы, так и впоследствии, отметки о том, что данная декларация была принята налоговой инспекцией к рассмотрению;

— выдавать физическим лицам по их заявлению копии деклараций (за три последних года), ранее представлявшихся ими в налоговые органы для целей налогообложения, с проставлением отметки о том, что данные декларации были приняты налоговой инспекцией к рассмотрению[1].

При этом неудовлетворительное финансовое положение учредителей кредитной организации или неисполнение учредителями — юридическими лицами своих обязательств перед федеральным бюджетом, бюджетами субъектов РФ и местными бюджетами за последние три года является основанием для отказа в государственной регистрации кредитной организации и выдаче ей лицензии на осуществление банковских операций (п. 2 ч. 1 ст. 16 Закона о банках и банковской деятельности).

---

[1] См.: письмо МНС России от 10.06.1999 № ДЧ-6-08/472@ о приобретении физическими лицами акций в уставном капитале кредитных организаций.

Оценка финансового положения учредителей предусмотрена и для выдачи Банком России предварительного согласия на приобретение более 20% акций (долей) кредитной организации (ч. 9 ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности).

Что касается оплаты уставного капитала кредитных организаций за счет средств бюджетов всех уровней, государственных внебюджетных фондов, свободных денежных средств и иных объектов собственности, находящихся в ведении органов государственной власти и органов местного самоуправления, то она может производиться только на основании соответственно федерального закона, закона субъекта РФ или решения органа местного самоуправления (ч. 6, 7 ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности).

Государственная регистрация кредитных организаций

Кредитная организация как юридические лицо считается созданной со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц (п. 2 ст. 51 ГК РФ). С этого момента и возникает ее правосубъектность.

В соответствии со ст. 12 Закона о банках и банковской деятельности решение о государственной регистрации кредитной организации принимается Банком России. Документы на проведение регистрационных действий передаются через территориальные учреждения Банка России[1].

Внесение соответствующих сведений в единый государственный реестр юридических лиц на основании решения Банка России производится органом, уполномоченным осуществлять государственную регистрацию юридических лиц,

[1] См.: Положение о рассмотрении документов, представляемых в территориальное учреждение Банка России для принятия решения о государственной регистрации кредитных организаций, выдаче лицензий на осуществление банковских операций, и ведении баз данных по кредитным организациям и их подразделениям, утв. ЦБ РФ 09.06.2005 № 271-П, Указание ЦБ РФ от 11.08.2005 № 1606-У «О порядке работы с документами, на основании которых кредитные организации действовали до государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы, государственной регистрации кредитных организаций, создаваемых путем реорганизации, а также до замены лицензий на осуществление банковских операций», Указание ЦБ РФ от 08.02.2010 № 2395-У «О перечне сведений и документов, необходимых для осуществления государственной регистрации кредитной организации в связи с ее ликвидацией, а также порядке их представления в Банк России».

являющихся коммерческими организациями, а также вести единый реестр юридических лиц, — ФНС России[1].

Решение о государственной регистрации кредитной организации, принимаемое Банком России, является одним из этапов создания кредитной организации и служит важнейшей предпосылкой контроля Банка России за кредитными организациями.

В частности, Банк России ведет Книгу государственной регистрации кредитных организаций в целях осуществления им контрольных и надзорных функций (ч. 3 ст. 12 Закона о банках и банковской деятельности).

Также он осуществляет контроль за фирменными наименованиями кредитных организаций. Банк России при рассмотрении заявления о государственной регистрации кредитной организации обязан запретить использование фирменного наименования кредитной организации, если предполагаемое фирменное наименование уже содержится в Книге государственной регистрации кредитных организаций (ч. 5 ст. 7 Закона о банках и банковской деятельности).

Порядок государственной регистрации кредитных организаций определяется Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» с учетом специальных положений Закона о банках и банковской деятельности и принятых в соответствии с ним актов Банка России[2].

Кредитная организация обязана информировать Банк России об изменении сведений, содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц (п. 1 ст. 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»), за исключением сведений о полученных лицензиях. Банк России, в свою очередь, передает соответствующую информацию в налоговый орган[3].

---

[1] Пункты 1 и 5.5.6 Положения о Федеральной налоговой службе, утв. постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 № 506.

[2] См., например: указание ЦБ РФ от 05.07.2002 № 1176-У «О бизнес-планах кредитных организаций».

[3] См.: Регламент взаимодействия Министерства Российской Федерации по налогам и сборам и Центрального банка Российской Федерации по вопросам передачи регистрационных дел кредитных организаций (от 09.12.2002 № БГ-16-09/145, № 01-33-2/4393), доведенный до сведения кредитных организаций письмом ЦБ РФ от 10.12.2002 № 171-Т.

В таком же порядке вносятся изменения в учредительные документы кредитной организации (ч. 3 и 4 ст. 10 Закона о банках и банковской деятельности).

Согласно ч. 2 ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности принятие решения о государственной регистрации кредитной организации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций или об отказе в этом производится в срок, не превышающий *шести месяцев* с даты представления всех необходимых документов (их перечень дан в ст. 14). Такой же срок установлен для государственной регистрации кредитной организации, создаваемой путем реорганизации (ч. 6 ст. 23 Закона о банках и банковской деятельности).

Основания для отказа в государственной регистрации кредитной организации и выдаче ей лицензии на осуществление банковских операций исчерпывающим образом перечислены в ст. 16 Закона о банках и банковской деятельности. Данные основания касаются несоответствия кандидатов, предлагаемых на руководящие должности в кредитную организацию, квалификационным требованиям, несоответствия документов, поданных в Банк России, требованиям законодательства, а также неудовлетворительного финансового положения учредителей кредитной организации.

Требования к формированию уставного капитала кредитной организации

Уставный капитал кредитной организации составляется из величины вкладов ее учредителей (участников) и определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы ее кредиторов (ч. 1 ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности).

Все предъявляемые к формированию уставного капитала кредитной организации требования могут быть разделены на три группы: *качественные*, *количественные* и *процедурные*[1].

Качественные требования предполагают ограничения на формирование уставного капитала за счет определенного вида имущества.

[1] *Олейник О. М.* Основы банковского права : курс лекций. М., 1997. С. 89.

В частности, Банк России устанавливает предельный размер (норматив) неденежной части уставного капитала кредитной организации. В настоящее время он не должен превышать 20%[1].

Кроме того, Банк России устанавливает перечень видов имущества, которое может составлять неденежную часть уставного капитала. Это может быть следующее имущество:

— принадлежащее учредителю кредитной организации на праве собственности здание (помещение), завершенное строительством, в котором может располагаться кредитная организация;

— принадлежащее учредителю кредитной организации на праве собственности имущество в виде банкоматов и терминалов, функционирующих в автоматическом режиме и предназначенных для приема денежной наличности от клиентов и ее хранения[2].

Тем самым уставный капитал кредитной организации в основном должен формироваться за счет денежных средств. Причем денежные средства могут быть не только в рублях, но и в иностранной валюте[3].

Как уже отмечалось, не могут быть использованы для формирования уставного капитала кредитной организации привлеченные денежные средства. Именно в этих целях Банк России производит оценку финансового положения учредителей (участников) кредитных организаций.

Среди *количественных требований*, предъявляемых к уставному капиталу кредитной организации, основным является требование о его минимальном размере.

Требование о минимальном размере уставного капитала дифференцируется в зависимости от того, является ли кре-

---

1 Пункты 4.9 и 17.3 инструкции ЦБ РФ от от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

2 Пункт 4.3 инструкции ЦБ РФ от от 02.04.2010 № 135-И.

3 См.: указание ЦБ РФ от 19.03.1999 № 513-У «О порядке оплаты уставного капитала кредитных организаций иностранной валютой и отражения соответствующих операций по счетам бухгалтерского учета».

дитная организации банком либо небанковской кредитной организацией определенного вида.

Согласно ч. 2 ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемого банка на день подачи ходатайства о государственной регистрации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций устанавливается в сумме 180 млн руб. Минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемой расчетной небанковской кредитной организации — в сумме 90 млн руб., а небанковской кредитной организации иного вида — 18 млн руб.

Процедурные требования, связанные с порядком формирования уставного капитала, предполагают особые сроки и правила внесения соответствующего имущества.

Для формирования уставного капитала кредитной организации установлен сокращенный по сравнению с иными субъектами срок — один месяц.

В соответствии с ч. 5 и 6 ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности Банк России не позднее трех рабочих дней со дня получения от налогового органа информации о внесении кредитной организации в единый государственный реестр юридических лиц уведомляет об этом ее учредителей с требованием произвести в месячный срок оплату 100% объявленного уставного капитала кредитной организации.

Неоплата или неполная оплата уставного капитала в установленный срок является основанием для обращения Банка России в суд с требованием о ликвидации кредитной организации.

Для оплаты уставного капитала согласно ч. 7 ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности Банк России открывает зарегистрированной кредитной организации корреспондентский счет. При этом в соответствии со ст. 27 Закона о рынке ценных бумаг аккумулирование средств в процессе эмиссии акций кредитными организациями осуществляется путем открытия ими накопительного счета, режим которого устанавливается Банком России.

Согласно порядку, установленному Банком России, при аккумулировании средств в процессе эмиссии акций кредитной организацией — акционерным обществом накопительными счетами признаются:

— корреспондентский счет этой кредитной организации, открытый в Банке России в валюте РФ;

— корреспондентский счет этой кредитной организации в иностранной валюте, открытый в уполномоченном банке или в банке за пределами Российской Федерации из числа указанных Банком России;

— накопительный счет со специальным режимом, не являющийся банковским счетом. Средства, находящиеся на данном счете, нельзя использовать в обороте до регистрации отчета об итогах дополнительного выпуска акций.

Решение о дополнительном выпуске акций кредитной организации — эмитента должно содержать указание, какой накопительный счет будет использоваться при оплате акций. Исключение составляют вновь создаваемые кредитные организации, у которых денежные средства, поступающие в оплату акций, до выдачи им лицензии на осуществление банковских операций аккумулируются на корреспондентском счете кредитной организации, открытом в Банке России, т.е. имеется в виду только корреспондентский счет в валюте РФ.

При размещении облигаций и опционов накопительный счет кредитной организации — эмитенту не требуется[1].

Государственная регистрация выпусков акций

Если кредитная организация действует в форме акционерного общества, то выпуски (дополнительные выпуски) ее акций подлежат государственной регистрации в Банке России или в его территориальных учреждениях.

Департаментом лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций Банка России регистрируются:

- выпуски акций кредитных организаций с уставным капиталом 1 млрд руб. и более (включая в расчет предполагаемые итоги выпуска) или с долей ино-

[1] См.: п. 15.10—15.16 инструкции ЦБ РФ от 10.03.2006 № 128-И «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации».

странного участия (в том числе физических и юридических лиц из стран СНГ) свыше 50%;

- выпуски акций при реорганизации кредитных организаций;
- выпуски опционов кредитных организаций — эмитентов, дающих право на приобретение дополнительных акций.

Остальные выпуски акций кредитных организаций регистрируются территориальными учреждениями Банка России.

Выпуск акций производится:

- при создании кредитной организации в форме акционерного общества путем учреждения;
- при создании кредитной организации в форме акционерного общества путем реорганизации (слияния, разделения, выделения или преобразования кредитной организации из общества с ограниченной ответственностью в акционерное общество);
- при изменении размера уставного капитала кредитной организации, действующей в форме акционерного общества;
- при консолидации и дроблении акций кредитной организации.

Кредитные организации также вправе производить выпуск конвертируемых в акции ценных бумаг (например, облигаций, опционов эмитента).

Процедура эмиссии акций включает следующие этапы:

1) принятие решения о размещении акций.

Под решением о размещении акций понимается одно из следующих решений:

— решение о создании кредитной организации в форме акционерного общества путем учреждения или реорганизации;

— об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций;

— об увеличении уставного капитала путем увеличения номинальной стоимости акций;

— о размещении акций путем конвертации в них конвертируемых ценных бумаг другого типа;

— об уменьшении уставного капитала путем уменьшения номинальной стоимости акций;

— о внесении изменений в устав кредитной организации эмитента, касающихся предоставляемых по привилегированным акциям этого типа прав;

— о консолидации акций;

— о дроблении акций;

2) утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) акций;

3) государственную регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) акций;

4) размещение акций;

5) государственную регистрацию отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) акций[1].

Лицензирование банковской деятельности. Содержание и виды банковских лицензий

Кредитная организация имеет право осуществлять банковские операции, а соответственно банковские и иные сделки с момента получения лицензии, выданной Банком России (ч. 7 ст. 12 Закона о банках и банковской деятельности).

Банк России выдает кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций при предъявлении документов, подтверждающих оплату 100% объявленного уставного капитала (ч. 6 ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности).

[1] На подзаконном уровне эти вопросы регулируются инструкцией ЦБ РФ от 10.03.2006 № 128-И «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации».

В лицензии на осуществление банковских операций указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться.

Лицензии на осуществление банковских операций выдаются без ограничения сроков их действия (ч. 5 ст. 13 Закона о банках и банковской деятельности).

По общему правилу право привлечения во вклады денежных средств физических лиц может быть предоставлено банкам, с даты государственной регистрации которых прошло *не менее двух лет*. Причем при слиянии банков указанный срок рассчитывается по банку, имеющему более раннюю дату государственной регистрации, а при преобразовании банка в иную организационно-правовую форму указанный срок не прерывается (ч. 3 ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности).

В качестве исключения право на привлечение денежных средств физических лиц может быть предоставлено вновь регистрируемому банку либо банку, с даты государственной регистрации которого прошло менее двух лет, если:

1) размер уставного капитала вновь регистрируемого банка либо размер собственных средств (капитала) действующего банка составляет величину не менее 3 млрд 600 млн руб.;

2) банк соблюдает установленную нормативным актом Банка России обязанность раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о лицах, оказывающих существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами управления банка (ч. 5 ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности)[1].

---

[1] Пункты 7.2.1—7.2.2 инструкции ЦБ РФ от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций», гл. 6.1 указания ЦБ РФ от 16.01.2004 № 1379-У «Об оценке финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов», Положение о порядке раскрытия в официальном представительстве Банка России в сети Интернет информации о лицах, оказывающих существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами управления банков — участников системы обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 27.10.2009 № 345-П.

Следует учитывать, что применительно к лицензированию привлечение средств физических лиц во вклады подразумевает и открытие банковских счетов, т.е. в данном случае действует принцип приоритета экономического содержания над правовой формой.

Банковские лицензии являются типовыми.

Созданному путем учреждения банку могут быть выданы следующие виды лицензий на осуществление банковских операций:

1) лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц);

2) лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и в иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц). В банковском обороте такую лицензию сокращенно называют валютной.

   При наличии данной лицензии банк вправе устанавливать корреспондентские отношения с неограниченным количеством иностранных банков;

3) лицензия на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов.

   Данная лицензия может быть выдана банку только одновременно с лицензией на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте;

4) в качестве исключения — лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях одновременно с лицензией на осуществление банковских операций со средствами в рублях;

5) также в качестве исключения — лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях и иностранной валюте одновременно с лицензией на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте.

Созданной путем учреждения небанковской кредитной организации в зависимости от ее вида могут быть выданы

следующие виды лицензий на осуществление банковских операций:

1) лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях или со средствами в рублях и в иностранной валюте для расчетных небанковских кредитных организаций (далее — РНКО).

Данная лицензия дает право осуществлять РНКО следующие банковские операции:

— открытие и ведение банковских счетов юридических лиц;

— осуществление расчетов по поручению юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

— инкассацию денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание юридических лиц;

— куплю-продажу иностранной валюты в безналичной форме;

— осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов;

2) лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях или со средствами в рублях и в иностранной валюте для небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитно-кредитные операции (далее — НДКО)[1].

Данная лицензия дает право осуществлять НДКО следующие банковские операции:

— привлечение денежных средств юридических лиц во вклады (на определенный срок);

— размещение привлеченных во вклады денежных средств юридических лиц от своего имени и за свой счет;

---

[1] Пункты 8.2 и 8.3 инструкции ЦБ РФ от от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

— купля-продажа иностранной валюты в безналичной форме от своего имени и за свой счет;

— выдача банковских гарантий.

Действующему банку для расширения деятельности могут быть выданы следующие виды лицензий на осуществление банковских операций:

1) лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и в иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц);

2) лицензия на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

3) лицензия на привлечение денежных средств физических лиц в рублях;

4) лицензия на привлечение денежных средств физических лиц в рублях и в иностранной валюте. Эта лицензия может быть выдана банку при наличии лицензии на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте или одновременно с ней;

5) генеральная лицензия. Данная лицензия может быть выдана банку, имеющему собственные средства (капитал) не менее 900 млн руб. рублей по состоянию на 1-е число месяца, в котором было подано в Банк России ходатайство о получении генеральной лицензии (ч. 3 ст. 11.2 Закона о банках и банковской деятельности).

Наличие лицензии на осуществление банковских операций с драгоценными металлами не является обязательным условием для получения генеральной лицензии, поэтому она относится к лицензиям, расширяющим деятельность банка.

При рассмотрении вопроса о выдаче банку лицензий на привлечение денежных средств физических лиц в нем проводится тематическая инспекционная проверка в порядке, предусмотренном ст. 45 Федерального закона от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в бан-

ках Российской Федерации» (далее — Закон о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

При рассмотрении вопроса о выдаче генеральной лицензии проводится комплексная инспекционная проверка в порядке, установленном Банком России, или принимаются во внимание результаты инспекционной проверки, если она была завершена не ранее чем за три месяца до представления ходатайства о выдаче данной лицензии в территориальное учреждение Банка России.

Небанковская кредитная организация может расширить круг осуществляемых банковских операций путем получения лицензии, содержащей более широкий перечень в пределах предусмотренных для нее банковских операций (если ранее выданная лицензия на содержала их максимально возможный перечень)[1].

Отдельно регулируется вопрос о выдаче банковских лицензий в случае исполнения обязательств кредитной организации ее учредителями (участниками) или третьими лицами в конкурсном производстве[2].

В соответствии с ч. 2 ст. 8 Закона о банках и банковской деятельности кредитная организация обязана по требованию физического лица или юридического лица предоставить ему копию лицензии на осуществление банковских операций и иных разрешений (лицензий), если необходимость получения указанных документов предусмотрена федеральными законами.

Ответственность за осуществление банковской деятельности без лицензии

На основании ч. 6—8 ст. 13 Закона о банках и банковской деятельности осуществление юридическим лицом банковских операций без лицензии, если получение такой лицензии является обяза-

[1] Пункты 14.1—14.5 инструкции ЦБ РФ от от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

[2] См.: Положение о порядке выдачи Банком России лицензии на осуществление банковских операций кредитной организации, производство по делу о банкротстве которой прекращено в связи с погашением ее обязательств учредителями (участниками) или третьим лицом (третьими лицами), утв. ЦБ РФ 11.08.2005 № 275-П.

тельным, влечет за собой взыскание с такого юридического лица всей суммы, полученной в результате осуществления данных операций, а также взыскание штрафа в двукратном размере этой суммы в федеральный бюджет.

Взыскание производится в судебном порядке по иску прокурора, соответствующего федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на то федеральным законом (примером являются налоговые органы), или Банка России.

Банк России также вправе предъявить в арбитражный суд иск о ликвидации юридического лица, осуществляющего без лицензии банковские операции.

Что касается граждан и должностных лиц, незаконно осуществляющих банковские операции, то они могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности, а также к административной ответственности (ст. 14.1 КоАП РФ) или к уголовной ответственности (ст. 172 УК РФ).

В случае незаконного привлечения денежных средств, в качестве гражданско-правовой ответственности возможно применение последствий, предусмотренных п. 2 ст. 835 ГК РФ. Согласно этому пункту, если средства привлечены от гражданина, то он может потребовать немедленного возврата внесенной суммы, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, и возмещения сверх суммы процентов всех убытков. Если средства привечены от юридического лица, то такой договор является недействительным (ст. 168 ГК РФ).

Особенности участия иностранного капитала в банковской системе РФ

В настоящее время квота участия иностранного капитала в банковской системе РФ, предусмотренная ст. 18 Закона о банках и банковской деятельности, не установлена, хотя возможность ее введения сохраняется.

Смысл введения данной квоты в том, что при ее достижении Банк России прекращает выдачу лицензий на осуществление банковских операций банкам с иностранными инвестициями, филиалам иностранных банков, а также имеет право наложить запрет на увеличение уставного капитала

кредитной организации за счет средств нерезидентов и на отчуждение акций (долей) в пользу нерезидентов.

Указанная квота рассчитывается как отношение суммарного капитала, принадлежащего нерезидентам в уставных капиталах кредитных организаций с иностранными инвестициями, и капитала филиалов иностранных банков к совокупному уставному капиталу кредитных организаций, зарегистрированных на территории РФ.

В настоящее время на основании ст. 52 Закона о Центральном банке РФ Банк России выдает предварительные разрешения на создание кредитных организаций с иностранными инвестициями, а также осуществляет аккредитацию представительств кредитных организаций иностранных государств на территории РФ.

Получение предварительного разрешения на увеличение уставного капитала кредитной организации за счет средств нерезидентов, а также на отчуждение акций (долей) в пользу нерезидентов сейчас не требуется (такое требование отменено ст. 1 Федерального закона от 29.12.2006 № 246-ФЗ «О внесении изменений в статьи 11 и 18 Федерального закона “О банках и банковской деятельности” и статью 61 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”»).

Создание филиалов иностранных банков на территории РФ требует их государственной регистрации Банком России в им же установленном порядке (ст. 17 и 22 Закона о банках и банковской деятельности). Однако в настоящее время Банк России такую регистрацию не проводит, поскольку до настоящего времени сохраняется подход, что в целях поддержания равных конкурентных условий создание в Российской Федерации филиалов иностранных банков признается преждевременным[1].

Под *предварительным разрешением* на создание кредитных организаций с иностранными инвестициями понимается принципиальное согласие Банка России на участие конкретного нерезидента в создании кредитной организации — резидента. Это может быть либо участие нерезидента

[1] Пункт 46 Заявления Правительства РФ и Банка России от 5 апреля 2005 г. «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года».

в уставном капитале кредитной организации (разрешением является информационное письмо Банка России), либо создание дочерней кредитной организации (разрешением является протокол о намерениях, подписываемый между учредителями кредитной организации и Банком России). Данные разрешения действительны в течение одного года.

Основным моментом, который учитывается Банком России при выдаче таких разрешений, является финансовое положение и деловая репутация учредителей-нерезидентов[1].

Кроме того, для государственной регистрации кредитной организации с иностранными инвестициями и получения ею лицензии на осуществление банковских операций, помимо документов, указанных в ст. 14 Закона о банках и банковской деятельности, иностранное юридическое лицо дополнительно представляются следующие документы:

1) решение о его участии в создании кредитной организации на территории РФ;

2) документ, подтверждающий регистрацию юридического лица, и балансы за три предыдущих года, подтвержденные аудиторским заключением;

3) письменное согласие соответствующего контрольного органа страны его местопребывания на участие в создании кредитной организации на территории РФ в тех случаях, когда такое разрешение требуется по законодательству страны его местопребывания.

Иностранное физическое лицо представляет подтверждение первоклассным (согласно международной практике) иностранным банком платежеспособности этого лица (ст. 17 Закона о банках и банковской деятельности).

Также в ст. 18 Закона о банках и банковской деятельности предусмотрено, что Банк России вправе по согласованию с Правительством РФ устанавливать для кредитных организаций с иностранными инвестициями и филиалов иностранных банков ограничения на осуществление банковских операций, если в соответствующих иностранных

[1] См.: Положение об особенностях регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями от 23.04.1997 № 437, утв. приказом ЦБ РФ от 23.04.1997 № 02-195.

государствах в отношении банков с российскими инвестициями и филиалов российских банков применяются ограничения в их создании и деятельности.

Банк России имеет право устанавливать в порядке, определенном Законом о Центральном банке РФ, дополнительные требования к кредитным организациям с иностранными инвестициями и филиалам иностранных банков относительно порядка представления отчетности, утверждения состава руководства и перечня осуществляемых банковских операций.

На сегодняшний день из попадающих под данное положение ограничений Банком России установлено, что, если лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа кредитной организации, является иностранным гражданином или лицом без гражданства, коллегиальный исполнительный орган кредитной организации не менее чем на 50% должен быть сформирован из граждан Российской Федерации, если иное соотношение не установлено Комитетом банковского надзора[1].

Что же касается представительств иностранных кредитных организаций, то они создаются в целях изучения экономической ситуации и положения в банковском секторе РФ, для оказания консультационных услуг своим клиентам, поддержания и расширения контактов с российскими кредитными организациями, развития международного сотрудничества. Коммерческую (банковскую) деятельность они осуществлять не могут.

Банк России дает разрешения на открытие представительств на территории РФ в отношении иностранных кредитных организаций, функционирующих в своей стране не менее пяти лет, хорошо зарекомендовавших себя в банковской системе своей страны и имеющих устойчивое финансовое положение. Эти сведения предоставляет контрольный орган страны местопребывания[2].

---

[1] Пункт 29 Положения об особенностях регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями от 23.04.1997 № 437, утв. приказом ЦБ РФ от 23.04.1997 № 02-195.

[2] См.: Положение о порядке открытия и деятельности в Российской Федерации представительств иностранных кредитных организаций, утв. приказом ЦБ РФ от 07.10.1997 № 02-437.

Аккредитация представительств иностранных банков в Государственной регистрационной палате при Минюсте РФ не требуется[1].

2.2.3. Реорганизация кредитных организаций: отличия от изменения статуса и особенности проведения

Реорганизация кредитной организации как юридического лица может быть осуществлена в форме *слияния*, *присоединения*, *разделения*, *выделения* и *преобразования* в иную организационно-правовую форму.

Поскольку кредитные организации действуют в форме хозяйственных обществ, решения об их реорганизации вправе принимать только высшие органы управления — собрания акционеров или участников (ст. 48 Закона об акционерных обществах, п. 2 ст. 33 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

На основании п. 6 ст. 60 ГК РФ особенности реорганизации кредитных организаций, включая порядок уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию, о начале процедуры реорганизации кредитной организации, порядок уведомления кредиторов реорганизуемых кредитных организаций, порядок предъявления кредиторами требований о досрочном исполнении или прекращении соответствующих обязательств и возмещении убытков, а также порядок раскрытия информации, затрагивающей финансово-хозяйственную деятельность реорганизуемой кредитной организации, определяются законами, регулирующими деятельность кредитных организаций. При этом положения п. 1—5 ст. 60 ГК РФ к кредитным организациям не применяются.

Однако Закон о банках и банковской деятельности устанавливает такие особенности только в части уведомления о реорганизации Банка России как регистрирующего органа (ч. 5 ст. 23), а также в части уведомления кредиторов и раскрытия информации о существенных фактах (событиях, действиях), затрагивающих финансово-хозяйственную деятельность кредитной организации, при ее реорганизации в

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 21.02.2000 № 50-Т «Об аккредитации представительств иностранных юридических фирм».

форме слияния, присоединения и преобразования (ст. 23.5). Получается, что в остальной части кредитным организациям в зависимости от их организационно-правовой формы надлежит руководствоваться п. 6 ст. 15 Закона об акционерных обществах или п. 5 ст. 51 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

При реорганизации кредитных организаций, в результате которой создается новая кредитная организация, Банк России рассматривает вопрос о выдаче ей новых лицензий на осуществление банковских операций. При этом Банком России принимаются во внимание лицензии, на основании которых действовали реорганизованные кредитные организации[1].

К кредитным организациям, возникшим в результате преобразования в иную организационно-правовую форму, а также к тем кредитным организациям, к которым произошло присоединение других кредитных организаций, либо созданным в результате слияния, не предъявляются требования по минимальному размеру уставного капитала, установленные для вновь создаваемых кредитных организаций[2].

Не является реорганизацией изменение кредитной организацией, действующей в форме акционерного общества, вида акционерного общества (открытое или закрытое)[3].

Также не является реорганизацией изменение статуса кредитной организации с банка на небанковскую кредитную организацию[4] либо с небанковской кредитной организации на банк[5].

---

[1] Пункт 23.2 инструкции ЦБ РФ от от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

[2] Пункт 28.2 инструкции ЦБ РФ от от 02.04.2010 № 135-И, п. 1.8 Положения о реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения, утв. ЦБ РФ 04.06.2003 № 230-П.

[3] Пункт 23.12 инструкции ЦБ РФ от 14.01.2004 № 109-И.

[4] См.: ЦБ РФ от от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы банка, и выдаче лицензии на осуществление банковских операций в связи с получением ходатайства банка об изменении своего статуса на статус небанковской кредитной организации».

[5] См.: указание ЦБ РФ от 19.06.2003 № 1292-У «О порядке представления небанковской кредитной организацией в Банк России документов для принятия Банком России решения о получении небанковской кредитной организацией статуса банка».

Изменение статуса кредитных организаций в указанных случаях проводится в виде изменения учредительных документов кредитной организации.

Изменение статуса кредитной организации с банка на небанковскую кредитную организацию дает возможность кредитной организации продолжать свою деятельность в качестве самостоятельного юридического лица в случае, если она не может исполнить требования к размеру собственных средств (капитала), установленные ст. 11.2 Закона о банках и банковской деятельности. В противном случае Банк России обязан будет отозвать у нее лицензию на осуществление банковских операций (п. 5—8 ч. 2 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности).

Для получения статуса банка размер собственных средств (капитал) небанковской кредитной организации, наоборот, должен быть не менее 180 млн руб.

Реорганизация кредитных организаций может быть как добровольной (на основании решения ее собрания акционеров или участников), так и принудительной (по требованию Банка России). Хотя последний случай относится к принудительной реорганизации весьма условно, поскольку Банку России принадлежит только инициатива в проведении реорганизации. Решение о ней все равно принимают собрания акционеров или участников.

Особенностью осуществления добровольной реорганизации является то, что Банк России на основании п. 6 ч. 2 ст. 74 Закона о Центральном банке РФ и ч. 8 ст. 23 Закона о банках и банковской деятельности имеет право ее запретить, если в результате проведения указанной реорганизации возникнут основания для применения мер по предупреждению банкротства, предусмотренные ст. 4 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

Принудительная реорганизация может применяться к кредитной организации, как мера воздействия в случае, если возникает реальная угроза интересам ее кредиторов и вкладчиков (п. 2 ч. 2 ст. 74 Закона о Центральном банке РФ), а также как мера по предупреждению несостоятельности (банкротства) (ст. 3 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций). В этих случаях реорганизация проводится в форме слияния и присоединения, т.е. в формах, направленных на объединение (укрупнение) кредитных организаций.

2.2.4. Выход из числа участников кредитной организации

В отношении кредитных организаций, действующих в форме общества с ограниченной ответственностью, действуют положения ст. 94 ГК РФ и ст. 26 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, согласно которым участник общества с ограниченной ответственностью вправе в любое время выйти из общества путем отчуждения доли обществу независимо от согласия других его участников или общества, если это предусмотрено уставом общества.

Данная конструкция отличается от отчуждения участником общества своей доли тем, что в результате выхода участника обязательства по выплате стоимости его доли возникают у общества, а не у приобретателя доли.

Если участник не согласен с размером действительной стоимости его доли, определенным обществом, суд проверяет обоснованность его доводов, а также возражений общества на основании представленных сторонами доказательств, предусмотренных гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством, в том числе заключения проведенной по делу экспертизы[1].

При этом отличительная особенность банковского законодательства заключается в том, что учредители банка не имеют права выходить из состава участников банка в течение первых трех лет со дня его регистрации (ч. 11 ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности).

Данное положение носит специальный характер по отношению к положениям ГК РФ и Закона об обществах с ограниченной ответственностью и соответственно подлежит применению[2]. Причем этим положением запрещается не только выплата стоимости доли, но и сам выход, т.е. в течение этого трехлетнего срока заявление о выходе подано быть не может.

---

[1] Подпункт «г» п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.1999 № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”».

[2] См.: решение Верховного Суда РФ от 12.02.2002 № ГКПИ 01-1860.

К тому же следует учитывать, что доля вышедшего участника может принадлежать обществу не более года (ст. 24 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Также запрещается удовлетворение требований учредителя (участника) кредитной организации о выделе ему доли (вклада) в уставном капитале кредитной организации в связи с его выходом из состава ее учредителей (участников) при введении Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации, предусмотренного ст. 26 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

2.2.5. Соблюдение кредитными организациями банковской тайны

Понятие банковской тайны

В соответствии с п. 1 ст. 857 ГК РФ кредитная организация гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Данные сведения и составляют содержание понятия **банковской тайны**.

Под этот перечень сведений попадает вся информация, получаемая кредитными организациями и Банком России в связи с банковским обслуживанием конкретного клиента, в том числе о заключенных с ним договорах, о выданных кредитах, о его задолженности, о контрагентах, с которыми он проводил расчеты, а также информация, позволяющая индивидуализировать этого клиента.

И хотя ст. 857 ГК РФ помещена в главу, касающуюся банковских счетов, институт банковской тайны имеет более широкое значение. Обязанности, связанные с обеспечением соблюдения банковской тайны и порядка использования составляющих ее сведений, являются одним из элементов правосубъектности кредитных организаций.

При этом в ч. 1 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности в качестве сведений, о которых служащие кредитной организации обязаны хранить тайну, еще указаны иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону. Однако это не относится к банковской тайне.

Во-первых, сущность института банковской тайны сводится к установлению исключений из обязанности кредитной организации сохранять в тайне все полученные ею сведения о клиентах. Расширить этот перечень невозможно.

Во-вторых, изменять перечень сведений, составляющих банковскую тайну, кредитная организация не вправе, поскольку это в любом случае будет нарушать либо правомочия государственных органов, либо права и интересы клиентов кредитной организации, а, следовательно, противоречить закону.

В связи с этим указание об иных сведениях касается только служащих кредитной организации и соответственно относится *к иному виду конфиденциальных сведений*. В отношении сведений, носителями которых являются работники кредитной организации, действует *режим служебной тайны*. К этому виду информации относятся не только сведения о конкретных клиентах кредитной организации, но и ряд обобщающих сведений, не являющихся персонифицированными.

Включение этого вида сведений в ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности обусловлено распространением на этих лиц ответственности за разглашение банковской тайны, т.е. сведений, полученных в связи с деятельностью кредитных организаций. То же самое касается Банка России при выполнении им надзорных функций, государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», аудиторских и иных организаций, Федеральной службы по финансовому мониторингу, должностных лиц и работников этих организаций, а также банковских платежных агентов (ч. 10 и 13 Закона о банках и банковской деятельности).

Порядок предоставления сведений, составляющих банковскую тайну

Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены кредитными организациями самим клиентам либо их представителям.

Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных федеральным законом (п. 2 ст. 857 ГК РФ).

Основной перечень таких случаев содержится в ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности.

Справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности:

- судам и арбитражным судам (судьям);
- Счетной палате РФ;
- налоговым органам РФ;
- таможенным органам РФ;
- Пенсионному фонду РФ;
- Фонду социального страхования РФ;
- органам принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц (п. 2 ст. 12 и п. 2 ст. 14 Федерального закона от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах»[1], п. 8—10 ст. 69 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»);
- при наличии согласия руководителя следственного органа — органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве;
- органам внутренних дел при осуществлении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений;
- в уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в случаях, порядке и объеме, которые предусмотрены Законом о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

[1] Пункт 2 ст. 14 Федерального закона «О судебных приставах» признан Конституционным Судом РФ не противоречащим Конституции РФ (см. Постановление от 14.05.2003 № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона "О судебных приставах" в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа»).

Справки по счетам и вкладам физических лиц выдаются кредитной организацией:

- судам;
- органам принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц;
- организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, при наступлении страховых случаев, предусмотренных Законом о страховании вкладов физических лиц в банках РФ;
- при наличии согласия руководителя следственного органа — органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве;
- в уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в случаях, порядке и объеме, которые предусмотрены Законом о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

Справки по счетам и вкладам, в случае смерти их владельцев, выдаются кредитной организацией лицам, указанным в завещательном распоряжении, нотариальным конторам по находящимся в их производстве наследственным делам, а в отношении счетов иностранных граждан — иностранным консульским учреждениям.

Приведенный перечень не является исчерпывающим.

Например, на основании ст. 25 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы вправе запрашивать в кредитных организациях и Банке России информацию, составляющую охраняемую законом тайну, в том числе банковскую[1].

Не является нарушением режима банковской тайны передача необходимой информации новому кредитору при заключении кредитными организациями соглашений об уступке права требования, поскольку это предусмотрено

[1] См.: письмо Федеральной антимонопольной службы от 28.02.2007 № АК/2487 «О предоставлении информации, составляющей банковскую тайну».

законом (п. 2 ст. 385 ГК РФ). Этот вопрос возникает, например, при уступке кредитной организацией прав кредитора по кредитному договору юридическому лицу, не являющемуся кредитной организацией, что не противоречит законодательству[1].

В бюро кредитных историй информация по операциям юридических и физических лиц предоставляется кредитными организациями только с согласия указанных лиц (ч. 12 ст. 26, ч. 6 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности).

Форма предоставления кредитной организацией сведений, составляющих банковскую тайну, в зависимости от указаний в законе может быть в виде:

- ответа на запрос;
- предоставления без запроса при возникновении обстоятельств, указанных в законе;
- предоставления документов при проведении их проверок.

За незаконное получение и разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, установлены: уголовная ответственность (ст. 183 УК РФ), административная ответственность (ст. 13.14 КоАП РФ), а также гражданско-правовая ответственность в виде возмещения причиненных клиенту убытков (п. 3 ст. 857 ГК РФ).

Предоставление сведений, составляющих банковскую тайну, налоговым органам

В части предоставления сведений, составляющих банковскую тайну, налоговым органам действует следующий порядок.

Во-первых, в соответствии с подп. 10 п. 1 ст. 31 НК РФ кредитные организации обязаны предоставлять налоговым органам документы, подтверждающие факт списания со счетов налогоплательщиков, плательщиков сборов или налоговых агентов, а также с корреспондентских счетов кредитных организаций сумм налогов, сборов, пеней и штрафов и перечисления этих сумм в бюджет.

[1] Пункт 2 Обзора практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации, см.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120.

Во-вторых, согласно п. 2 ст. 86 НК РФ, помимо сообщений об открытии, закрытии, изменении реквизитов счетов, кредитные организации обязаны предоставлять налоговым органам сведения о счетах и операциях налогоплательщиков в течение пяти дней после получения мотивированного запроса налогового органа.

Следует обратить внимание, что в этом пункте речь идет о предоставлении уже не документов, а справок, т.е. определенной информации[1].

В-третьих, на основании п. 5 ст. 76 НК РФ кредитная организация обязана сообщить в налоговый орган об остатках денежных средств налогоплательщика-организации на счетах, операции по которым приостановлены, не позднее следующего дня после дня получения решения этого налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика-организации в этой кредитной организации.

Соотношение банковской тайны с иными видами конфиденциальной информации

Не следует смешивать понятия *банковской тайны* и *коммерческой тайны*. Они различаются как по содержанию, так и по принципам, на которых строится правовое регулирование этих вопросов. В частности, *сведения, составляющие банковскую тайну, — это сведения о клиентах кредитной организации*, а *сведения, составляющие коммерческую тайну, — это сведения о самой кредитной организации*. Состав сведений, на которые распространяется режим банковской тайны, определяется законом, а к сведениям, составляющим коммерческую тайну, могут относиться любые сведения, за исключением тех, которые перечислены в ст. 5 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» или установлены иными федеральными законами.

[1] См.: приказы ФНС России:
— от 05.12.2006 № САЭ-3-06/829@ «Об утверждении порядка направления налоговым органом запросов в банк о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, о предоставлении выписок по операциям на счетах организаций (индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты) и форм соответствующих запросов»;
— от 30.03.2007 № ММ-3-06/178@ «Об утверждении порядка представления банками информации о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, об операциях на счетах по запросам налоговых органов и соответствующих форм справок и выписки».

Следует также учитывать, что составляющие банковскую тайну сведения, полученные налоговым органом, органами внутренних дел, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом приобретают статус *налоговой тайны*, которая не подлежит разглашению, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ст. 102 НК РФ). Такие случаи предусмотрены в п. 1 ст. 102 НК РФ, а также в ч. 9 ст. 69 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Такой же режим действует в отношении информации, полученной от кредитных организаций об их клиентах Банком России, государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов», службой по финансовому мониторингу при осуществлении ими контрольно-надзорных функций (ч. 7, 9, 11 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности). Если же информация связана с осуществлением Банком России операций с кредитными организациями, то она попадает под режим *банковской тайны*.

Информация, полученная аудиторскими организациями (ч. 8 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности), относится к режиму *профессиональной тайны*.

К этому же режиму тайны относятся сведения, полученные в кредитных организациях нотариусами, которые они могут сообщать только исполнителю завещания и наследникам (п. 3 ст. 1171 ГК РФ). Кроме того, на кредитные организации распространяются требования Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

2.3. Организационно-управленческие аспекты деятельности кредитных организаций

2.3.1. Особые требования к управлению кредитными организациями

Требования к системе органов управления кредитной организации

В соответствии со ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности органами управления кредитной организации наряду

с общим собранием ее учредителей (участников) являются *совет директоров* (наблюдательный совет), *единоличный исполнительный орган* и *коллегиальный исполнительный орган*.

Тем самым Закон о банках и банковской деятельности устанавливает обязательную четырехзвенную структуру органов управления кредитных организаций вне зависимости от организационно-правовой формы, в которой они действуют.

В части порядка образования и определения компетенции указанных органов управления к кредитным организациям применяются Закон об акционерных обществах (если они действуют в форме акционерных обществ) и Закон об обществах с ограниченной ответственностью (если они действуют в форме обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью).

Высшим органом управления кредитной организации является общее собрание акционеров (участников).

Совет директоров (наблюдательный совет) кредитной организации осуществляет общее руководство деятельностью кредитной организации, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции собрания акционеров (участников).

Текущее руководство деятельностью кредитной организации осуществляется единоличным исполнительным органом и коллегиальным исполнительным органом.

Для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью кредитной организации собранием акционеров (участников) в соответствии с уставом избирается ревизионная комиссия (ревизор). Ее образование обязательно для акционерных обществ (ст. 85 Закона об акционерных обществах), а также обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью, имеющих более 15 участников (п. 6 ст. 32 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Кроме того, в кредитных организациях должны существовать подразделения и служащие, осуществляющие внутренний контроль (в частности, служба внутреннего контроля (аудита), и сотрудник (структурное подразделение), ответственные за реализацию правил контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма[1].

[1] См.: Положение об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах, утв. ЦБ РФ 16.12.2003 № 242-П.

Требования к лицам, занимающим руководящие должности в кредитных организациях

К лицам, занимающим руководящие должности в кредитных организациях, федеральными законами и актами Банка России могут устанавливаться квалификационные требования. Это касается следующих должностей в кредитных организациях:

- членов совета директоров (наблюдательного совета);
- руководителей, под которыми понимаются единоличный исполнительный орган, его заместители, члены коллегиального исполнительного органа;
- главного бухгалтера;
- заместителей главного бухгалтера;
- руководителя, заместителей руководителя, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера филиала кредитной организации (ч. 4 ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности», ст. 60 Закона о Центральном банке РФ).

Кредитная организация обязана в письменной форме уведомлять Банк России о предполагаемых назначениях на указанные должности и освобождении от них (ч. 5—7 ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности).

Банк России вправе отказать в назначении на указанные должности, если кандидаты не соответствуют требованиям, перечисленным в ст. 16 Закона о банках и банковской деятельности.

При этом по всем указанным должностям, кроме членов совета директоров (наблюдательного совета), под несоответствием квалификационным требованиям понимается:

- отсутствие у кандидатов высшего юридического или экономического образования и опыта руководства отделом, иным подразделением кредитной организации, деятельность которых связана с осуществлением банковских операций, либо отсутствие двухлетнего опыта руководства таким отделом, подразделением (если нет соответствующего образования);

- наличие судимости за совершение преступлений в сфере экономики;
- совершение в течение одного года, предшествовавшего дню подачи в Банк России документов для государственной регистрации кредитной организации, административного правонарушения в области торговли и финансов, установленного вступившим в законную силу постановлением органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях;
- наличие в течение двух лет, предшествовавших дню подачи в Банк России документов для государственной регистрации кредитной организации, фактов расторжения с указанными лицами трудового договора (контракта) по инициативе администрации по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ;
- предъявление в течение трех лет, предшествовавших дню подачи в Банк России документов для государственной регистрации кредитной организации, к кредитной организации требования о замене кандидата как ее руководителя на основании ст. 74 Закона о Центральном банке РФ;
- несоответствие деловой репутации указанных кандидатов требованиям к данным должностям.

В отношении кандидатов в члены совета директоров (наблюдательного совета) такой отказ допускается при несоответствии их деловой репутации требованиям к данной должности, а также при наличии у них судимости за совершение преступления в сфере экономики.

Под деловой репутацией понимается оценка профессиональных и иных качеств лица, позволяющих ему занимать соответствующую должность в органах управления кредитной организации.

Следует учитывать, что отказ в государственной регистрации кредитной организации и в выдаче ей лицензии на осуществление банковских операций допускается при несоответствии квалификационным требованиям кандидатов на

более узкий круг должностей, а именно: руководителей кредитной организации, главного бухгалтера кредитной организации и его заместителей.

Также установлено, что руководители кредитной организации, главный бухгалтер кредитной организации, руководитель ее филиала не вправе занимать должности в других организациях, являющихся кредитными, страховыми, профессиональными участниками рынка ценных бумаг, а также в организациях, занимающихся лизинговой деятельностью или являющихся аффилированными лицами по отношению к кредитной организации, в которой они работают.

При этом критерии аффилированности определяются по ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», а под должностями следует понимать выполнение на условиях заключенного трудового договора (контракта) определенной трудовой функции по должности, предусмотренной штатным расписанием с установлением соответствующего размера оплаты труда[1].

Кроме того, следует учитывать, что расчетно-кассовые центры Банка России принимают карточки с образцами подписей расчетных документов и соответственно сами документы только от лиц, прошедших согласование в территориальном учреждении Банка России[2]. Это касается не только лиц, занимающих перечисленные выше должности и проходящих согласование при назначении на эти должности, но и любых иных лиц, которым предоставляется право подписи расчетных документов от имени кредитной организации.

Отдельные требования предъявляются к лицам, занимающим руководящие должности в кредитных организациях, являющихся профессиональными участниками рынка ценных бумаг[3].

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 22.01.2002 № 7-Т «О некоторых вопросах, связанных с применением Федерального закона "О банках и банковской деятельности"».

[2] См.: письмо ЦБ РФ от 04.02.1997 № 406 «О согласовании предоставления права подписи денежно-расчетных документов».

[3] См.: указание ЦБ РФ от 20.08.2004 № 1492-У «О применении требований законодательства Российской Федерации о рынке ценных бумаг к руководителям и членам совета директоров кредитных организаций — профессиональных участников рынка ценных бумаг».

Перечисленные требования о согласовании назначения на должности не распространяются на руководителей и должностных лиц дополнительных офисов, операционных офисов, кредитно-кассовых офисов, операционных касс вне кассового узла и других внутренних структурных подразделений кредитной организации[1].

2.3.2. Объединения с участием кредитных организаций

Банковские и консолидированные группы

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности **банковской группой** признается не являющееся юридическим лицом объединение кредитных организаций, в котором одна (головная) кредитная организация оказывает прямо или косвенно (через третье лицо) существенное влияние на решения, принимаемые органами управления других кредитных организаций.

Под *существенным влиянием* в данном случае понимается возможность определять решения, принимаемые органами управления юридического лица.

Данное понятие вводится в целях получения консолидированной (сводной) отчетности по участникам банковской группы и ее использования для банковского надзора.

При этом в состав такой консолидированной отчетности должна быть включена отчетность иных юридических лиц, в отношении которых кредитные организации, входящие в состав банковской группы, могут оказывать прямое или косвенное существенное влияние на решения, принимаемые органами управления указанных юридических лиц.

Такое образование признается **консолидированной группой**, которая представляет собой не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц, в котором одна (головная) кредитная организация оказывает прямо или косвенно (через третье лицо) существенное влияние на ре-

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 20.01.2009 № 2172-У «Об опубликовании и представлении информации о деятельности кредитных организаций и банковских (консолидированных) групп».

шения, принимаемые органами управления других юридических лиц, не являющихся кредитными организациями.

Обязанность составлять консолидированную отчетность и представлять ее в Банк России возлагается на головную кредитную организацию в составе банковской или консолидированной группы, т.е. на кредитную организацию, которая имеет возможность прямо или косвенно определять решения, принимаемые органами управления других юридических лиц, в том числе кредитных организаций, являющихся участниками этой группы.

Консолидированная отчетность составляется в целях:

— установления характера влияния на финансовое состояние кредитных организаций их вложений в капиталы других юридических лиц, операций и сделок с этими юридическими лицами;

— оценки возможностей управлять их деятельностью;

— определения совокупной величины рисков и собственных средств (чистых активов) банковской или консолидированной группы[1].

Согласно ч. 4 ст. 8 Закона о банках и банковской деятельности головная кредитная организация банковской (консолидированной) группы ежегодно публикует консолидированные отчеты в порядке, установленном Банком России, после подтверждения их достоверности заключением аудиторской фирмы (аудитора)[2].

Банковские холдинги

В соответствии с ч. 2 ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности **банковским холдингом** признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организа-

[1] См.: Положение о консолидированной отчетности, утв. ЦБ РФ 30.07.2002 № 191-П; Положение о порядке составления головной кредитной организацией банковской (консолидированной) группы консолидированной отчетности, утв. ЦБ РФ 05.01.2004 № 246-П.

[2] См.: указание ЦБ РФ от 14.04.2003 № 1270-У «О публикуемой отчетности кредитных организаций и банковских (консолидированных) групп».

ция банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций).

Коммерческая организация, которая может быть признана головной организацией банковского холдинга, в целях управления деятельностью всех кредитных организаций, входящих в банковский холдинг, вправе создать управляющую компанию банковского холдинга.

Такой **управляющей компанией** может быть хозяйственное общество, основной деятельностью которого является управление деятельностью кредитных организаций, входящих в банковский холдинг. Управляющая компания банковского холдинга не вправе заниматься страховой, банковской, производственной и торговой деятельностью. Коммерческая организация, создавшая управляющую компанию, обязана иметь возможность определять решения по вопросам, отнесенным к компетенции собрания ее учредителей (участников), в том числе о ее реорганизации и ликвидации.

Головная организация или управляющая компания банковского холдинга обязаны уведомить Банк России об образовании банковского холдинга[1].

2.3.3. Участие кредитных организаций в создании и деятельности других организаций

Союзы и ассоциации кредитных организаций

В соответствии со ст. 3 Закона о банках и банковской деятельности кредитные организации могут создавать союзы и ассоциации для защиты и представления интересов своих членов, координации их деятельности, развития межрегиональных и международных связей, удовлетворения научных, информационных и профессиональных интересов, выработки рекомендаций по осуществлению банковской деятельности и решению иных совместных задач кредитных организаций.

[1] См.: Положение о порядке представления информации о банковских холдингах, утв. ЦБ РФ 19.09.2002 № 197-П.

Союзы и ассоциации как объединения юридических лиц не вправе сами непосредственно осуществлять предпринимательскую деятельность (ст. 121 ГК РФ, ст. 11 Закона о некоммерческих организациях). Соответственно они не могут преследовать цель извлечения прибыли и осуществлять банковские операции.

Союзы и ассоциации кредитных организаций создаются и регистрируются в порядке, установленном законодательством РФ для некоммерческих организаций.

Решение о государственной регистрации союзов и ассоциаций кредитных организаций принимается Минюстом России.

Союзы и ассоциации кредитных организаций уведомляют Банк России о своем создании в месячный срок после регистрации.

Создание дочерних организаций на территории иностранного государства

Кроме того, в соответствии со ст. 35 Закона о банках и банковской деятельности кредитная организация, имеющая генеральную лицензию, может с разрешения и в соответствии с требованиями Банка России иметь на территории иностранного государства дочерние организации. Генеральную лицензию может иметь только банк. Соответственно небанковские кредитные организации дочерние организации на территории иностранного государства открывать не могут.

Банк России не позднее трехмесячного срока с момента получения соответствующего ходатайства сообщает банку в письменной форме о своем решении — согласии или отказе. Отказ должен быть мотивирован. В случае если Банк России не сообщил о принятом решении в течение указанного срока, соответствующее разрешение Банка России считается полученным.

Такой же порядок действует и при приобретении банком статуса основного общества в отношении таких организаций[1].

[1] См.: Положение о порядке выдачи Банком России кредитным организациям разрешений, предоставляющих возможность иметь на территории иностранного государства дочерние организации, утв. ЦБ РФ 04.07.2006 № 290-П.

2.3.4. Подразделения кредитных организаций

Обособленные подразделения кредитных организаций

Кредитная организация, как и любое юридическое лицо, вправе открывать филиалы и представительства.

Филиалом кредитной организации является ее обособленное подразделение, расположенное вне места нахождения кредитной организации и осуществляющее от ее имени все или часть банковских операций, предусмотренных лицензией Банка России, выданной данной кредитной организации.

Представительством кредитной организации является ее обособленное подразделение, расположенное вне места нахождения кредитной организации, представляющее ее интересы и осуществляющее их защиту. Представительство кредитной организации не имеет права осуществлять банковские операции.

Филиалы и представительства кредитной организации *не являются юридическими лицами* и осуществляют свою деятельность на основании положений, утверждаемых создавшей их кредитной организацией. Руководители филиалов и представительств назначаются руководителем создавшей их кредитной организации и действуют на основании выданной им в установленном порядке доверенности.

Кредитная организация открывает на территории РФ филиалы и представительства с момента уведомления Банка России (ч. 1—5 ст. 22 Закона о банках и банковской деятельности).

Сведения об открытых кредитной организацией представительствах и филиалах вносятся в ее устав.

Филиал кредитной организации вправе начать осуществление банковских операций и сделок с даты внесения сведений о нем в Книгу государственной регистрации кредитных организаций и присвоения порядкового номера.

Внутренние структурные подразделения кредитных организаций

Внутренним структурным подразделением кредитной организации или ее филиала является подразделение, расположенное вне места их нахождения и осуществляющее от имени кредитной органи-

зации банковские операции, перечень которых установлен нормативными актами Банка России, в рамках лицензии кредитной организации.

Виды (формы) возможных внутренних структурных подразделений устанавливаются актами Банка России.

Полномочие филиала кредитной организации на принятие решения об открытии внутреннего структурного подразделения должно быть предусмотрено положением о филиале кредитной организации (ч. 8—10 ст. 22 Закона о банках и банковской деятельности).

В связи с этим можно выделить общие отличия внутренних структурных подразделений кредитных организаций:

а) от филиалов и представительств — то, что их могут открывать не только непосредственно кредитные организации, но и их филиалы;

б) от филиалов — то, что перечень операций, которые они могут осуществлять, ограничивается не только лицензией кредитной организации, но и нормативными актами Банка России.

Кроме того, внутренним структурным подразделениям кредитных организаций не предусмотрено открытие корреспондентских субсчетов, а только лицевых счетов к счету кредитной организации или ее филиала[1].

Существуют и отличия, характерные уже для каждого вида (формы) внутреннего структурного подразделения в отдельности.

Кредитная организация или ее филиал, при условии отсутствия у кредитной организации запрета на открытие филиалов, вправе открывать следующие внутренние структурные подразделения:

— дополнительные офисы;

— операционные офисы;

— кредитно-кассовые офисы;

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 09.01.2008 № 04-31-1/10 «О согласовании права подписи при открытии счетов структурным подразделениям кредитной организации».

— операционные кассы вне кассового узла[1];

— обменные пункты[2];

— иные внутренние структурные подразделения, предусмотренные нормативными актами Банка России. В частности, банки или их филиалы вправе открывать передвижные пункты кассовых операций, функционирующие на базе автотранспортного средства (ППКО)[3].

1. **Дополнительный офис** не может располагаться вне пределов территории, подведомственной территориальному учреждению Банка России, осуществляющему надзор за деятельностью соответствующей кредитной организации (филиала).

Дополнительный офис вправе осуществлять все или часть банковских операций, предусмотренных выданной кредитной организации лицензией на осуществление банковских операций (положением о филиале).

2. **Операционный офис** может располагаться как на территории, подведомственной территориальному учреждению Банка России, осуществляющему надзор за деятельностью кредитной организации (филиала), открывающей операционный офис, так и вне пределов такой территории, но в рамках одного федерального округа.

---

1 Порядок открытия всех перечисленных внутренних структурных подразделений, а также филиалов и представительств устанавливается в разделе II инструкции ЦБ РФ от 14.01.2004 № 109-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

2 Порядок их открытия и деятельности определяется инструкцией ЦБ РФ от 28.04.2004 № 113-И «О порядке открытия, закрытия, организации работы обменных пунктов и порядке осуществления уполномоченными банками отдельных видов банковских операций и иных сделок с наличной иностранной валютой и валютой Российской Федерации, чеками (в том числе дорожными чеками), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, с участием физических лиц».

3 См.: указание Банка России от 07.02.2005 № 1548-У «О порядке открытия (закрытия) и организации работы передвижного пункта кассовых операций банка (филиала)».

Операционный офис вправе осуществлять все или часть банковских операций, предусмотренных выданной кредитной организации лицензией на осуществление банковских операций (положением о филиале).

Однако в отношении операционного офиса, находящегося вне пределов территории, подведомственной территориальному учреждению Банка России, осуществляющему надзор за деятельностью кредитной организации (филиала), открывающей операционный офис, вводятся ограничения на осуществление определенных операций. Например, такие операционные офисы не вправе:

— осуществлять операции по купле-продаже иностранной валюты;

— предоставлять кредиты кредитным организациям, размещать депозиты и иные средства в кредитных организациях, а также получать такие кредиты и привлекать депозиты;

— открывать и вести корреспондентские счета кредитных организаций (филиалов), а также самим открывать такие счета в других кредитных организациях;

— выдавать банковские гарантии;

— осуществлять акцептование и авалирование векселей.

У таких операционных офисов также ограничиваются операции по купле-продаже ценных бумаг.

3. **Кредитно-кассовый офис** может располагаться вне пределов территории, подведомственной территориальному учреждению Банка России, осуществляющему надзор за деятельностью создавшей его кредитной организации (филиала).

Кредитно-кассовый офис вправе осуществлять:

- операции по предоставлению денежных средств субъектам малого предпринимательства и физическим лицам, а также по их возврату (погашению);
- кассовое обслуживание юридических и физических лиц;

- прием наличной валюты РФ и иностранной валюты для осуществления перевода по поручению физического лица без открытия банковского счета.

Кредитно-кассовый офис также вправе осуществлять предусмотренные для обменных пунктов банковские операции с наличной иностранной валютой и чеками, номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте.

4. **Операционная касса вне кассового узла** может располагаться вне пределов территории, подведомственной территориальному учреждению Банка России, осуществляющему надзор за деятельностью соответствующей кредитной организации (филиала).

Операционная касса вне кассового узла вправе осуществлять такие же операции, как и кредитно-кассовые офисы, кроме кредитования субъектов малого предпринимательства и физических лиц.

5. **Обменный пункт** может располагаться вне пределов территории, подведомственной территориальному учреждению Банка России, осуществляющему надзор за деятельностью открывшей его кредитной организации (филиала).

В обменных пунктах могут проводиться следующие виды операций:

- купля-продажа наличной иностранной валюты;
- обмен одной иностранной валюты на другую (конверсия);
- размен денежных знаков иностранного государства;
- замена или покупка поврежденных купюр иностранных государств;
- прием денежных знаков иностранных государств для направления на экспертизу;
- покупка и продажа чеков, выраженных в иностранной валюте;
- оплата чеков;

- прием наличной иностранной валюты и валюты РФ для зачисления на счета физических лиц с использованием платежных карт;
- выдача наличной иностранной валюты и валюты РФ со счетов физических лиц с использованием платежных карт;
- прием наличной иностранной валюты и валюты РФ для осуществления перевода из Российской Федерации по поручению физического лица без открытия банковского счета и целый ряд других операций.

Данные о всех перечисленных структурных подразделениях кредитных организаций вносятся Банком России в Книгу государственной регистрации кредитных организаций.

Датой открытия дополнительного офиса, кредитно-кассового офиса, операционного офиса, операционной кассы вне кассового узла является дата направления кредитной организацией уведомления в Банк России. С указанной даты внутренние структурные подразделения вправе осуществлять делегированные им банковские операции и сделки.

Закрепление возможности осуществлять операции обменных пунктов за другими видами внутренних структурных подразделений свидетельствовало о предполагающемся отказе от этого вида структурного подразделения, что и подтвердилось впоследствии. Не позднее 1 октября 2010 г. все обменные пункты должны быть переведены в статус внутренних структурных подразделений иного вида (за исключением передвижного пункта кассовых операций) либо закрыты[1].

За счет открытия указанных внутренних структурных подразделений кредитная организация непосредственно либо через свои филиалы может создать разветвленную сеть по обслуживанию клиентов.

---

[1] См.: указание ЦБ РФ от 02.04.2010 № 2423-У «О переводе обменных пунктов в статус иных видов внутренних структурных подразделений кредитных организаций (филиалов кредитных организаций), о закрытии обменных пунктов и об упорядочении деятельности внутренних структурных подразделений».

Филиалы и представительства банков на территории иностранного государства

В соответствии со ст. 35 Закона о банках и банковской деятельности банк, имеющий генеральную лицензию, помимо дочерних организаций, может создавать на территории иностранного государства филиалы и представительства. Филиалы создаются с разрешения Банка России, а представительства — после уведомления Банка России.

Для создания филиала Банк России должен дать ответ не позднее трехмесячного срока с момента получения соответствующего ходатайства банка. В случае если Банк России не сообщил о принятом решении в течение указанного срока, соответствующее разрешение Банка России считается полученным[1].

Контрольные вопросы

1. Как можно охарактеризовать правовой статус Банка России как субъекта права?
2. Кому подотчетен Банк России? Что входит в понятие подотчетности?
3. Как можно охарактеризовать организационную структуру Банка России?
4. Какие существуют виды кредитных организаций? Чем они отличаются друг от друга?
5. Что составляет содержание правоспособности кредитных организаций?
6. Какие сделки может осуществлять кредитная организация до получения банковской лицензии и после ее отзыва (аннулирования)?
7. Какие требования предъявляются к учредителям (акционерам, участникам) кредитных организаций?
8. В чем заключаются особенности создания кредитных организаций?

[1] На подзаконном уровне порядок регулируется инструкцией Банка России от 24.08.1998 № 76-И «Об особенностях регулирования деятельности банков, создающих и имеющих филиалы на территории иностранного государства».

9. Каковы особенности формирования уставного капитала кредитных организаций?
10. Какие виды банковских лицензий вы знаете? Что составляет их содержание?
11. Каковы особенности участия иностранного капитала в банковской системе РФ?
12. Какие требования предъявляются к организации управления кредитными организациями?
13. В чем заключаются особенности реорганизации кредитных организаций?
14. Какие сведения составляют банковскую тайну? Каково основное содержание данного понятия?
15. Что понимается под банковскими группами и банковскими холдингами? Каково значение данных понятий?
16. Какие внутренние структурные подразделения вправе создавать кредитные организации?

Глава 3

Обеспечение надежности кредитных организаций

3.1. Система требований, обеспечивающих надежность кредитных организаций

3.1.1. Повышение эффективности корпоративного управления в кредитных организациях

Эффективность корпоративного управления в кредитных организациях является одним из важнейших условий обеспечения стабильности как самих кредитных организаций, так и банковской системы РФ.

Под **корпоративным управлением** в банковской сфере понимается общее руководство деятельностью кредитной организации, осуществляемое общим собранием ее участников (акционеров), советом директоров (наблюдательным советом) и включающее комплекс их отношений (как регламентированных внутренними документами, так и неформализованных) с единоличным исполнительным органом, коллегиальным исполнительным органом кредитной организации и иными заинтересованными лицами (служащими, клиентами кредитной организации, Банком России, иными контролирующими органами)[1].

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 13.09.2005 № 119-Т «О современных подходах к организации корпоративного управления в кредитных организациях».

Оценку состояния корпоративного управления кредитным организациям рекомендуется проводить не реже одного раза в год советом директоров (наблюдательным советом) по следующим направлениям:

- распределение полномочий между органами управления;
- организация деятельности совета директоров (наблюдательного совета), включая взаимодействие с исполнительными органами;
- утверждение стратегии развития деятельности кредитной организации и осуществление контроля за ее реализацией;
- координация управления банковскими рисками;
- предотвращение конфликта интересов участников (акционеров), членов совета директоров (наблюдательного совета) и исполнительных органов кредитной организации, ее служащих, кредиторов, вкладчиков и иных клиентов;
- отношения с аффилированными лицами;
- определение правил и процедур, обеспечивающих соблюдение принципов профессиональной этики;
- координация раскрытия информации о кредитной организации;
- мониторинг системы внутреннего контроля[1].

3.1.2. Управление банковскими рисками

Понятие банковского риска

Под **банковским риском** понимается присущая банковской деятельности возможность (вероятность) возникновения у кредитной организацией потерь (убытков) или ухудшения ее ликвидности вследствие наступ-

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 07.02.2007 № 11-Т «О перечне вопросов для проведения кредитными организациями оценки состояния корпоративного управления».

ления неблагоприятных событий, связанных с внутренними или внешними факторами.

Внутренними факторами, предопределяющими возникновение рисков деятельности кредитных организаций, могут быть сложность организационной структуры, уровень квалификации служащих, организационные изменения, текучесть кадров и т.д. *Внешними факторами* — изменение экономических условий деятельности кредитной организации, применяемые технологии и т.д.

Оценка и управление банковскими рисками является одним из основных направлений корпоративного управления кредитной организацией. В некоторых случаях, установленных Банком России, они должны определяться в количественном выражении и тогда приобретают вид экономических нормативов или показателей для их расчета.

В связи с этим риски приобретают основополагающее значение для банковского надзора, который в настоящее время нацелен на развитие содержательных (риск-ориентированных) подходов, включающих в себя оценку деятельности кредитных организаций и применение мер надзорного реагирования исходя прежде всего из содержания и реальной оценки рисков банковской деятельности с позиций их потенциального влияния на устойчивость кредитных организаций[1].

Виды банковских рисков

К типичным банковским рискам относятся:

1) кредитный риск;
2) страновой риск;
3) рыночный риск, который включает в себя фондовый риск, валютный и процентный риски;
4) риск ликвидности;
5) операционный риск;
6) правовой риск;

[1] Пункт 75 Заявления Правительства РФ и Банка России от 5 апреля 2005 г. «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года».

7) риск потери деловой репутации;

8) стратегический риск[1].

1. **Кредитный риск** — это риск возникновения у кредитной организации убытков вследствие ненадлежащего исполнения должником — заемщиком финансовых обязательств перед кредитной организацией.

К указанным финансовым обязательствам относятся обязательства должника, возникающие при осуществлении кредитной организацией операций, под которые создаются резервы на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности.

Кредитный риск возрастает при кредитовании связанных с кредитной организацией лиц (связанном кредитовании), т.е. при предоставлении кредитов отдельным физическим или юридическим лицам, обладающим реальными возможностями воздействовать на характер принимаемых кредитной организацией решений о выдаче кредитов и об условиях кредитования, а также лицам, на принятие решения которыми может оказывать влияние кредитная организация.

При кредитовании связанных лиц кредитный риск может возрастать вследствие несоблюдения или недостаточного соблюдения установленного кредитной организацией порядка рассмотрения обращений на получение кредитов, определения кредитоспособности заемщика и принятия решений о предоставлении кредитов[2].

Кредитный риск учитывается кредитной организацией при формировании резервов на возможные потери по ссудам[3].

На ограничение кредитного риска направлены нормативы: достаточности собственных средств (капитала) (Н1); максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков (Н6); максимального размера круп-

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 23.06.2004 № 70-Т «О типичных банковских рисках».

[2] См.: письмо ЦБ РФ от 17.01.2005 № 2-Т «О совершении сделок со связанными с банком лицами и оценке рисков, возникающих при их совершении».

[3] Пункт 1.3 Положения о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности, утв. ЦБ РФ 26.03.2004 № 254-П.

ных кредитных рисков (Н7); максимального размера кредитов, банковских гарантий и поручительств, предоставленных банком своим участникам (акционерам) (Н9.1); совокупной величины риска по инсайдерам банка (Н10.1).

2. **Страновой риск** (включая риск неперевода средств) — это риск возникновения у кредитной организации убытков в результате неисполнения иностранными контрагентами (юридическими, физическими лицами) обязательств из-за экономических, политических, социальных изменений, а также вследствие того, что валюта денежного обязательства может быть недоступна контрагенту из-за особенностей национального законодательства вне зависимости от его финансового положения.

3. **Рыночный риск** — риск возникновения у кредитной организации убытков вследствие неблагоприятного изменения рыночной стоимости финансовых инструментов, в том числе курсов иностранных валют или драгоценных металлов.

Если говорить о разновидностях рыночных рисков, то под *фондовым риском* понимается риск возникновения у кредитной организации убытков вследствие неблагоприятного изменения рыночных цен на ценные бумаги и производные финансовые инструменты под влиянием факторов, связанных как с лицами, их выпускающими, так и с общими колебаниями рыночных цен.

Валютный риск — это риск убытков вследствие неблагоприятного изменения курсов иностранных валют или драгоценных металлов. На основании ст. 68 Закона о Центральном банке РФ в целях ограничения валютного риска Банк России устанавливает размеры (лимиты) открытых валютных позиций (т.е. разниц между активами и обязательствами кредитной организации в иностранной валюте и драгоценных металлах), сумма которых не должна превышать 20% от собственных средств (капитала) кредитной организации[1].

[1] Пункт 2.1 инструкции ЦБ РФ от 15.07.2005 № 124-И «Об установлении размеров (лимитов) открытых валютных позиций, методике их расчета и особенностях осуществления надзора за их соблюдением кредитными организациями».

Процентным является риск возникновения финансовых потерь (убытков) вследствие неблагоприятного изменения процентных ставок в рамках обязательств с участием кредитной организации.

Примерами факторов, с которыми связывается возникновение процентного риска, являются:

— несовпадение процентных ставок по привлеченным и размещенным средствам;

— пересмотр процентной ставки контрагентом, если это предусмотрено законом или договором;

— отказ от исполнения обязательств должником в части уплаты процентов[1].

На ограничение рыночного риска направлен норматив достаточности собственных средств (капитала) (Н1).

Методика расчета рыночного риска устанавливается отдельным актом Банка России[2].

4. **Риск ликвидности** представляет собой риск возникновения убытков вследствие неспособности кредитной организации обеспечить исполнение своих обязательств в полном объеме.

Риск ликвидности возникает в результате несбалансированности сроков исполнения обязательств по привлеченным и размещенным средствам, в том числе вследствие несвоевременного исполнения финансовых обязательств одним или несколькими контрагентами кредитной организации либо возникновения непредвиденной необходимости немедленного и единовременного исполнения кредитной организацией своих финансовых обязательств.

5. **Операционный риск** — это риск возникновения убытков в результате:

---

[1] О подходах к управлению процентным риском в кредитных организациях, основанных на документах Базельского комитета по банковскому надзору см.: письмо ЦБ РФ от 02.10.2007 № 15-1-3-6/3995 «О международных подходах (стандартах) организации управления процентным риском».

[2] См.: Положение о порядке расчета кредитными организациями величины рыночного риска, утв. ЦБ РФ 14.11.2007 № 313-П.

— несоответствия характеру и масштабам деятельности кредитной организации или требованиям действующего законодательства внутренних процедур проведения банковских операций и сделок;

— нарушения этих процедур служащими кредитной организации и (или) иными лицами (вследствие некомпетентности, непреднамеренных или умышленных действий или бездействия);

— недостаточности функциональных возможностей применяемых кредитной организацией информационных, технологических и других систем или нарушения их функционирования;

— воздействия внешних событий.

Банком России разработаны рекомендации по организации управления операционным риском в кредитных организациях[1]. С 1 июля 2010 г. вступил в силу соответствующий нормативный акт[2]. Отдельно рассматривается такая разновидность операционных рисков как риски, возникающие при дистанционном банковском обслуживании[3].

6. **Правовой риск** связан с возникновением у кредитной организации убытков вследствие:

— несоблюдения кредитной организацией требований нормативных правовых актов и заключенных договоров;

— допускаемых правовых ошибок при осуществлении деятельности (неправильные юридические консультации или неверное составление документов, в том числе при рассмотрении спорных вопросов в судебных органах);

— несовершенства правовой системы (противоречивость законодательства, отсутствие правовых норм по

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 24.05.2005 № 76-Т «Об организации управления операционным риском в кредитных организациях».

[2] Положение о порядке расчета размера операционного риска, утв. ЦБ РФ 03.11.2009 № 346-П.

[3] См.: письмо ЦБ РФ от 07.12.2007 № 197-Т «О рисках при дистанционном банковском обслуживании».

регулированию отдельных вопросов, возникающих в процессе деятельности кредитной организации);

— нарушения контрагентами нормативных правовых актов, а также условий заключенных договоров.

7. **Риск потери деловой репутации кредитной организации** (репутационный риск) — это риск возникновения у кредитной организации убытков в результате уменьшения числа клиентов (контрагентов) вследствие формирования в обществе негативного представления о финансовой устойчивости кредитной организации, качестве оказываемых ею услуг или характере деятельности в целом.

Банком России разработаны рекомендации по организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах[1].

8. **Стратегический риск** — риск возникновения у кредитной организации убытков в результате ошибок (недостатков), допущенных при принятии решений, определяющих стратегию деятельности и развития кредитной организации (стратегическом управлении), а также при выработке организационных мероприятий, которые должны обеспечить достижение стратегических целей деятельности кредитной организации (управленческих решений).

Данные ошибки выражаются:

— в недооценке возможных опасностей, которые могут угрожать деятельности кредитной организации;

— в неправильном определении перспективных направлений деятельности, в которых кредитная организация может достичь преимущества перед конкурентами;

— в недостаточности необходимых ресурсов (финансовых, материально-технических, людских).

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 30.06.2005 № 92-Т «Об организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах».

Система управления банковскими рисками

Под **управлением банковскими рисками** понимается:

— выявление, измерение и определение приемлемого уровня банковских рисков;

— выявление внутренних и внешних факторов деятельности кредитной организации, влекущих наступление неблагоприятных событий;

— постоянное наблюдение за банковскими рисками;

— принятие мер по поддержанию банковских рисков на уровне, не угрожающем финансовой устойчивости кредитной организации[1].

Соответственно система управления банковскими рисками в кредитной организации должна предусматривать:

- участие в системе управления банковскими рисками совета директоров (наблюдательного совета), единоличного и коллегиального исполнительных органов кредитной организации;
- систему сбора, обработки и доведения до органов управления соответствующей информации о всех значимых для кредитной организации банковских рисках;
- создание структурных подразделений (назначение служащих), ответственных за координацию управления всеми банковскими рисками кредитной организации.

Учитывая ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа и членов коллегиального исполнительного органа кредитной организации перед участниками (акционерами), а также их субсидиарную ответственность перед вкладчиками и кредиторами по обязательствам кредитной организации при ее банкротстве, Банк России рекомен-

[1] Пункт 1.2.1 Положения об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах, утв. ЦБ РФ 16.12.2003 № 242-П.

дует во внутренних документах кредитной организации предусматривать:

— утверждение советом директоров (наблюдательным советом) предельно допустимого совокупного уровня риска по кредитной организации и периодичность его пересмотра;

— утверждение советом директоров (наблюдательным советом) политики ограничения банковских рисков по всем банковским операциям и другим сделкам, проводимым кредитной организацией, а также осуществления контроля за разработкой исполнительными органами правил и процедур, необходимых для соблюдения этой политики;

— периодическое рассмотрение советом директоров (наблюдательным советом) размеров внутрибанковских лимитов на предмет их соответствия изменениям в стратегии развития, особенностям предоставляемых кредитной организацией новых банковских услуг, общему состоянию рынка финансовых услуг;

— утверждение советом директоров (наблюдательным советом) перечня банковских операций и других сделок, для осуществления которых необходимо производить оценку качества корпоративного управления юридического лица, являющегося контрагентом;

— контроль исполнительных органов за своевременностью выявления банковских рисков, адекватностью определения (оценки) их размера, своевременностью внедрения необходимых процедур управления ими (например, до начала проведения новых для кредитной организации банковских операций, начала реализации новых банковских услуг);

— ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета) и исполнительных органов кредитной организации за результаты управления банковскими рисками[1].

[1] Пункт 22 письма ЦБ РФ от 13.09.2005 № 119-Т «О современных подходах к организации корпоративного управления в кредитных организациях».

3.1.3. Создание обязательных резервов

Норматив (размер) обязательных резервов

В соответствии со ст. 25 Закона о банках и банковской деятельности кредитные организации обязаны выполнять нормативы обязательных резервов, депонируемых в Банке России. Данная обязанность возникает с момента получения лицензии Банка России на осуществление банковских операций.

Порядок депонирования обязательных резервов определяется Банком России в соответствии с Законом о Центральном банке РФ[1].

Согласно ст. 38 Закона о Центральном банке РФ норматив обязательных резервов устанавливается Банком России в процентном отношении к обязательствам кредитной организации, то есть, привлекая денежные средства, кредитная организация обязана произвести депонирование определенного процента от этих средств на счетах в Банке России.

При этом полномочия Банка России ограничены тем, что нормативы обязательных резервов не должны превышать 20% обязательств кредитной организации и не могут быть единовременно изменены более чем на пять пунктов.

На обязательные резервы, депонированные кредитными организациями в Банке России, проценты не начисляются.

Порядок формирования обязательных резервов

Депонирование обязательных резервов осуществляется на счетах по учету обязательных резервов, открываемых в Банке России. Перечисление средств на эти счета осуществляется кредитными организациями в безналичном порядке. В таком же порядке производится возврат средств Банком России, если размер обязательств кредитной организации уменьшился. Пересчет обязательных резервов производится по общему правилу ежемесячно.

Обязательные резервы создаются в валюте РФ. Депонирование на счетах по учету обязательных резервов осуществляется отдельно по обязательствам в валюте РФ и по обязательствам в иностранной валюте.

[1] См.: Положение об обязательных резервах кредитных организаций, утв. ЦБ РФ 29.03.2004 № 255-П.

При нарушении нормативов обязательных резервов Банк России имеет право списать в бесспорном порядке с корреспондентского счета кредитной организации, открытого в Банке России, сумму недовнесенных средств, а также взыскать с кредитной организации в судебном порядке штраф в размере, установленном Банком России. Указанный штраф не может превышать сумму, исчисленную исходя из двойной ставки рефинансирования Банка России, действовавшей на момент принятия судом соответствующего решения.

При реорганизации кредитной организации обязательные резервы переоформляются или разделяются в зависимости от формы реорганизации.

Значение обязательных резервов

Создание обязательных резервов является одной из мер денежно-кредитной политики, с помощью которой Банк России ограничивает денежную массу, находящуюся в распоряжении кредитных организаций.

Однако эти резервы имеют значение и для исполнения обязательств сформировавших их кредитных организаций.

В период деятельности кредитной организации на обязательные резервы, депонируемые в Банке России, взыскания по ее обязательствам не обращаются, т.е. Банк России не имеет права списывать средства со счетов по учету обязательных резервов, например, по исполнительным документам или по требованиям государственных органов.

Однако после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций обязательные резервы, депонируемые этой кредитной организацией в Банке России, перечисляются на счет ликвидационной комиссии (ликвидатора) или конкурсного управляющего и используются для расчетов с кредиторами.

3.1.4. Создание резервов на возможные потери

Отличительные признаки и значение резервов на возможные потери

В соответствии со ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности кредитная организация обязана создавать резервы (фонды) на покрытие возможных убытков (потерь).

В отличие от резервов, депонируемых в Банке России, данные резервы (фонды):

- создаются только в бухгалтерском учете кредитных организаций и не перечисляются на счета в Банке России;
- создаются в отношении размещаемых, а не привлеченных средств.

Данные резервы формируются в валюте РФ. Их основное значение заключается в том, что они являются показателем состояния задолженности перед кредитной организацией с точки зрения риска ее непогашения должниками, а также позволяют покрыть в бухгалтерском учете убытки, возникшие при списании с баланса кредитной организации безнадежной для взыскания задолженности либо при отражении дополнительно произведенных расходов.

При этом согласно ст. 34 Закона о банках и банковской деятельности кредитная организация обязана предпринять все предусмотренные законодательством РФ меры для взыскания задолженности.

На основании ст. 69 Закона о Центральном банке РФ порядок формирования резервов на возможные потери устанавливается Банком России.

Виды резервов на возможные потери, их характеристика

Выделяются следующие **виды резервов**:

1) на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности[1];
2) на возможные потери[2];
3) под операции с резидентами офшорных зон[3].

[1] См.: Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности, утв. ЦБ РФ 26.03.2004 № 254-П.

[2] См.: Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери, утв. ЦБ РФ 20.03.2006 № 283-П.

[3] См.: указание ЦБ РФ от 22.06.2005 № 1584-У «О формировании и размере резерва на возможные потери под операции кредитных организаций с резидентами офшорных зон».

1. *Обязанность кредитных организаций создавать резервы на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности* распространяется на:

— предоставленные кредиты (займы), размещенные депозиты, прочие размещенные средства, включая требования на получение (возврат) долговых ценных бумаг, акций векселей, драгоценных металлов, предоставленных по договору займа;

— учтенные векселя;

— суммы, уплаченные кредитной организацией бенефициару по банковским гарантиям, но не взысканные с принципала;

— требования кредитной организации по сделкам финансирования под уступку денежного требования (факторинга);

— требования кредитной организации, приобретенные по сделкам уступки прав требования;

— требования кредитной организации по приобретенным на вторичном рынке закладным;

— требования кредитной организации по сделкам, связанным с отчуждением (приобретением) кредитной организацией финансовых активов с одновременным предоставлением контрагенту права отсрочки платежа (поставки финансовых активов);

— требования кредитной организации к плательщикам по оплаченным аккредитивам (в части непокрытых экспортных и импортных аккредитивов);

— требования кредитной организации как лизингодателя к лизингополучателю по операциям финансовой аренды (лизинга).

Резерв формируется по конкретной ссуде либо по портфелю однородных ссуд, т.е. по группе ссуд со сходными характеристиками кредитного риска.

Резерв формируется в пределах суммы основного долга, т.е. без учета процентов за пользование ссудой, комиссионных сборов, штрафных санкций.

Оценка кредитного риска производится в виде профессионального суждения, которое выносится по результатам комплексного и объективного анализа деятельности заемщика с учетом его финансового положения, качества обслуживания долга по ссуде, а также всей имеющейся в распоряжении кредитной организации информации о любых рисках его деятельности, включая сведения о внешних обязательствах заемщика, о функционировании рынков, на которых он работает.

Например, индивидуальные ссуды в целях определения размера резерва классифицируются на основании профессионального суждения в одну из пяти категорий качества: *стандартные ссуды*, *нестандартные ссуды*, *сомнительные ссуды*, *проблемные ссуды*, *безнадежные ссуды*.

В зависимости от отнесения к одной из этих категорий размер резерва составляет от 0% (стандартные ссуды) до 100% (безнадежные ссуды).

Однородные ссуды в зависимости от количества дней просрочки и обеспечения группируются в портфели, по которым создается резерв от 0,5 до 75%.

2. *Под возможными потерями* кредитной организации применительно к формированию резерва на возможные потери понимается риск возникновения убытков в связи со следующими обстоятельствами:

— неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств контрагентом кредитной организации или лицом, исполнение обязательств которым обеспечивается принятым на себя кредитной организацией обязательством;

— обесценение (снижение стоимости) активов кредитной организации;

— увеличение объема обязательств или расходов кредитной организации по сравнению с отраженными ранее в бухгалтерском учете.

Требования кредитной организации в зависимости от оценки финансового положения контрагента с точки зрения выявления вероятности неисполнения либо ненадлежащего исполнения им договорных обязательств группируются в пять категорий качества, под которые формируются резервы от 0 до 100%.

3. К *резидентам офшорных зон*, под операции с которыми формируется резерв, относятся:

   - физическое лицо, имеющее постоянное место жительства на территории иностранного государства, предоставляющего льготный налоговый режим или не предусматривающего раскрытие и предоставление информации при проведении финансовых операций, в том числе временно находящееся за пределами офшорной зоны;
   - юридическое лицо, учрежденное на территории офшорной зоны;
   - обособленное подразделение юридического лица, расположенное на территории офшорной зоны, не имеющее статуса юридического лица;
   - находящийся за пределами офшорной зоны филиал или представительство резидента офшорной зоны.

Резерв под операции с резидентами офшорных зон формируется по тем же обязательствам перед кредитной организацией, что и резервы на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности, а также на возможные потери.

В зависимости от группы офшорных зон[1] данный резерв формируется в размере от 0 до 50%.

---

[1] Эти группы определены указанием ЦБ РФ от 07.08.2003 № 1317-У «О порядке установления уполномоченными банками корреспондентских отношений с банками-нерезидентами, зарегистрированными в государствах и на территориях, предоставляющих льготный налоговый режим и (или) не предусматривающих раскрытие и предоставление информации при проведении финансовых операций (офшорных зонах)».

3.1.5. Соблюдение обязательных нормативов

Установление обязательных нормативов

В соответствии со ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности кредитные организации обязаны соблюдать обязательные нормативы, которые устанавливаются в целях обеспечения их устойчивости.

Перечень обязательных нормативов установлен законодательно в ст. 62 Закона о Центральном банке РФ. Также законодательно устанавливаются минимальные или максимальные размеры некоторых обязательных нормативов.

Методику расчета обязательных нормативов устанавливает Банк России.

О предстоящем изменении нормативов и методик их расчета Банк России официально объявляет не позднее чем за один месяц до их введения в действие (ст. 72 Закона о Центральном банке РФ).

Основное значение имеет размер собственных средств (капитала) кредитной организации, поскольку по отношению к нему устанавливаются иные обязательные нормативы (за исключением нормативов ликвидности). Кроме того, банк обязан поддерживать определенный минимальный размер собственных средств (капитала).

Минимальный размер собственных средств (капитала)

Методику определения собственных средств (капитала) кредитных организаций устанавливает Банк России. У других организаций, не являющихся кредитными, этому понятию соответствует понятие *чистых активов*.

Основными составляющими собственных средств (капитала) кредитных организаций являются: *уставный капитал*, *эмиссионный доход* (т.е. разница между номинальной стоимостью акций или долей и фактически полученными за них суммами), *фонды*, *прибыль текущего года*, *прибыль предшествующих лет*.

Согласно ст. 11.2 Закона о банках и банковской деятельности минимальный размер собственных средств (капитала) устанавливается для банка в сумме 180 млн руб.

Такой размер собственных средств (капитала) также должна иметь небанковская кредитная организация, ходатайствующая о получении статуса банка.

Банк, ходатайствующий о получении генеральной лицензии, должен иметь собственные средства (капитал) не менее 900 млн руб. по состоянию на первое число месяца, в котором было подано в Банк России ходатайство о получении генеральной лицензии.

Банки, имеющие на 1 января 2007 г. собственные средства (капитал) в размере ниже 80 млн руб., вправе продолжать свою деятельность при условии, что размер их собственных средств (капитала) не будет снижаться по сравнению с уровнем, достигнутым на указанную дату. При этом размер собственных средств (капитала) у такого банка с 1 января 2010 г. должен быть не менее 90 млн руб., а с 1 января 2012 г. — не менее 180 млн руб.

При снижении размера собственных средств (капитала) банка вследствие изменения Банком России методики их определения, банк в течение 12 месяцев должен достичь либо минимального размера собственных средств (капитала) в сумме 180 млн руб., рассчитанного по новой методике (для банков, имевших на 1 января 2007 г. собственные средства (капитал) в размере 180 млн руб. и выше), либо размера собственных средств (капитала), имевшихся у него на 1 января 2007 г., но не менее 90 млн руб., рассчитанного по новой методике (для банков, имевших на 1 января 2007 г. собственные средства (капитал) в размере ниже 180 млн руб.).

Кроме того, Банк России регулирует качественное состояние имущества кредитных организаций через установление требований к источникам собственных средств (капитала) кредитных организаций. В частности, при формировании источников собственных средств (капитала) кредитных организаций не должны использоваться ненадлежащие активы.

Под *ненадлежащими активами* в этих целях понимаются денежные средства или иное имущество, прямым или косвенным (через третьих лиц) источником которого явилось имущество, предоставленное самой кредитной организацией, либо имущество, предоставленное другими лицами, но по которому кредитная организация приняла на себя риски понесения потерь[1].

---

[1] Пункт 2.2.8 Положения о методике определения собственных средств (капитала) кредитных организаций, утв. ЦБ РФ 10.02.2003 № 215-П.

В соответствии со ст. 72 Закона о Центральном банке РФ Банк России проводит оценку активов и пассивов кредитной организации, экономической обоснованности формирования источников собственных средств (капитала) кредитной организации. Поэтому при выявлении в ходе такой оценки фактов формирования источников собственных средств с использованием инвесторами ненадлежащих активов, Банк России направляет кредитной организации предписание отражать в отчетности, начиная с ближайшей отчетной даты, размер собственных средств (капитала) с учетом корректировки, определенной Банком России[1].

Виды обязательных нормативов

К обязательным нормативам, помимо минимального размера собственных средств (капитала), относятся нормативы:

1) достаточности собственных средств (капитала) банка;
2) ликвидности банков;
3) максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков;
4) максимального размера крупных кредитных рисков;
5) максимального размера кредитов, банковских гарантий и поручительств, предоставленных банком своим участникам (акционерам);
6) совокупной величины риска по инсайдерам банка;
7) использования собственных средств (капитала) банков для приобретения акций (долей) других юридических лиц[2].

К иным обязательным нормативам, установленным Законом о Центральном банке РФ, также относятся уже упоминавшиеся:

[1] См.: указание ЦБ РФ от 06.02.2006 № 1656-У «О действиях при выявлении фактов (признаков) формирования источников собственных средств (капитала) (их части) с использованием ненадлежащих активов».

[2] См.: инструкцию ЦБ РФ от 16.01.2004 № 110-И «Об обязательных нормативах банков».

— минимальный размер уставного капитала для создаваемых кредитных организаций;

— предельный размер неденежных вкладов в уставный капитал кредитной организации;

— минимальный размер резервов, создаваемых под риски;

— размеры валютного и процентного рисков.

На основании ч. 2 ст. 72 Закона о Центральном банке РФ отдельно регулируются обязательные нормативы:

— для банковских групп[1];

— небанковских кредитных организаций;

— кредитных организаций, осуществляющих эмиссию облигаций с ипотечным покрытием[2].

Характеристика обязательных нормативов

1. *Норматив достаточности собственных средств (капитала) банка* (Н1) определяет требования по минимальной величине собственных средств (капитала) банка, необходимой для покрытия кредитного и рыночного рисков. Норматив достаточности собственных средств (капитала) банка определяется как отношение размера собственных средств (капитала) банка и суммы его активов, взвешенных по уровню риска (ст. 67 Закона о Центральном банке РФ).

Минимально допустимое числовое значение норматива Н1 устанавливается в зависимости от размера собственных средств (капитала) банка:

— для банков с размером собственных средств (капитала) не менее 180 млн руб., 10%;

---

[1] Пункт 2.13 Положения о консолидированной отчетности, утв. ЦБ РФ 30.07.2002 № 191-П.

[2] См.: инструкцию ЦБ РФ от 31.03.2004 № 112-И «Об обязательных нормативах кредитных организаций, осуществляющих эмиссию облигаций с ипотечным покрытием».

— для банков с размером собственных средств (капитала) менее 180 млн руб., 11%.

2. *К нормативам ликвидности банка* (ст. 66 Закона о Центральном банке РФ) относятся нормативы мгновенной, текущей и долгосрочной ликвидности.

Под *ликвидностью банка* понимается его способность обеспечить своевременное и полное выполнение своих обязательств.

Норматив мгновенной ликвидности банка (Н2) регулирует (ограничивает) риск потери банком ликвидности в течение одного операционного дня и определяет минимальное отношение суммы высоколиквидных активов банка к сумме пассивов банка по счетам до востребования.

Минимально допустимое числовое значение этого норматива устанавливается в размере 15%.

Норматив текущей ликвидности банка (Н3) регулирует (ограничивает) риск потери банком ликвидности в течение ближайших к дате расчета норматива 30 календарных дней и определяет минимальное отношение суммы ликвидных активов банка к сумме пассивов банка по счетам до востребования и на срок до 30 календарных дней.

Минимально допустимое числовое значение норматива Н3 устанавливается в размере 50%.

Норматив долгосрочной ликвидности банка (Н4) регулирует (ограничивает) риск потери банком ликвидности в результате размещения средств в долгосрочные активы и определяет максимально допустимое отношение кредитных требований банка с оставшимся сроком до даты погашения свыше 365 или 366 календарных дней, к собственным средствам (капиталу) банка и обязательствам (пассивам) с оставшимся сроком до даты погашения свыше 365 или 366 календарных дней.

Максимально допустимое числовое значение норматива Н4 устанавливается в размере 120%.

3. *Норматив максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков* (Н6) определяет максимальное отношение совокупной суммы кредитных требований банка к заемщику или груп-

пе связанных заемщиков к собственным средствам (капиталу) банка (ст. 64 Закона о Центральном банке РФ).

Максимально допустимое числовое значение норматива Н6 устанавливается в размере 25%.

Норматив Н6 рассчитывается также по группе связанных заемщиков, если заемщики:

— входят в состав банковской группы или банковского холдинга;

— являются близкими родственниками по отношению друг к другу, определенными в качестве таковых федеральными законами;

— являются лицами, способными оказывать прямое или косвенное (через третьих лиц) существенное влияние на решения, принимаемые органами управления юридических лиц заемщиков.

4. *Норматив максимального размера крупных кредитных рисков* (Н7) определяет максимальное отношение совокупной величины крупных кредитных рисков и размера собственных средств (капитала) банка (ст. 65 Закона о Центральном банке РФ).

При этом крупным кредитным риском является сумма кредитов, гарантий и поручительств в пользу одного клиента, превышающая 5% собственных средств (капитала) банка.

Максимально допустимое числовое значение норматива Н7 устанавливается в размере 800%.

5. *Норматив максимального размера кредитов, банковских гарантий и поручительств, предоставленных банком своим участникам (акционерам)* (Н9.1), регулирует (ограничивает) кредитный риск банка в отношении участников (акционеров) банка и определяет максимальное отношение размера кредитов, банковских гарантий и поручительств, предоставленных банком своим участникам (акционерам), к собственным средствам (капиталу) банка (ст. 71 Закона о Центральном банке РФ).

Максимально допустимое числовое значение норматива Н9.1 устанавливается в размере 50%.

6. *Норматив совокупной величины риска по инсайдерам банка* (Н10.1) регулирует (ограничивает) совокупный кредитный риск банка в отношении всех инсайдеров, к которым относятся физические лица, способные воздействовать на принятие решения о выдаче кредита банком.

Норматив Н10.1 определяет максимальное отношение совокупной суммы кредитных требований к инсайдерам к собственным средствам (капиталу) банка.

Максимально допустимое числовое значение норматива Н10.1 устанавливается в размере 3%.

7. *Норматив использования собственных средств (капитала) банка для приобретения акций (долей) других юридических лиц* (Н12) регулирует (ограничивает) совокупный риск вложений банка в акции (доли) других юридических лиц и определяет максимальное отношение сумм, инвестируемых банком на эти цели, к собственным средствам (капиталу) банка (ст. 70 Закона о Центральном банке РФ).

Максимально допустимое числовое значение норматива Н12 устанавливается в размере 25%.

3.1.6. Организация внутреннего контроля в кредитных организациях

Понятие и цели внутреннего контроля

В соответствии с ч. 4 ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности кредитная организация обязана организовывать внутренний контроль, обеспечивающий надлежащий уровень надежности, соответствующий характеру и масштабам проводимых операций.

Правила организации внутреннего контроля на основании ст. 57 Закона о Центральном банке РФ устанавливает Банк России[1]. При этом в части организации внутреннего

[1] См.: Положение об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах, утв. ЦБ РФ 16.12.2003 № 242-П.

контроля (аудита) Банк России предлагает кредитным организациям руководствоваться Рекомендациями Базельского комитета по банковскому надзору[1].

Базельский комитет по банковскому надзору является комитетом органов банковского надзора, который был создан управляющими центральных банков стран «большой десятки» в 1975 г. Он состоит из представителей высших должностных лиц органов банковского надзора и центральных банков Бельгии, Канады, Франции, Германии, Италии, Японии, Люксембурга, Нидерландов, Швеции, Швейцарии, Великобритании и США. Как правило, заседания Комитета проходят в Банке Международных Расчетов в Базеле, где расположена штаб-квартира постоянного Секретариата Комитета.

Под **внутренним контролем** в кредитной организации понимается деятельность органов управления, подразделений и служащих кредитной организации, осуществляемая в целях обеспечения:

— эффективности управления активами и пассивами, а также банковскими рисками;

— достоверности всех видов отчетности;

— соблюдения положений нормативных актов;

— исключения случаев легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма.

В банковской группе внутренний контроль строится на единстве подходов к организации внутреннего контроля в кредитных организациях, входящих в банковскую группу.

Система внутреннего контроля

Под **системой внутреннего контроля** понимается совокупность системы органов и направлений внутреннего контроля.

Направлениями внутреннего контроля являются:

- контроль со стороны органов управления за организацией деятельности кредитной организации;

[1] Доведены до сведения кредитных организаций письмами ЦБ РФ от 10.07.2001 № 87-Т и от 13.05.2002 № 59-Т «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору».

- контроль за функционированием системы управления банковскими рисками и оценка банковских рисков;
- контроль за распределением полномочий при совершении сделок;
- контроль за управлением информационными потоками (получением и передачей информации) и обеспечением информационной безопасности;
- осуществляемое на постоянной основе наблюдение за функционированием системы внутреннего контроля (мониторинг системы внутреннего контроля).

Составной частью системы внутреннего контроля кредитной организации является так называемый комплаенс–контроль[1]. Общее значение этого понятия сводится к обеспечению соблюдения кредитной организацией и ее служащими нормативных правовых актов, стандартов саморегулируемых организаций (для профессиональных участников рынка ценных бумаг), учредительных и внутренних документов кредитной организации.

Система органов внутреннего контроля

Система органов внутреннего контроля — это совокупность органов управления, а также подразделений и служащих (ответственных сотрудников), выполняющих функции в рамках системы внутреннего контроля.

В соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 10 Закона о банках и банковской деятельности в уставе кредитной организации должны содержаться сведения о системе органов внутреннего контроля, порядке их образования и полномочиях. Организационная структура кредитной организации в части распределения полномочий между членами совета директоров (наблюдательного совета), коллегиального исполнительного органа, определения полномочий единоличного исполнительного органа, полномочий, подотчетности и ответственности всех подразделений кредитной организации,

[1] Рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору по его организации содержатся в приложении к письму ЦБ РФ от 02.11.2007 № 173-Т «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору».

служащих должна соответствовать характеру и масштабам проводимых операций.

Внутренний контроль должны осуществлять:

— органы управления кредитной организации;

— ревизионная комиссия (ревизор);

— главный бухгалтер кредитной организации (его заместители);

— руководитель и главный бухгалтер филиала кредитной организации (их заместители);

— подразделения и служащие.

К таким подразделениям и служащим относятся:

— служба внутреннего контроля (внутреннего аудита) специальное структурное подразделение кредитной организации. Положение о службе внутреннего контроля утверждается советом директоров (наблюдательным советом) кредитной организации;

— контролер профессионального участника рынка ценных бумаг;

— ответственный сотрудник по правовым вопросам;

— ответственный сотрудник или структурное подразделение, ответственные за разработку и реализацию правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма[1].

3.1.7. Аудит кредитных организаций

Обязательность и цели банковского аудита

Годовой отчет кредитной организации подлежит проверке аудиторской организацией.

[1] О квалификационных требованиях к таким сотрудникам см.: указание ЦБ РФ от 09.08.2004 № 1486-У «О квалификационных требованиях к специальным должностным лицам, ответственным за соблюдение правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и программ его осуществления в кредитных организациях».

В соответствии с Федеральным законом от от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» данная проверка является обязательной (подп. 2 п. 1 ст. 5) и соответственно проводится только аудиторскими организациями (п. 3 ст. 5).

Общей целью аудита является выражение мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц и о соответствии порядка ведения бухгалтерского учета законодательству РФ (п. 3 ст. 1 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»).

Кроме того, при аудиторской проверке кредитных организаций аудиторская организация обязана составить заключение о выполнении этой кредитной организацией обязательных нормативов, установленных Банком России, о качестве управления и о состоянии внутреннего контроля в кредитной организации.

Аудиторское заключение направляется в Банк России в трехмесячный срок со дня представления кредитной организацией годовой отчетности (ч. 3 и 4 ст. 42 Закона о банках и банковской деятельности).

Сама годовая отчетность, подтвержденная аудиторской организацией, направляется кредитными организациями в территориальные учреждения Банка России, осуществляющие надзор за их деятельностью, в срок до 1 июля года, следующего за отчетным[1].

Подтверждается аудиторской организацией и годовая консолидированная отчетность банковских групп (ст. 42 Закона о банках и банковской деятельности).

Государственное регулирование банковского аудита

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное регулирование аудиторской деятельности, является Министерство финансов Российской Федерации[2].

[1] Пункт 3 указания ЦБ РФ от 25.12.2003 № 1363-У «О составлении и представлении финансовой отчетности кредитными организациями».

[2] Пункт 1 постановления Правительства РФ от 06.02.2002 № 80 «О вопросах государственного регулирования аудиторской деятельности в Российской Федерации».

Лицензирование аудиторской деятельности отменяется с 1 января 2009 г. (п. 5.2 ст. 18 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

Сохраняется аттестация на право осуществления аудиторской деятельности, т.е. проверка квалификации физических лиц, желающих заниматься аудиторской деятельностью, которая осуществляется в форме квалификационного экзамена (ст. 15 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»).

Банковский аудит является отдельным видом аудита и соответственно для него установлен специальный тип аттестата[1].

При взаимодействии Банка России как органа банковского надзора с аудиторскими организациями Банк России предлагает руководствоваться Рекомендациями Международного комитета по аудиторской деятельности и Базельского комитета по банковскому надзору «Отношения между органами надзора за банками и внешними аудиторами»[2].

Аудиторское заключение

Аудиторское заключение — официальный документ, предназначенный для пользователей финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц.

Форма, содержание, порядок подписания и представления аудиторского заключения определяются федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности (п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»)[3].

---

[1] Пункт 16 Временного положения о системе аттестации, обучения и повышения квалификации аудиторов в Российской Федерации, утв. приказом Минфина России от 12.09.2002 № 93н.

[2] Доведены до сведения кредитных организаций письмами ЦБ РФ от 10.11.2000 № 171-Т «Об усилении взаимодействия территориальных учреждений Банка России и аудиторских организаций (индивидуальных аудиторов)» и от 13.05.2002 № 59-Т «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору».

[3] См.: Федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности, утв. постановлением Правительства РФ от 23.09.2002 № 696.

Данными стандартами устанавливаются модифицированное аудиторское заключение, а также обстоятельства, которые могут привести к выражению мнения, не являющегося безоговорочно положительным.

3.2. Меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций

3.2.1. Виды мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, основания и порядок их применения

Основная особенность банковского законодательства заключается в том, что меры по предупреждению банкротства кредитных организаций реализуются вне рамок собственно процедуры банкротства и соответственно до отзыва лицензии у кредитной организации.

Это обусловлено тем, что банковская деятельность связана с привлечением средств на счета и во вклады, осуществление которого в рамках процедуры банкротства нецелесообразно, так как для того, чтобы возвратить средства прежним кредиторам, они должны привлекаться у новых.

В соответствии со ст. 3 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций к мерам по предупреждению банкротства кредитных организаций относятся:

1) финансовое оздоровление кредитной организации;

2) назначение временной администрации по управлению кредитной организацией;

3) реорганизация кредитной организации.

Меры по предупреждению банкротства кредитных организаций осуществляются при возникновении оснований,

установленных ст. 4 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, которые являются более «мягкими», чем признаки банкротства кредитных организаций и основания для отзыва у них банковских лицензий.

Например, признаком банкротства и основанием для отзыва лицензии является неисполнение кредитной организацией требований кредиторов в течение 14 дней, а основанием для применения мер по предупреждению банкротства является однократное неисполнение таких требований в срок, превышающий три дня.

Кредитная организация, ее учредители (участники) в случае возникновения указанных оснований обязаны принимать необходимые и своевременные меры по финансовому оздоровлению или реорганизации кредитной организации. Кроме того, кредитная организация несет целый ряд дополнительных обязанностей по уведомлению Банка России о проведении общих собраний учредителей (участников) кредитной организации и заседаний совета директоров (наблюдательного совета), а также о совершении некоторых сделок (п. 1—3 ст. 4.1 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций), а Банк России получает право направлять наблюдателей для участия в общем собрании учредителей (участников) кредитной организации и в заседании ее совета директоров (наблюдательного совета) (п. 4 ст. 4.1 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Неисполнение кредитной организацией указанных обязанностей является основанием для применения Банком России мер в порядке надзора (ст. 74 Закона о Центральном банке РФ).

Меры по предупреждению банкротства применяются и по инициативе Банка России, который в случае возникновения соответствующих оснований вправе потребовать от кредитной организации осуществления мер по ее финансовому оздоровлению, реорганизации, а также назначить временную администрацию. При этом требование об осуществлении мер по финансовому оздоровлению кредитной организации не направляется в случае, когда Банк России обязан отозвать у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций.

Процедура применения указанных мер на законодательном уровне установлена ст. 11—13 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

Следует заметить, что указанный выше перечень мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций не является исчерпывающим (см. п. 2 ст. 1 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций). Строго говоря, вся система публичных требований, предъявляемая к кредитным организациям в рамках системы банковского надзора, в той или иной степени направлена на предупреждение их банкротства и на охрану интересов кредиторов данных кредитных организаций.

Кроме того, меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) по инициативе Банка России к банкам, являющимся участниками системы обязательного страхования вкладов физических лиц, вправе применять государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» (см. Федеральный закон от 27.10.2008 № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года»)[1].

---

[1] См.: указание ЦБ РФ от 29.10.2008 № 2106-У «О порядке принятия Банком России решений о направлении государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" предложения об участии в предупреждении банкротства банка и о согласовании (утверждении) плана участия государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" в предупреждении банкротства банка»; указание ЦБ РФ от 29.10.2008 № 2107-У «Об оценке финансового положения банка для решения вопроса о целесообразности участия государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" в осуществлении мер по предупреждению его банкротства»; Порядок проведения государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов» закрытого отбора приобретателей имущества и обязательств банка или их части, утв. решением Совета директоров ГК «Агентство по страхованию вкладов» от 17.11.2008, протокол № 5, разд. II; Порядок использования средств фонда обязательного страхования вкладов в целях финансирования мероприятий по предупреждению банкротства банков, утв. решением Совета директоров ГК «Агентство по страхованию вкладов» от 17.11.2008, протокол № 5, разд. I; Положение об особенностях выпуска (дополнительного выпуска) и регистрации акций банка при осуществлении Центральным банком Российской Федерации (Банком России) и государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов» мер по предупреждению банкротства банка, являющегося участником системы обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 29.10.2008 № 325-П; указание ЦБ РФ от 29.10.2008 № 2108-У «О порядке принятия Банком России решения об уменьшении уставного капитала банка до величины собственных средств (капитала)».

3.2.2. Финансовое оздоровление кредитной организации

Меры по финансовому оздоровлению кредитной организации

Согласно ст. 7 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций основными мерами по финансовому оздоровлению кредитной организации являются:

- оказание финансовой помощи кредитной организации ее учредителями (участниками) и иными лицами;
- изменение структуры активов и структуры пассивов кредитной организации;
- изменение организационной структуры кредитной организации[1];
- приведение в соответствие размера уставного капитала кредитной организации и величины ее собственных средств (капитала)[2].

Причем данный перечень не является исчерпывающим. Федеральными законами могут быть предусмотрены иные меры.

Оказание финансовой помощи кредитной организации ее учредителями (участниками) и иными лицами

Именно в отношении этой меры в нормативных актах может употребляться термин «досудебная санация»[3].

Такая финансовая помощь кредитной организации может быть оказана в виде:

---

[1] Порядок применения этих мер на подзаконном уровне регулируется инструкцией ЦБ РФ от 11.11.2005 № 126-И «О порядке регулирования отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций».

[2] См.: указание ЦБ РФ от 24.03.2003 № 1260-У «О порядке приведения в соответствие размера уставного капитала и величины собственных средств (капитала) кредитных организаций».

[3] См.: Положение о порядке предоставления Центральным банком Российской Федерации кредитов кредитной организации, осуществляющей мероприятия по санации проблемной кредитной организации, утв. ЦБ РФ 25.06.1998 № 38-П.

— размещения денежных средств на депозите в кредитной организации со сроком возврата не менее шести месяцев и с начислением процентов по ставке, не превышающей процентной ставки рефинансирования (учетной ставки) Банка России;

— предоставления поручительств или банковских гарантий по кредитам для кредитной организации;

— предоставления отсрочки или рассрочки платежа;

— перевода долга кредитной организации с согласия ее кредиторов;

— отказа от распределения прибыли кредитной организации в качестве дивидендов и направления ее на осуществление мер по финансовому оздоровлению данной кредитной организации;

— дополнительного взноса в уставный капитал данной кредитной организации;

— прощения долга кредитной организации;

— новации (ст. 8 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Изменение структуры активов, пассивов, а также организационной структуры кредитной организации

Изменение структуры активов кредитной организации как мера по предупреждению ее банкротства может предусматривать:

— улучшение качества ее кредитного портфеля, включая замену неликвидных активов ликвидными активами;

— приведение структуры активов по срочности в соответствие со сроками обязательств, обеспечивающее их исполнение;

— сокращение расходов кредитной организации, в том числе на обслуживание долга кредитной организации, и расходов на ее управление;

— продажу активов, не приносящих дохода, а также активов, продажа которых не будет препятство-

вать выполнению банковских операций кредитной организацией.

Изменение структуры пассивов кредитной организации может осуществляться в виде:

— увеличения собственных средств (капитала);

— снижения размера и (или) удельного веса текущих и краткосрочных обязательств в общей структуре пассивов;

— увеличения удельного веса среднесрочных и долгосрочных обязательств в общей структуре пассивов (ст. 9 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Изменение организационной структуры кредитной организации может осуществляться в виде:

— изменения состава и численности сотрудников кредитной организации;

— изменения структуры, сокращения и ликвидации обособленных и иных структурных подразделений кредитной организации (ст. 10 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Приведение в соответствие размера уставного капитала кредитной организации и величины ее собственных средств (капитала)

Суть этой меры заключается в том, что если величина собственных средств (капитала) кредитной организации по итогам отчетного месяца оказывается меньше размера ее уставного капитала, то кредитная организация обязана привести в соответствие размер уставного капитала и величину собственных средств (капитала).

Это означает, что кредитная организация обязана осуществить меры по увеличению собственных средств (капитала) до размера уставного капитала, а если это невозможно, — снизить размер уставного капитала до величины собственных средств (капитала) и внести соответствующие изменения в учредительные документы.

При этом кредитная организация обязана принять решение о ликвидации, если величина собственных средств (капитала) кредитной организации по окончании второго и каждого последующего финансового года становится ниже минимального значения уставного капитала, установленного на дату государственной регистрации кредитной организации.

В случае непринятия кредитной организацией в течение трех месяцев со дня окончания финансового года решения о своей ликвидации Банк России обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о ликвидации данной кредитной организации (см. ст. 9.1 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Следует обратить внимание, что указанное выше требование о ликвидации кредитной организации не распространяется на те кредитные организации, которые еще не проработали двух лет. Данное обстоятельство находит отражение и в порядке отзыва лицензии: связанное с этим основание для отзыва лицензии на осуществление банковских операций не применяется к кредитным организациям в течение первых двух лет со дня выдачи лицензии на осуществление банковских операций (п. 2 ч. 2 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности).

В действии этого порядка реализуется гарантийная функция уставного капитала, являющаяся основной его функцией.

3.2.3. Назначение временной администрации по управлению кредитной организацией как мера по предупреждению ее несостоятельности (банкротства)

Временная администрация является специальным органом управления кредитной организацией, назначаемым Банком России.

Следует различать случаи назначения временной администрации при отзыве лицензии, что является обязанностью Банка России, и случаи назначения временной администрации как меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитной организации на стадии до отзыва лицензии, что является правом Банка России.

Временная администрация как мера по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитной организации назначается по основаниям, перечисленным в п. 1 ст. 17 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

Порядок назначения и деятельности временной администрации на подзаконном уровне регулируется Банком России[1].

В период деятельности временной администрации, назначенной в качестве меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитной организации, полномочия исполнительных органов кредитной организации актом Банка России о назначении временной администрации могут быть либо ограничены, либо приостановлены (ст. 16 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Временная администрация назначается Банком России на срок не более шести месяцев (п. 1 ст. 18 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Если к моменту окончания срока действия временной администрации по-прежнему имеются основания для ее назначения, она направляет в Банк России ходатайство об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций (п. 3 ст. 18 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

При устранении причин, послуживших основанием для ее назначения, деятельность временной администрации по решению Банка России прекращается, что влечет восстановление полномочий исполнительных органов кредитной организации (ст. 31 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Руководителем временной администрации назначается служащий Банка России. В случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации он осуществляет деятельность от имени кредитной организации без доверенности (ст. 19 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

---

[1] См.: Положение о временной администрации по управлению кредитной организацией, утв. ЦБ РФ 09.11.2005 № 279-П.

Функции временной администрации в случае ограничения полномочий исполнительных органов кредитной организации определены в ст. 21 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, а в случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации — в ст. 22 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций. Во втором случае к полномочиям временной администрации добавляются полномочия исполнительных органов, в том числе по распоряжению имуществом кредитной организации.

Кроме того, при установлении оснований для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, руководитель временной администрации обязан направить в Банк России ходатайство об отзыве указанной лицензии (ст. 24 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Расходы временной администрации, связанные с ее деятельностью, осуществляются за счет кредитной организации (ст. 29 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

При этом следует учитывать, что обжалование решения Банка России о назначении временной администрации, а также применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации не приостанавливают деятельности временной администрации (п. 1 ст. 25 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

В случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации, а также при условии, что кредитная организация не удовлетворяет требования кредиторов по денежным обязательствам или не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие семь и более дней, Банк России вправе ввести мораторий на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации на срок не более трех месяцев (п. 1 ст. 26 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Действие указанного моратория распространяется на денежные обязательства и обязанности по уплате обязательных платежей, которые возникли до момента назначения временной администрации, за исключением перечислен-

ных в п. 3 ст. 26 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

В течение срока действия моратория не начисляются предусмотренные законом или договором неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые (экономические) санкции, а также подлежащие уплате проценты.

Следует учитывать, что в данном случае имеются в виду проценты, которые кредитная организация — должник должна была бы выплатить кредитору в соответствии с требованиями ст. 395 ГК РФ, в том числе проценты в повышенном размере, выплата которых предусмотрена условиями договора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств (т.е. применяемые в качестве меры гражданско-правовой ответственности)[1].

Проценты, предусмотренные договорами, заключенными кредитной организацией, за пользование денежными средствами в рамках договора кредита, банковского вклада, банковского счета и т.д. (т.е. в качестве платы за пользование денежными средствами), если срок исполнения обязательств по указанным договорам приходится на период действия моратория, продолжают начисляться в соответствии с условиями договора. При этом данные проценты не подлежат уплате кредиторам до окончания срока действия моратория.

Кроме того, в период действия моратория на сумму основного долга подлежат начислению проценты, предусмотренные п. 2 ст. 26 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций (в размере 2/3 ставки рефинансирования Банка России)[2].

Также необходимо отметить, что введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов банка, привлекающего средства физических лиц, является стра-

---

[1] Эти проценты по правовой природе также являются процентами за пользование чужими денежными средствами — абз. 3 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

[2] Пункты 2 и 3 письма ЦБ РФ от 19.11.1999 № 317-Т «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"».

ховым случаем по Закону о страховании вкладов физических лиц в банках РФ (ст. 8).

В отношении банков, являющихся участниками системы обязательного страхования вкладов физических лиц, в качестве временной администрации может выступать государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» (ст. 8 Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года»).

3.2.4. Реорганизация кредитной организации как мера по предупреждению ее несостоятельности (банкротства)

Принудительная реорганизация, которая рассматривается как мера по предупреждению банкротства кредитных организаций, проводится по требованию Банка России при наличии оснований, установленных подп. 1—3 п. 1 ст. 17 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

В таких случаях реорганизация кредитной организации осуществляется в форме слияния или присоединения в порядке, установленном федеральными законами и актами Банка России (ст. 32 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

При этом Банк России лишь инициирует рассмотрение вопроса о реорганизации. Подбором кредитных организаций для слияния или присоединения он не занимается[1].

Контрольные вопросы

1. Что понимается под управлением банковскими рисками?
2. В чем заключается основное значение обязательных резервов, депонируемых в Банке России?

[1] Порядок реализации этой меры на подзаконном уровне регулируется инструкцией ЦБ РФ от 11.11.2005 № 126-И «О порядке регулирования отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций».

3. Какие существуют виды резервов на возможные потери, в чем заключается их значение и отличие от обязательных резервов?
4. В чем заключается основное значение обязательных нормативов?
5. Как и с какой целью организуется внутренний контроль в кредитных организациях?
6. В чем основное отличие аудита кредитных организаций от иных видов аудита?
7. Какие существуют виды мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций?
8. В чем заключается основное отличие порядка применения мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) в отношении кредитных организаций?

Глава 4

Особенности осуществления государственного надзора и контроля в банковской сфере

4.1. Надзор за кредитными организациями, осуществляемый Банком России (банковский надзор)

4.1.1. Сущность и виды банковского надзора

Банковское законодательство смешивает понятия «контроль» и «надзор» в их классическом понимании. Банковский надзор в отличие от общепринятого понятия надзора предполагает вмешательство Банка России как надзорного органа в деятельность кредитных организаций и по существу является контролем.

Банковский надзор осуществляется на всех стадиях создания и существования кредитных организаций.

Однако основное значение имеет так называемый **пруденциальный надзор**. Если надзор за соблюдением требований законодательства сводится к периодической проверке формального соблюдения таких требований, то пруденциальный надзор осуществляется на постоянной основе, носит превентивный характер и направлен на обеспечение устойчивости не только конкретных кредитных организаций, но и банковской системы в целом (ст. 56 и 76 Закона о Центральном банке РФ). Иными словами, он носит предупредительный и системный характер. Его осуществление

позволяет обнаружить на ранней стадии возникновение проблем в кредитной организации, которые могут повлечь ее неплатежеспособность.

Кроме того, территориальные учреждения Банка России относят все банки с точки зрения их экономического положения к одной из пяти квалификационных групп.

Оценка экономического положения банков осуществляется по результатам оценок капитала, активов, доходности, ликвидности, обязательных нормативов, качества управления, прозрачности структуры собственности банка.

К группе 1 относятся банки, в деятельности которых не выявлены текущие трудности.

К группе 2 относятся банки, не имеющие текущих трудностей, но в деятельности которых выявлены недостатки.

К группе 3 относятся банки, имеющие недостатки в деятельности, неустранение которых может в ближайшие 12 месяцев привести к возникновению ситуации, угрожающей законным интересам их вкладчиков и кредиторов.

К группе 4 относятся банки, нарушения в деятельности которых создают реальную угрозу интересам их вкладчиков и кредиторов и устранение которых предполагает осуществление мер со стороны органов управления и акционеров (участников) банка.

К группе 5 относятся банки, состояние которых при непринятии мер органами управления и (или) акционерами (участниками) банка приведет к прекращению деятельности этих банков на рынке банковских услуг[1].

Небанковские кредитные организации классифицируются по двум категориям, в рамках которых выделяются по две классификационные группы:

I категория «Финансово стабильные кредитные организации», объединяющая группу 1 «Кредитные организации без недостатков в деятельности» и группу 2 «Кредитные организации, имеющие отдельные недостатки в деятельности»;

II категория «Проблемные кредитные организации», включающая группу 3 «Кредитные организации, испытывающие серьезные финансовые трудности» и группу 4

[1] См.: указание ЦБ РФ от 30.04.2008 № 2005-У «Об оценке экономического положения банков».

«Кредитные организации, находящиеся в критическом финансовом положении»[1].

Результаты оценки экономического положения банков и кредитных организаций рассматриваются в качестве одного из условий их допуска к операциям с Банком России. Например, Банк России выдает кредиты только банкам, отнесенным к первой и второй классификационным группам[2]. Как применение мер воздействия эти последствия рассматриваться не должны.

4.1.2. Формы надзора за кредитными организациями

Назначение кураторов кредитных организаций (контактный надзор)

В целях лучшего понимания и оценки таких аспектов деятельности кредитной организации, как финансовая устойчивость (состояние капитала, качество активов, доходность, ликвидность), корпоративное управление (включая организацию систем управления рисками и внутреннего контроля, стратегическое планирование), прозрачность структуры собственности (т.е. доступность информации о лицах или группах лиц, оказывающих прямо или косвенно (через третьих лиц) существенное влияние на решения, принимаемые органами управления банка), структура группы, в которой кредитная организация является головной организацией или участником, введен **институт кураторов кредитных организаций**.

Куратором кредитной организации назначается сотрудник территориального учреждения Банка России. Его основной задачей является своевременная и точная оценка экономического положения закрепленной за ним кредитной организации, в том числе выявление нарушений (недостат-

[1] См.: указание ЦБ РФ от 31.03.2000 № 766-У «О критериях определения финансового состояния кредитных организаций» и письмо ЦБ РФ от 29.05.2008 № 62-Т «Об определении финансового состояния кредитных организаций».

[2] См., например, пункт 2.1 Положения о порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных активами или поручительствами, утв. ЦБ РФ 12.11.2007 № 312-П, п. 3.5 Положения о порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг, утв. ЦБ РФ 04.08.2003 № 236-П.

ков) в ее деятельности на возможно более ранних стадиях их проявления, а также ситуаций, угрожающих законным интересам ее кредиторов и вкладчиков, стабильности банковского сектора региона или стабильности банковской системы РФ в целом[1].

Проверка отчетности кредитных организаций (дистанционный надзор)

В соответствии со ст. 43 Закона о банках и банковской деятельности кредитная организация представляет в Банк России годовой отчет (включая бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и убытках) после подтверждения его достоверности аудиторской организацией.

В случаях, предусмотренных ст. 76 Закона о Центральном банке РФ, Банк России вправе назначить в кредитную организацию уполномоченных представителей, которые вправе запрашивать у нее информацию и документы[2].

Согласно ст. 57 Закона о Центральном банке РФ Банк России также вправе устанавливать обязательные для кредитных организаций и банковских групп правила составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности[3].

---

[1] См.: Положение о кураторах кредитных организаций, утв. ЦБ РФ 07.09.2007 № 310-П.

[2] См.: указание ЦБ РФ от 09.02.2009 № 2182-У «О порядке назначения уполномоченных представителей Банка России, осуществления ими деятельности и прекращения осуществления ими своей деятельности»; указание ЦБ РФ от 09.02.2009 № 2181-У «О порядке представления кредитными организациями информации и документов уполномоченным представителям Банка России».

[3] См.: указания ЦБ РФ:
— от 25.12.2003 № 1363-У «О составлении и представлении финансовой отчетности кредитными организациями»;
— от 16.01.2004 № 1375-У «О правилах составления и представления отчетности кредитными организациями в Центральный банк Российской Федерации»;
— от 14.07.2005 № 1594-У «О перечне, формах и порядке составления и представления отчетности ликвидируемых кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации»;
— от 24.01.2005 № 1546-У «О порядке представления кредитными организациями в Центральный банк Российской Федерации отчетности в виде электронных сообщений, снабженных кодом аутентификации»;
— от 08.10.2008 № 2089-У «О порядке составления кредитными организациями годового отчета»;
— от 12.11.2009 № 2332-У «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации».

Кроме того, для осуществления своих функций Банк России имеет право запрашивать и получать у кредитных организаций необходимую информацию об их деятельности, требовать разъяснений по полученной информации[1].

Согласно ст. 93 Закона об акционерных обществах и ст. 50 Закона об обществах с ограниченной ответственностью кредитная организация обязана вести учет ее аффилированных лиц путем составления и ведения списка аффилированных лиц кредитной организации, а также представлять этот список в Банк России в качестве одной из форм отчетности[2]. Какие лица являются аффилированными, определено в ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

В соответствии со ст. 8 и 43 Закона о банках и банковской деятельности кредитные организации обязаны публиковать по формам и в сроки, которые устанавливаются Банком России, определенную информацию о своей деятельности[3].

При этом в ч. 1 ст. 58 Закона о Центральном банке РФ установлено, что Банк России не вправе требовать от кредитных организаций предоставления не предусмотренной федеральными законами информации о клиентах кредитных организаций и об иных третьих лицах, не связанной с банковским обслуживанием указанных лиц.

Важнейшей предпосылкой повышения эффективности регулирования и банковского надзора является постепенный переход кредитных организаций, начиная с 1 января 2004 г., на международные стандарты финансовой отчетности (далее — МСФО). При этом финансовая отчетность по МСФО составляется на основе российской бухгалтерской отчетности с применением метода трансформации и представляется в Банк России параллельно с отчетностью, составленной по российским стандартам.

---

[1] См., например: указание ЦБ РФ от 01.03.2004 № 1390-У «О порядке информирования кредитными организациями Центрального банка Российской Федерации об использовании в своей деятельности интернет-технологий».

[2] См.: Положение о порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций, утв. ЦБ РФ 20.07.2007 № 307-П.

[3] См.: указание ЦБ РФ от 20.01.2009 № 2172-У «Об опубликовании и представлении информации о деятельности кредитных организаций и банковских (консолидированных) групп».

Проведение проверок кредитных организаций (инспекционный надзор)

В соответствии со ст. 73 Закона о Центральном банке РФ для осуществления функций банковского регулирования и банковского надзора Банк России проводит проверки кредитных организаций и их филиалов.

Порядок проведения проверок устанавливается Банком России[1].

Выделяются следующие виды проверок.

1. *Комплексные и тематические*.

Комплексные проверки проводятся по всем основным направлениям деятельности кредитной организации за определенный период.

Тематические проверки — по отдельным направлениям деятельности или видам банковских операций и сделок, которые осуществляются кредитной организацией (ее филиалом), за определенный период.

2. *Плановые и внеплановые*.

Плановые проверки проводятся в соответствии со Сводным годовым планом комплексных и тематических проверок кредитных организаций (их филиалов), составляемым на календарный год.

Внеплановые проверки кредитных организаций (их филиалов) проводятся при необходимости. Основаниями для их проведения являются: наличие данных о нарушениях кредитными организациями (их филиалами) законодательства; существенное изменение финансового состояния кредитной организации, в том числе возникновение оснований для осуществления мер по предупреждению банкротства; выявление фактов, свидетельствующих о возможной недостоверности учета (отчетности) кредитных организаций (их филиалов) и некоторые другие.

---

[1] См.: инструкцию ЦБ РФ от 25.08.2003 № 105-И «О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации»; инструкцию ЦБ РФ от 01.12.2003 № 108-И «Об организации инспекционной деятельности Центрального банка Российской Федерации (Банка России)».

3. *Первичные и повторные*.

Организация и проведение повторных проверок кредитных организаций (их филиалов) по одним и тем же вопросам за один и тот же отчетный период их деятельности допускается только по указанным ниже основаниям, предусмотренным Законом о Центральном банке РФ.

Кроме того, *выделяются два типа проверок*: региональные и межрегиональные.

Региональной является проверка структурных подразделений кредитной организации, надзор за деятельностью которых осуществляется одним и тем же территориальным учреждением Банка России.

Под структурными подразделениями кредитной организации в данном случае понимаются головной офис кредитной организации, ее филиалы и представительства, а также внутренние структурные подразделения кредитной организации (ее филиала).

Межрегиональная проверка — это проверка структурных подразделений кредитной организации, надзор за деятельностью которых осуществляют разные территориальные учреждения Банка России.

Проверки кредитных организаций (их филиалов) могут осуществляться:

— без предварительного уведомления кредитной организации (ее филиала). Это касается прежде всего вопросов соблюдения требований законодательства в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;

— с предварительным уведомлением кредитной организации (ее филиала).

По вопросам, касающимся страхования вкладов, проверки проводятся с участием представителей Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов»[1].

[1] Особенности проведения таких проверок установлены указанием ЦБ РФ от 13.01.2005 № 1542-У «Об особенностях проведения проверок банков с участием служащих Государственной корпорации “Агентство по страхованию вкладов”».

При этом в ч. 5 и 6 ст. 73 Закона о Центральном банке РФ предусмотрены ограничения на проведение проверок Банком России кредитных организаций:

1) Банк России не вправе проводить более одной проверки кредитной организации (ее филиала) по одним и тем же вопросам за один и тот же отчетный период деятельности;

2) проверкой могут быть охвачены только пять календарных лет деятельности кредитной организации (ее филиала), предшествующие году проведения проверки;

3) проведение Банком России повторной проверки кредитной организации (ее филиала) по одним и тем же вопросам за один и тот уже проверенный период разрешается только по следующим основаниям:

а) если такая проверка проводится в связи с реорганизацией или ликвидацией кредитной организации;

б) по мотивированному решению Совета директоров, которое принимается в порядке контроля за деятельностью территориального учреждения Банка России, проводившего проверку, либо на основании ходатайства соответствующего структурного подразделения Банка России о необходимости оценки финансового состояния и качества активов и пассивов кредитной организации.

Данные ограничения не распространяются на тематические инспекционные проверки, проводимые с целью определения соответствия банка требованиям, предъявляемым к участникам системы страхования вкладов (ч. 4 и 5 ст. 45 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

4.1.3. Применение Банком России к кредитным организациям мер воздействия

Виды мер воздействия

Банк России как надзорный орган вправе применять к кредитным организациям меры воздействия двух типов:

- предупредительные;
- принудительные.

Конкретный состав применяемых мер воздействия может включать как меры воздействия только одного типа (предупредительные либо принудительные), так и сочетать меры воздействия обоих типов.

Содержание предупредительных мер воздействия включает:

— доведение до органов управления кредитной организации информации о недостатках в ее деятельности и об обеспокоенности надзорного органа состоянием дел в кредитной организации;

— изложение рекомендаций надзорного органа по исправлению создавшейся в кредитной организации ситуации;

— предложения представить в надзорный орган программу мероприятий, направленных на устранение недостатков;

— установление дополнительного контроля за деятельностью кредитной организации и за выполнением ею мероприятий по нормализации деятельности[1].

Данные меры используются и для предотвращения сомнительных операций кредитных организаций[2].

К *принудительным мерам* относятся обязательные для исполнения предписания Банка России об устранении выявленных в их деятельности нарушений (ч. 1 ст. 73 Закона о Центральном банке РФ), а также меры воздействия, перечисленные в ст. 74 Закона о Центральном банке РФ.

В случаях нарушения кредитной организацией федеральных законов, издаваемых в соответствии с ними норматив-

---

[1] Пункты 1.3 и 1.9 инструкции ЦБ РФ от 31.03.1997 № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия».

[2] См.: письма ЦБ РФ от 26.12.2005 № 161-Т «Об усилении работы по предотвращению сомнительных операций кредитных организаций», от 30.10.2007 № 170-Т «Об особенностях принятия на банковское обслуживание юридических лиц — нерезидентов, не являющихся российскими налогоплательщиками», от 01.11.2008 № 137-Т «О повышении эффективности работы по предотвращению сомнительных операций».

ных актов и предписаний Банка России, непредставления информации, представления неполной или недостоверной информации Банк России имеет право:

1) взыскать штраф в размере до 0,1% минимального размера уставного капитала на момент нарушения;

2) ввести ограничение на проведение кредитной организацией отдельных операций на срок до шести месяцев, что предполагает установление количественных ограничений на проведение соответствующих операций (предельного объема остатков на соответствующих счетах, количества или круга клиентов, кредиторов, заемщиков и др.).

В случае неисполнения в срок, установленный Банком России, его предписаний об устранении нарушений, выявленных в деятельности кредитной организации, а также в случае, если эти нарушения или совершаемые кредитной организацией банковские операции или сделки создали реальную угрозу интересам ее кредиторов (вкладчиков), Банк России вправе:

1) взыскать с кредитной организации штраф в размере до 1% размера оплаченного уставного капитала, но не более 1% минимального размера уставного капитала;

2) потребовать от кредитной организации:

— осуществления мероприятий по финансовому оздоровлению кредитной организации, в том числе изменения структуры ее активов;

— замены членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа, его заместителей, членов коллегиального исполнительного органа, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера кредитной организации, руководителя, заместителей руководителя, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера филиала кредитной организации;

— осуществления реорганизации кредитной организации;

3) изменить на срок до шести месяцев установленные для кредитной организации обязательные нормативы;

4) ввести запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, предусмотренных выданной ей лицензией на осуществление банковских операций, на срок до одного года, а также на открытие ею филиалов на срок до одного года;

5) назначить временную администрацию по управлению кредитной организацией на срок до шести месяцев;

6) ввести запрет на осуществление реорганизации кредитной организации, если в результате ее проведения возникнут основания для применения мер по предупреждению банкротства кредитной организации, предусмотренные Законом о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций;

7) предложить учредителям (акционерам, участникам) кредитной организации, которые имеют возможность оказывать влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации, предпринять действия, направленные на увеличение собственных средств (капитала) кредитной организации до размера, обеспечивающего соблюдение ею обязательных нормативов.

Принудительные меры воздействия, применяемые Банком России к кредитным организациям, являются особыми мерами административной ответственности со специальным порядком применения.

За осуществление кредитной организацией производственной, торговой или страховой деятельности, а также за нарушение кредитной организацией установленных Банком России нормативов и иных обязательных требований также предусмотрены штрафы ст. 15.26 КоАП РФ. Банк России рекомендует своим территориальным управлениям применять их к должностным лицам кредитных организаций[1].

Наиболее серьезной мерой воздействия на кредитную организацию является отзыв у нее Банком России лицензии на осуществление банковских операций по особым основаниям, предусмотренным ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности.

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 02.07.2002 № 84-Т «О Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях».

Порядок применения мер воздействия

Перечисленные меры воздействия не могут применяться к кредитной организации, если со дня совершения нарушения истекло пять лет.

Относящиеся к этим мерам штрафы взыскиваются Банком России в судебном порядке (ч. 5 ст. 74 Закона о Центральном банке РФ). При этом Банк России может обратиться в суд с иском об их взыскании с кредитной организации не позднее шести месяцев со дня составления акта об обнаружении нарушения.

За нарушение нормативов обязательных резервов установлен отдельный штраф, взыскиваемый в судебном порядке в размере, установленном Банком России. При этом он не может превышать сумму, исчисленную исходя из двойной ставки рефинансирования Банка России, действовавшей на момент принятия судом соответствующего решения (ч. 4 ст. 38 Закона о Центральном банке РФ).

Штрафы, предусмотренные ст. 15.26 КоАП РФ, должны применяться в порядке, предусмотренном этим Кодексом.

При этом следует отметить, что при возникновении коллизий между Законом о Центральном банке РФ и Кодексом РФ об административных правонарушениях они должны разрешаться в пользу положений Закона о Центральном банке РФ, поскольку этот закон является специальным. К тому же он еще и принят позднее.

Порядок отзыва Банком России лицензий на осуществление банковских операций будет рассмотрен ниже.

4.2. Отдельные виды государственного контроля в банковской сфере

4.2.1. Антимонопольный контроль в банковской сфере

Контроль за приобретением акций (долей) кредитных организаций

В соответствии со ст. 32 Закона о банках и банковской деятельности соблюдение антимонопольных правил в сфере банковских услуг

контролируется антимонопольным органом (Федеральной антимонопольной службой) совместно с Банком России.

В соответствии с ч. 8 и 9 ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности и ст. 61 Закона о Центральном банке РФ приобретение в результате одной или нескольких сделок одним юридическим или физическим лицом либо группой юридических или физических лиц, связанных между собой соглашением, либо группой юридических лиц, являющихся дочерними или зависимыми по отношению друг к другу, более 1% акций (долей) кредитной организации требует уведомления Банка России, а более 20% — предварительного согласия Банка России.

Данные обязанности лежат на приобретателях акций (долей).

Понятие *группы лиц* законодательно закреплено в ст. 9 Закона о защите конкуренции.

Уведомление о приобретении свыше 1% акций (долей) кредитной организации направляется в Банк России не позднее 30 дней с момента данного приобретения (ч. 3 ст. 61 Закона о Центральном банке РФ)[1].

Что касается получения предварительного разрешения, то Банк России не позднее 30 дней с момента получения ходатайства о согласии Банка России на приобретение более 20% акций (долей) кредитной организации сообщает заявителю в письменной форме о своем решении — согласии или отказе. Отказ должен быть мотивирован. В случае если Банк России не сообщил о принятом решении в течение указанного срока, указанная сделка (сделки) считается разрешенной (ч. 2 ст. 61 Закона о Центральном банке РФ)[2].

Банк России имеет право отказать в даче согласия на приобретение более 20% акций (долей) кредитной организации при установлении неудовлетворительного финансового положения их приобретателей (ч. 5 ст. 61 Закона о Центральном банке РФ).

---

[1] Порядок установлен инструкцией ЦБ РФ от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

[2] На подзаконном уровне данный порядок установлен инструкцией ЦБ РФ от 21.02.2007 № 130-И «О порядке получения предварительного согласия Банка России на приобретение и (или) получение в доверительное управление акций (долей) кредитной организации».

Приобретение более 20% акций (долей) кредитной организации публично-правовыми образованиями также требует получения предварительного согласия Банка России[1].

Данный порядок распространяется и на передачу акций и долей (как имущественных прав) в доверительное управление.

Контроль за злоупотреблением кредитной организацией доминирующим положением

В соответствии с Законом о защите конкуренции антимонопольный орган устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (п. 10 ч. 1 ст. 23).

Доминирующим признается такое положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) на товарном рынке, которое дает им возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара (в том числе работ, услуг) на этом рынке, устранять с него других хозяйствующих субъектов или затруднять им доступ на этот рынок (ч.1 ст. 5).

Условия признания доминирующим положения кредитной организации и порядок такого признания для случаев осуществления банковских операций устанавливаются Правительством РФ по согласованию с Банком России (ч. 7 ст. 5)[2].

В случае оказания кредитной организацией иных финансовых услуг (т.е. осуществления тех видов деятельности, которые не относятся к банковским операциям) к ней применяются условия и порядок признания доминирующим положения финансовой организации, оказывающей соответствующие финансовые услуги[3].

---

[1] См.: п. 4 указания ЦБ РФ от 14.08.2002 № 1186-У «Об оплате уставного капитала кредитных организаций за счет средств бюджетов всех уровней, государственных внебюджетных фондов, свободных денежных средств и иных объектов собственности, находящихся в ведении органов государственной власти и органов местного самоуправления».

[2] См.: постановление Правительства РФ от 26.06.2007 № 409 «Об утверждении Условий признания доминирующим положения кредитной организации и Правил установления доминирующего положения кредитной организации».

[3] См.: п. 2 Условий признания доминирующим положения кредитной организации, утв. постановлением Правительства РФ от 26.06.2007

Для кредитных организаций, занимающих доминирующее положение, запрещаются действия (бездействие), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц. Общий перечень таких действий (бездействия) дан в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Контроль за экономической концентрацией в банковской сфере

В соответствии с Законом о защите конкуренции в определенных случаях для создания и реорганизации кредитных организаций, а также совершения сделок с их акциями (долями), имуществом либо правами в отношении них необходимо предварительное согласие антимонопольного органа (ст. 27 и 29).

Кроме того, в некоторых случаях антимонопольный орган должен быть уведомлен о совершении сделок (ст. 30).

Также согласно ч. 9 ст. 35 Закона о защите конкуренции кредитные организации обязаны направлять в федеральный антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях с другими кредитными организациями, если они имеют в совокупности долю на товарном рынке больше нормативно определенной величины.

Размеры стоимости активов кредитных организаций по бухгалтерским балансам на последнюю отчетную дату, при наличии которых возникают указанные выше обязанности, а также обозначенный норматив доли на товарном рынке установлены Правительством РФ[1].

Кроме того, кредитные организации обязаны соблюдать нормы ст. 11 Закона о защите конкуренции, который запрещает соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов, направленные на ограничение конкуренции.

№ 409; постановление Правительства РФ от 09.06.2007 № 359 «Об утверждении Условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и Правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)».

[1] См.: постановление Правительства РФ от 30.05.2007 № 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля».

4.2.2. Контроль за соблюдением требований законодательства о рекламе банковских услуг

Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» предусматривает ряд требований к рекламе банковских услуг.

Во-первых, он не допускает рекламу банковских услуг при отсутствии у кредитной организации соответствующих лицензий (п. 7 ст. 7). При этом кредитная организация как рекламодатель обязана предоставлять рекламораспространителю сведения о наличии таких лицензий только по требованию последнего (ст. 13). Подобная формулировка позволяет утверждать, что ответственность за рекламу банковских услуг при отсутствии соответствующей лицензии может применяться только к кредитным организациям как рекламодателям.

Во-вторых, реклама банковских услуг должна содержать наименование кредитной организации (ч. 1 ст. 28), в том числе как организации, выпускающей ценные бумаги, при их рекламе (ч. 3 и 4 ст. 29).

В-третьих, реклама банковских услуг не должна:

1) содержать обещания доходности вложений, если она не может быть определена на момент заключения соответствующего договора. Однако к случаям привлечения кредитными организациями денежных средств это положение неприменимо, поскольку кредитные организации привлекают средства под заранее определенный процент;

2) умалчивать об иных условиях, влияющих на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий (ч. 2 ст. 28).

В-четвертых, применительно к конкретным услугам установлены отдельные требования:

1) если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика (ч. 3 ст. 28);

2) реклама услуг, связанных с осуществлением доверительного управления, должна содержать сведения

о месте или номере телефона, где до заключения соответствующего договора заинтересованные лица могут ознакомиться с условиями управления активами, а также получить сведения о кредитной организации (ч. 4 ст. 28). При этом данная информация не должна содержать информацию о результатах управления активами, о возможных выгодах, связанных с методами управления активами, заявления о возможности достижения в будущем результатов управления активами, аналогичных уже достигнутым (ч. 5 ст. 28).

В-пятых, установлены отдельные требования к рекламе ценных бумаг, которая не должна содержать:

а) обещание выплаты дивидендов по акциям;

б) прогнозы роста курсовой стоимости ценных бумаг (ч. 5 ст. 29).

Кроме того, реклама эмиссионных ценных бумаг кредитных организаций не допускается до осуществления регистрации их выпуска (ч. 6 ст. 29).

Контроль за соблюдением законодательства о рекламе осуществляет антимонопольный орган, который вправе в отношении рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей:

— выдавать обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения ими законодательства;

— предъявлять иски о запрете распространения рекламы или о публичном опровержении недостоверной рекламы (о контррекламе);

— применять штрафы, предусмотренные ст. 14.3 и ч. 2.4 ст. 19.5 КоАП РФ.

4.2.3. Предотвращение легализации (отмывания) через кредитные организации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма

В соответствии со ст. 5 и 7 Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, кредитные организации обязаны:

1) идентифицировать лиц, совершающих операции с денежными средствами и иным имуществом, а также выгодоприобретателей (подп. 1 п. 1 и п. 5 ст. 7).

Это касается открытия счетов и вкладов (п. 5 ст. 7), операций, подлежащих обязательному контролю (ст. 6), подозрительных операций (п. 3 ст. 7).

Исключение составляют операции по приему от клиентов — физических лиц определенных платежей, если их сумма не превышает 15 тыс. руб. (п. 1.1 ст. 7), а также операции физических лиц по покупке или продаже наличной иностранной валюты на сумму, не превышающую 15 тыс. руб. (п. 1.2 ст. 7);

2) соблюдать запрет на установление и поддержание отношений с банками-нерезидентами, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления, а также с банками-нерезидентами, в отношении которых имеется информация, что их счета используются банками, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления (п. 5 и 5.1 ст. 7);

3) при осуществлении безналичных расчетов, а также при осуществлении переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов обеспечить сбор, передачу в составе расчетных документов или иным способом, хранение информации о плательщике (ст. 7.2);

4) уделять повышенное внимание операциям с денежными средствами или иным имуществом, осуществляемым иностранными публичными должностными лицами, их супругами, близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами, усыновителями и усыновленными) или от имени указанных лиц, за исключением осуществления операций на сумму, не превышающую 15 тыс. руб.

либо сумму в иностранной валюте, эквивалентную 15 тыс. руб. (п. 5 ч. 1 и п. 2 ст. 7.3).

При этом под *иностранными публичными лицами* понимаются:

— любые назначаемые или избираемые лица, занимающие какие-либо должности в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства;

— любые лица, выполняющие какие-либо публичные функции для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия.

Данное определение содержится в Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., ратифицированной Федеральным законом от 08.03.2006 № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции».

Кроме того, определения *публичных должностных лиц* содержатся еще в ряде документов, изданных международными организациями[1];

5) документально фиксировать и представлять в уполномоченный орган не позднее рабочего дня, следующего за днем совершения операции, сведения по подлежащим контролю операциям (подп. 4 п. 1 ст. 7).

При этом работники кредитных организаций, представляющих соответствующую информацию в уполномоченный орган, не вправе информировать об этом клиентов этих организаций или иных лиц (п. 6 ст. 7).

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и координиру-

[1] Доведены до кредитных организаций письмом ЦБ РФ от 18.01.2008 № 8-Т «О применении пункта 1.3 статьи 7 Федерального закона "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма"».

ющим деятельность в этой сфере иных федеральных органов исполнительной власти, является Федеральная служба по финансовому мониторингу[1];

6) разрабатывать правила внутреннего контроля и программы его осуществления, назначать специальных должностных лиц, ответственных за соблюдение указанных правил и реализацию указанных программ, а также предпринимать иные внутренние организационные меры в указанных целях (п. 2 ст. 7).

Непосредственный контроль за соблюдением кредитными организациями указанных требований и правовое регулирование связанных с этим вопросов осуществляет Банк России.

В частности, Банком России приняты:

— порядок идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей[2];

— порядок представления информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу[3];

— рекомендации по разработке правил внутреннего контроля[4];

---

[1] См.: Положение о федеральной службе по финансовому мониторингу, утв. постановлением Правительства РФ от 23.06.2004 № 307.

[2] См.: Положение об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утв. ЦБ РФ 19.08.2004 № 262-П, а также письмо ЦБ РФ от 05.04.2007 № 44-Т «О проверке осуществления кредитными организациями идентификации клиентов, обслуживаемых с использованием технологий дистанционного банковского обслуживания (включая интернет-банкинг)».

[3] См.: Положение о порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», утв. ЦБ РФ 29.08.2008 № 321-П.

[4] См.: письмо ЦБ РФ от 13.07.2005 № 99-Т «О методических рекомендациях по разработке кредитными организациями правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

— требования к подготовке и обучению кадров, ответственных за соблюдение правил внутреннего контроля[1].

Контрольные вопросы

1. В чем заключается основное отличие банковского надзора от иных видов государственного контроля (надзора)?
2. Какие формы банковского надзора вам известны?
3. В чем заключаются принципиальные отличия порядка применения Банком России к кредитным организациям мер воздействия от применения иной административной ответственности?
4. Каковы особенности осуществления антимонопольного контроля в банковской сфере?
5. Какие основные обязанности существуют у кредитных организаций по предотвращению легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма?

[1] Указание ЦБ РФ от 09.08.2004 № 1485-У «О требованиях к подготовке и обучению кадров в кредитных организациях».

Глава 5

Ликвидация кредитных организаций

5.1. Виды ликвидации кредитных организаций, их соотношение

5.1.1. Виды ликвидации кредитных организаций

Согласно ч. 13 ст. 23 Закона о банках и банковской деятельности **ликвидация кредитной организации** считается завершенной, а кредитная организация прекратившей свою деятельность после внесения уполномоченным регистрирующим органом (налоговым органом) соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Ликвидацию кредитной организации, как и любого юридического лица, можно разделить на добровольную и принудительную.

Добровольная ликвидация проводится по решению собрания акционеров (участников) кредитной организации, *принудительная* — по инициативе уполномоченного государством органа в судебном порядке.

При этом принудительная ликвидация кредитной организации может осуществляться либо в связи с нарушениями законодательства либо в связи с банкротством.

Кроме того, существует внесудебный порядок исключения юридических лиц, фактически прекративших свою деятельность, из единого государственного реестра налоговым органом (ст. 21.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпри-

нимателей»). Однако, учитывая, что эта процедура может быть осуществлена только при отсутствии операций по банковским счетам таких юридических лиц в течение года, а также при отсутствии у них кредиторов, в отношении кредитных организаций она практически неприменима.

5.1.2. Соотношение добровольной и принудительной ликвидации

Добровольная ликвидация может производиться по любому основанию.

В соответствии с ч. 9—10 ст. 23 Закона о банках и банковской деятельности в случае прекращения деятельности кредитной организации на основании решения ее акционеров (участников) Банк России по ходатайству кредитной организации принимает решение об аннулировании лицензии на осуществление банковских операций. Порядок представления кредитной организацией указанного ходатайства регулируется отдельным актом Банком России[1].

Акционеры (участники) кредитной организации, принявшие решение о ее ликвидации, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора), утверждают промежуточный ликвидационный баланс и ликвидационный баланс кредитной организации по согласованию с Банком России.

Однако, если после принятия решения учредителями (участниками) кредитной организации о ее ликвидации Банк России отзывает у нее лицензии на осуществление банковских операций, решение акционеров (участников) кредитной организации о ее ликвидации и иные связанные с ним решения, а также решения ликвидационной комиссии (ликвидатора) утрачивают юридическую силу. Иными словами, при наличии нарушений законодательства добровольная ликвидация осуществлена быть не может.

В случае возникновения признаков несостоятельности (банкротства), кредитная организация обязана принять ре-

[1] См.: указание ЦБ РФ от 01.03.2000 № 749-У «О порядке представления в Банк России ходатайства кредитной организации об аннулировании лицензии на осуществление банковских операций при прекращении деятельности в порядке ликвидации кредитной организации на основании решения ее учредителей (участников)».

шение о ликвидации кредитной организации и направлении в Банк России ходатайства об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций (ст. 4.2, п. 5 ст. 50.4 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

5.1.3. Соотношение ликвидации в связи с нарушениями законодательства и в связи с несостоятельностью (банкротством)

В данном случае действует принцип: если стоимость имущества кредитной организации, в отношении которой принято решение о ликвидации, недостаточна для удовлетворения требований ее кредиторов, такая кредитная организация обязательно ликвидируется в порядке, предусмотренном законодательством о банкротстве (п. 1 ст. 51 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, п. 4 ст. 61 ГК РФ).

При этом данное правило действует на всех стадиях ликвидации. Так, согласно п. 3 ст. 51 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций в случае обнаружения этого обстоятельства ликвидационная комиссия или ликвидатор ликвидируемой кредитной организации в любом случае обязаны в 10-дневный срок обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании ликвидируемой кредитной организации банкротом.

Таким образом, кредитная организация может быть ликвидирована в связи с нарушениями законодательства в порядке, предусмотренном Законом о банках и банковской деятельности, только при условии отсутствия у нее признаков банкротства.

В качестве примеров действия этого порядка, прямо предусмотренных законодательством, можно привести следующие случаи:

— неоплата или неполная оплата уставного капитала кредитной организации ее учредителями в установленный срок (ч. 6 ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности);

— установление арбитражным судом отсутствия признаков несостоятельности (банкротства) или факта фик-

тивного банкротства (п. 2 ст. 50.12 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций);

— прекращение производства по делу о несостоятельности (банкротстве) кредитной организации, если иное не установлено Законом о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций (п. 3 ст. 50.13 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций);

— непринятие Банком России в месячный срок решения о выдаче лицензии на осуществление банковских операций или отказ в выдаче указанной лицензии в случае исполнения обязательств кредитной организации ее акционерами (участниками) или третьими лицами в конкурсном производстве (п. 9 ст. 50.37 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Практически исключена возможность принудительной ликвидации кредитной организации по общим основаниям, перечисленным в п. 2 ст. 61 ГК РФ, т.е. в случае допущенных при ее создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности с неоднократными или грубыми нарушениями закона. Поскольку для принудительной ликвидации кредитной организации требуется обязательный отзыв лицензии (ст. 23.1 Закона о банках и банковской деятельности), что является специальным правилом, то и нарушения, допущенные кредитной организацией, должны попадать под основания для отзыва лицензий.

5.1.4. Процедура принудительной ликвидации кредитной организации в связи с нарушением законодательства, ее соотношение с процедурой несостоятельности (банкротства)

В соответствии со ст. 23.1—23.4 Закона о банках и банковской деятельности Банк России в течение 15 дней со дня отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций обязан обратиться в арбитражный суд

с требованием о ликвидации кредитной организации, за исключением случая, если ко дню отзыва указанной лицензии у кредитной организации имеются признаки банкротства.

Если ко дню отзыва лицензии на осуществление банковских операций у кредитной организации имеются признаки банкротства либо наличие этих признаков установлено назначенной Банком России временной администрацией, Банк России обращается в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом в порядке, установленном Законом о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

Заявление Банка России о ликвидации кредитной организации в связи с нарушением законодательства рассматривается арбитражным судом в срок, не превышающий *одного месяца* со дня подачи указанного заявления. В отличие от этого дело о банкротстве кредитной организации рассматривается арбитражным судом в срок, не превышающий *двух месяцев* со дня принятия соответствующего заявления, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу (п. 1 ст. 50.10 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

При рассмотрении заявления Банка России о принудительной ликвидации кредитной организации предварительное судебное заседание, предусмотренное Арбитражным процессуальным кодексом РФ, не проводится.

Процедура ликвидации кредитной организации в связи с нарушением законодательства регулируется Законом о банках и банковской деятельности, а в части, не урегулированной им, — Законом о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

Основные положения этой процедуры:

1) представление кандидатуры ликвидатора кредитной организации в арбитражный суд и утверждение этой кандидатуры арбитражным судом осуществляются в порядке, предусмотренном ст. 50.11 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций для представления и утверждения конкурсного управляющего кредитной организации.

Ликвидатором кредитной организации, имевшей лицензию Банка России на привлечение во вклады денежных

средств физических лиц, является государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов».

Ликвидатором кредитной организации, не имевшей такой лицензии, арбитражный суд утверждает арбитражного управляющего — физическое лицо, соответствующее требованиям ст. 20 и 20.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и аккредитованное при Банке России в качестве конкурсного управляющего при банкротстве кредитных организаций;

2) освобождение или отстранение ликвидатора кредитной организации, являющегося физическим лицом, от должности осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 50.23 и 50.24 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций для конкурсного производства;

3) решение арбитражного суда о ликвидации кредитной организации вступает в законную силу со дня его принятия. Обжалование данного решения арбитражного суда не приостанавливает его исполнение.

Арбитражный суд направляет решение о ликвидации кредитной организации в Банк России и уполномоченный регистрирующий орган (налоговый орган), который вносит в единый государственный реестр юридических лиц запись о том, что кредитная организация находится в процессе ликвидации.

Со дня вступления в законную силу решения арбитражного суда о ликвидации кредитной организации наступают последствия, предусмотренные ст. 50.19 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций для случая признания кредитной организации банкротом.

Публикация объявления о ликвидации кредитной организации осуществляется председателем ликвидационной комиссии (ликвидатором) или конкурсным управляющим в порядке, предусмотренном Банком России[1];

4) кредиторы ликвидируемой кредитной организации обладают правами, предусмотренными ст. 50.25

[1] См.: указание ЦБ РФ от 22.04.2009 № 2218-У «О порядке опубликования в "Вестнике Банка России" объявления о решении арбитражного суда о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства (о ликвидации кредитной организации)».

Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций. Ликвидатор кредитной организации обязан провести первое собрание ее кредиторов не позднее 60 дней после дня окончания срока, установленного для предъявления требований кредиторов. В отличие от этого конкурсный управляющий созывает первое собрание кредиторов не позднее 90 дней со дня опубликования сведений о признании кредитной организации банкротом;

5) контроль за деятельностью ликвидатора кредитной организации, порядок представления им отчетности в Банк России, а также порядок проверки Банком России его деятельности осуществляются в порядке, предусмотренном ст. 50.22 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций для конкурсного производства[1];

6) 6) после окончания срока, установленного для предъявления требований кредиторов кредитной организации, ее ликвидатор составляет промежуточный ликвидационный баланс, который должен содержать сведения о составе имущества ликвидируемой кредитной организации, перечень требований ее кредиторов, а также результаты их рассмотрения.

Согласно п. 2 ст. 50.28 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций срок предъявления требований кредиторов не может быть менее 60 дней.

Промежуточный ликвидационный баланс рассматривается на собрании кредиторов или заседании комитета кредиторов кредитной организации и после такого рассмотрения подлежит согласованию с Банком России[2];

7) удовлетворение требований кредиторов кредитной организации осуществляется в соответствии с про-

---

[1] См.: Положение о проведении Банком России проверок деятельности конкурсных управляющих и ликвидаторов кредитных организаций, утв. ЦБ РФ 03.07.2007 № 306-П.

[2] Порядок составления и согласования этого баланса установлен в Положении о порядке составления и представления промежуточного ликвидационного баланса и ликвидационного баланса ликвидируемой кредитной организации и их согласования территориальным учреждением Банка России, утв. ЦБ РФ 16.01.2007 № 301-П.

межуточным ликвидационным балансом, начиная со дня его согласования с Банком России, в очередности, предусмотренной ст. 50.36 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций;

8) в случае, если имеющиеся у кредитной организации денежные средства недостаточны для удовлетворения требований ее кредиторов, ликвидатор кредитной организации осуществляет реализацию ее имущества в порядке, установленном ст. 139 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и ст. 50.33 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций;

9) срок ликвидации кредитной организации не может превышать 12 месяцев со дня вступления в силу решения арбитражного суда о ее ликвидации. Указанный срок может быть продлен арбитражным судом по обоснованному ходатайству ликвидатора кредитной организации;

10) отчет о результатах ликвидации кредитной организации с приложением ликвидационного баланса заслушивается на собрании кредиторов или на заседании комитета кредиторов кредитной организации и утверждается арбитражным судом в порядке, предусмотренном ст. 50.43 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

Ликвидатор кредитной организации обязан представить в Банк России определение арбитражного суда об утверждении его отчета о результатах ликвидации и завершении ликвидации кредитной организации с приложением документов, предусмотренных нормативными актами Банка России для осуществления государственной регистрации кредитной организации в связи с ее ликвидацией[1], в 10-дневный срок со дня вынесения такого определения[2].

---

[1] См.: указание ЦБ РФ от 08.02.2010 № 2395-У «О перечне сведений и документов, необходимых для осуществления государственной регистрации кредитной организации в связи с ее ликвидацией, а также порядке их представления в Банк России».

[2] О размещении архивов и порядке уничтожения документов при ликвидации кредитных организаций см. письмо ЦБ РФ от 05.08.1998 № 169-Т.

Тем самым ликвидация кредитных организаций в связи с нарушением действующего законодательства отличается от их ликвидации в связи с несостоятельностью (банкротством) более короткими сроками рассмотрения дела в арбитражном суде (один месяц по сравнению с двухмесячным сроком) и проведения первого собрания кредиторов (не позднее 60 дней по сравнению с 90 днями). В остальном процедура ликвидации кредитной организации в связи с нарушением действующего законодательства максимально приближена к процедуре ликвидации по основаниям несостоятельности (банкротства).

Однако приоритет ликвидации по основаниям банкротства связан с тем, что конкурсный управляющий обладает более широкими полномочиями, чем ликвидатор, в частности, по обжалованию сделок кредитной организации, совершенных в преддверии банкротства, а также по применению субсидиарной ответственности по ее долгам к акционерам (участникам), членам совета директоров, руководителям кредитной организации.

5.2. Отзыв банковских лицензий как условие принудительной ликвидации кредитных организаций

5.2.1. Основания отзыва банковских лицензий

Согласно ст. 23.1 Закона о банках и банковской деятельности для принудительной ликвидации кредитной организации в связи с нарушением законодательства требуется обязательный отзыв лицензии у этой кредитной организации Банком России.

В соответствии с п. 2 ст. 181 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» наличие приказа Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций также является необходимым условием принятия арбитражным судом к рассмотрению заявления о признании данной кредитной организации банкротом.

Основания отзыва лицензии исчерпывающим образом перечислены в ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности (ч. 4). При этом выделяются две группы таких оснований. Первая группа включает основания, при наличии которых Банк России вправе отозвать лицензию у кредитной организации (ч. 1), вторая — основания, при наличии которых Банк России обязан это сделать в течение 15 дней со дня получения достоверной информации (ч. 2 и 3).

Согласно ч. 1 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности *Банк России может отозвать у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций* в случаях:

1) установления недостоверности сведений, на основании которых выдана указанная лицензия[1];

2) задержки начала осуществления банковских операций, предусмотренных этой лицензией, более чем на один год со дня ее выдачи;

3) установления фактов существенной недостоверности отчетных данных;

4) задержки более чем на 15 дней представления ежемесячной отчетности (отчетной документации);

5) осуществления, в том числе однократного, банковских операций, не предусмотренных лицензией;

6) неисполнения федеральных законов, регулирующих банковскую деятельность, а также нормативных актов Банка России, если в течение одного года к кредитной организации неоднократно применялись меры, предусмотренные ст. 74 Закона о Центральном банке РФ, а также неоднократного нарушения в течение одного года требований, предусмотренных ст. 6 и 7 (за исключением п. 3 ст. 7) Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Последние статьи устанавливают обязанность осуществления кредитными организа-

[1] См.: указание ЦБ РФ от 17.09.2009 № 2293-У «О порядке отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций при установлении существенной недостоверности отчетных данных».

циями контроля за операциями с денежными средствами и иным имуществом, а исключение касается подозрительных сделок, которые выделяются не по формальному, а по оценочному критерию;

7) неоднократного в течение одного года виновного неисполнения содержащихся в исполнительных документах судов, арбитражных судов требований о взыскании денежных средств с клиентов кредитной организации при наличии денежных средств на счетах (во вкладах) указанных лиц;

8) наличия ходатайства временной администрации, назначенной в качестве меры по предупреждению банкротства кредитной организации, если к моменту окончания шестимесячного срока ее деятельности не удалось устранить все основания, при наличии которых она может быть назначена в кредитную организацию. Данные основания перечислены в п. 1 ст. 17 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций;

9) неоднократного непредставления в установленный срок кредитной организацией в Банк России обновленных сведений, необходимых для внесения изменений в единый государственный реестр юридических лиц, за исключением сведений о полученных лицензиях;

10) неисполнения кредитной организацией, являющейся управляющим ипотечным покрытием, требований Федерального закона от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», а также неустранения нарушений в установленные Банком России сроки, если в течение одного года к кредитной организации неоднократно применялись меры, предусмотренные Законом о Центральном банке РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности *Банк России обязан отозвать лицензию на осуществление банковских операций* в случаях:

1) если достаточность капитала кредитной организации становится ниже 2%.

Если в течение последних 12 месяцев, предшествующих моменту, когда в соответствии с этим положением у кредитной организации должна быть отозвана указанная лицензия, Банк России изменял методику расчета достаточности капитала кредитных организаций, в целях данной статьи применяется та методика, в соответствии с которой достаточность капитала кредитной организации достигает максимального значения;

2) если размер собственных средств (капитала) кредитной организации ниже минимального значения уставного капитала, установленного на дату государственной регистрации кредитной организации. Указанное основание для отзыва лицензии на осуществление банковских операций не применяется к кредитным организациям в течение первых двух лет со дня выдачи лицензии на осуществление банковских операций;

3) если кредитная организация не исполняет в течение 45 дней, т.е. в срок, установленный п. 2 ст. 12 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, требования Банка России о приведении в соответствие величины уставного капитала и размера собственных средств (капитала);

4) если кредитная организация не способна удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение 14 дней с наступления даты их исполнения.

При этом указанные требования в совокупности должны составлять не менее 1000-кратного размера минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом (т.е. 100 000 руб.);

5) если банк, размер собственных средств (капитала) которого на 1 января 2007 г. был равен 180 млн руб. или выше, в течение трех месяцев подряд допускает снижение размера собственных средств (капитала) ниже 180 млн руб., за исключением снижения вслед-

ствие изменения методики определения размера собственных средств (капитала), и не подает в Банк России ходатайство об изменении своего статуса на статус небанковской кредитной организации;

6) если банк, размер собственных средств (капитала) которого на 1 января 2007 г. был ниже 180 млн руб., в течение трех месяцев подряд допускает снижение размера собственных средств (капитала) ниже уровня, который требует ст. 11.2 Закона о банках и банковской деятельности, за исключением снижения вследствие изменения методики определения размера собственных средств (капитала), и не подает в Банк России ходатайство об изменении своего статуса на статус небанковской кредитной организации[1];

7) если банк, имевший на 1 января 2007 г. собственные средства (капитал) в размере, равном 180 млн руб. и выше, и допустивший снижение размера собственных средств (капитала) ниже минимального размера, установленного ст. 11.2 Закона о банках и банковской деятельности, вследствие изменения методики определения размера собственных средств (капитала), в течение 12 месяцев не достиг указанного минимального размера собственных средств (капитала) и не подал в Банк России ходатайство об изменении своего статуса на статус небанковской кредитной организации;

8) если банк, имевший на 1 января 2007 г. собственные средства (капитал) в размере менее 180 млн руб. и допустивший снижение размера собственных средств (капитала) по сравнению с уровнем, который требует ст. 11.2 Закона о банках и банковской деятельности, вследствие изменения методики определения размера собственных средств (капитала), в течение 12 месяцев не достиг требуемого размера собственных средств (капитала) и не подал ходатайство об из-

[1] См.: указание ЦБ РФ от 14.08.2009 № 2276-У «О порядке отзыва лицензии на осуществление банковских операций при снижении размера собственных средств (капитала) банка ниже уровня, установленного Федеральным законом "О банках и банковской деятельности"».

менении своего статуса на статус небанковской кредитной организации.

Сообщение об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций публикуется в «Вестнике Банка России» в недельный срок со дня принятия соответствующего решения (ч. 6 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности).

В случае аннулирования или отзыва лицензии на осуществление банковских операций кредитная организация в течение 15 дней со дня принятия такого решения возвращает указанную лицензию в Банк России (ч. 11 ст. 23 Закона о банках и банковской деятельности).

5.2.2. Последствия отзыва банковской лицензии

После отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций Банк России не позднее следующего рабочего дня назначает в кредитную организацию временную администрацию в соответствии с требованиями Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций (ч. 8 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности). Одновременно в целях защиты интересов вкладчиков и кредиторов Банк России вправе назначить в кредитную организацию уполномоченного представителя Банка России (ст. 76 Закона о Центральном банке РФ).

В соответствии с ч. 9—11 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности с момента отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций:

1) считается наступившим срок исполнения обязательств кредитной организации, возникших до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций. При этом размер денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей кредитной организации, выраженных в иностранной валюте, определяется в рублях по курсу, установленному Банком России на день отзыва у кредитной организации лицензии;

2) прекращается начисление предусмотренных федеральными законами или договором процентов и фи-

нансовых санкций по всем видам задолженности кредитной организации, за исключением финансовых санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение кредитной организацией своих текущих обязательств;

3) приостанавливается исполнение исполнительных документов об имущественных взысканиях, не допускается принудительное исполнение иных документов, взыскание по которым производится в бесспорном порядке, за исключением исполнения исполнительных документов о взыскании задолженности по текущим обязательствам кредитной организации;

4) до дня вступления в силу решения арбитражного суда о признании кредитной организации банкротом или о ликвидации кредитной организации запрещается:

— совершение сделок с имуществом кредитной организации[1], в том числе исполнение кредитной организацией обязательств, за исключением сделок, связанных с текущими обязательствами кредитной организации;

— исполнение обязанности по уплате обязательных платежей, возникшей до дня отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций;

— прекращение обязательств перед кредитной организацией путем зачета встречных однородных требований;

5) прекращается проведение по корреспондентским счетам кредитной организации платежей ее клиентов (физических и юридических лиц). Кредитные организации и учреждения Банка России осуществля-

[1] Данный запрет касается и отчуждения недвижимости (см. постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.01.2002 № 6261/00).

ют возврат платежей, поступающих после дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций в пользу клиентов кредитной организации, на счета плательщиков в банках-отправителях[1].

Кроме того, исполнительные документы, поступившие для исполнения в кредитную организацию после отзыва у нее лицензии, возвращаются без исполнения направившим их лицам (ч. 4 ст. 8 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

При этом *под текущими обязательствами кредитной организации*, на которые перечисленные последствия не распространяются, понимаются:

1) обязательства по оплате:

— расходов, связанных с продолжением осуществления деятельности кредитной организации (в том числе коммунальных, арендных и эксплуатационных платежей, расходов на услуги связи, обеспечение сохранности имущества);

— расходов на выполнение функций назначенной Банком России временной администрации по управлению кредитной организацией;

— труда лиц, работающих по трудовому договору, выходных пособий этим лицам в случае их увольнения, а также иных расходов, связанных с ликвидацией кредитной организации;

2) обязанности по уплате обязательных платежей, возникшие со дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций;

3) обязательства по перечислению денежных сумм, удержанных из заработной платы работников (алиментов, налога на доходы физических лиц, профсоюз-

[1] См.: указание ЦБ РФ от 05.07.2007 № 1853-У «Об особенностях осуществления кредитной организацией расчетных операций после отзыва лицензии на осуществление банковских операций и о счетах, используемых конкурсным управляющим (ликвидатором, ликвидационной комиссией)».

ных и страховых взносов и иных возложенных на работодателя в соответствии с федеральными законами платежей).

Оплата данных расходов производится временной администрацией на основании сметы расходов, утверждаемой Банком России.

В период после дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций и до дня вступления в силу решения арбитражного суда о признании кредитной организации банкротом или о ее ликвидации кредитная организация имеет право:

1) взыскивать и получать задолженность, в том числе по ранее выданным кредитам, осуществлять возврат авансовых платежей, ранее осуществленных кредитной организацией, получать средства от погашения ценных бумаг и доходы по ценным бумагам, принадлежащим кредитной организации на праве собственности;

2) осуществлять возврат имущества кредитной организации, находящегося у третьих лиц;

3) получать доходы от ранее проведенных банковских операций и заключенных сделок, а также от операций, связанных с профессиональной деятельностью данной кредитной организации на рынке ценных бумаг;

4) осуществлять по согласованию с Банком России возврат денежных средств, ошибочно зачисленных на корреспондентский счет или корреспондентский субсчет кредитной организации;

5) осуществлять возврат клиентам кредитной организации ценных бумаг или иного имущества, принятого кредитной организацией по договорам, и собственником которого она не является;

6) осуществлять иные действия по выполнению функций назначенной Банком России временной администрации.

Закрытие обособленных структурных подразделений кредитных организаций производится после назначения конкурсного управляющего или ликвидационной комиссии (ликвидатора) в порядке, установленном Банком России[1].

Отзыв или аннулирование лицензий на осуществление банковских операций является основанием для аннулирования Федеральной службой по финансовым рынкам лицензии кредитной организации на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг[2].

5.2.3. Приостановление действия банковских лицензий

Банк России вправе не только отзывать, но и приостанавливать действие лицензий кредитных организаций (п. 8 ст. 4, ст. 59 Закона о Центральном банке РФ).

Подобное приостановление действия банковских лицензий происходит в тех случаях, когда Банк России реализует свои правомочия по введению запретов на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, предусмотренных выданной ей лицензией, на срок до одного года (п. 4 ч. 2 ст. 74 Закона о Центральном банке РФ).

Применение этой меры не влечет последствий отзыва лицензии.

5.2.4. Обжалование решения Банка России об отзыве банковской лицензии

Решение (приказ) Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций вступает в силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение 30 дней со дня публикации сообщения об отзыве лицензии на осуществление банковских операций в «Вестнике Банка России».

---

[1] См.: указание ЦБ РФ от 10.05.2001 № 967-У «О порядке закрытия обособленных структурных подразделений кредитных организаций после отзыва лицензии на осуществление банковских операций».

[2] Пункт 6.9.4 Порядка лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 06.03.2007 № 07-21/пз-н.

Обжалование указанного решения Банка России, а также применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации не приостанавливают действия указанного решения Банка России (ч. 5 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности).

Также это не препятствует принятию арбитражным судом заявления о признании данной кредитной организации банкротом и не является основанием для приостановления производства по такому делу, если оно уже возбуждено.

Решение арбитражного суда о признании недействительным приказа Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, вступившее в законную силу после принятия арбитражным судом заявления о признании кредитной организации банкротом, не препятствует рассмотрению дела о банкротстве по существу.

Вступление в законную силу такого решения арбитражного суда после открытия конкурсного производства не является основанием для отмены решения о признании кредитной организации банкротом и пересмотра указанного решения по вновь открывшимся обстоятельствам (п. 7 и 8 ст. 50.10 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Этот подход введен в целях охраны интересов кредиторов кредитной организации и недопущения затягивания процедуры банкротства кредитной организации.

5.2.5. О внесудебном порядке отзыва банковских лицензий

Учитывая, что отзыв банковской лицензии влечет ликвидацию кредитной организации без каких-либо иных вариантов, по этому поводу возникает вопрос о защите интересов кредитной организации.

В данном случае необходимо учитывать два момента.

Во-первых, банковский надзор носит постоянный и предупредительный характер, что предполагает постоянные контакты Банка России с кредитной организацией. Поэтому все проблемы и спорные моменты взаимоотношений кре-

дитной организации и Банка России должны решаться на более ранних стадиях.

Отзыв лицензии — это крайняя мера, применяемая в целях предупреждения возникновения еще более тяжких последствий нарушений в деятельности кредитных организаций, а также в целях недопущения вывода из нее активов, для чего требуется оперативность. Судебный порядок отзыва лицензий сделает достижение этих целей невозможным.

Во-вторых, внесудебный порядок отзыва банковских лицензий пытались обжаловать в Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ по этому вопросу заключаются в следующем:

— «…право на отзыв лицензии является одним из … полномочий Центрального банка Российской Федерации…, через которое реализуется его надзорная деятельность и достигаются цели…» (имеются в виду цели деятельности. — *А. К.*);

— «…кредитная организация еще до принятия Банком России решения об отзыве лицензии на осуществление банковской деятельности имеет доступ к правосудию и возможность получения судебной оценки соответствующих актов Банка России» (имеются в виду акты о применении к кредитной организации мер воздействия, предшествующих отзыву лицензии. — *А. К.*);

— «…исходя из особого конституционно-правового статуса Банка России, законодатель вправе урегулировать вопросы лицензирования кредитных организаций специальными законами…» (имеется в виду Закон о Центральном банке РФ. — *А. К.*)[1].

[1] Абзац 4 п. 2, абз. 3 п. 3, абз. 2 п. 4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 14.12.2000 № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”».

5.3. Концептуальные особенности процедуры несостоятельности (банкротства) кредитных организаций

5.3.1. Особые признаки и критерии несостоятельности (банкротства)

Согласно п. 1 ст. 2 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций под **банкротством кредитной организации** понимается признанная арбитражным судом ее неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

При этом под *обязанностью кредитной организации по уплате обязательных платежей* понимается ее обязанность как самостоятельного налогоплательщика по уплате обязательных платежей в соответствующие бюджеты, а также обязанность по исполнению поручений (распоряжений) о перечислении со счетов своих клиентов обязательных платежей в соответствующие бюджеты.

Состав денежных обязательств и обязательных платежей кредитной организации определяются в порядке, предусмотренном ст. 4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Применительно к кредитным организациям используются и признак неплатежеспособности, и признак недостаточности имущества. В соответствии с п. 2 ст. 2 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций кредитная организация считается неспособной удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если присутствуют оба или один из перечисленных признаков:

1) соответствующие обязанности не исполнены ею в течение 14 дней со дня наступления даты их исполнения (у других субъектов банкротства этот срок составляет три месяца);

2) стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами или обязанности по уплате обязательных платежей (у других субъектов банкротства — юридических лиц признак недостаточности имущества применяется только при обращении в арбитражный суд самого должника).

Применительно ко второму признаку следует отметить, что в данном случае речь идет о специальном соотношении в целях признания кредитных организаций банкротами. На основании п. 1 ст. 50.7 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций порядок расчета стоимости имущества (активов) и обязательств кредитных организаций в этих целях устанавливается Банком России[1].

Что касается банкротства (т.е. условий возбуждения дела о банкротстве), то на основании п. 1 ст. 50.7 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций дело о банкротстве кредитной организации может быть возбуждено арбитражным судом, если сумма требований к кредитной организации в совокупности составляет не менее 1000-кратного размера минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом, без учета штрафных санкций.

Исключение составляют случаи банкротства отсутствующих кредитных организаций, когда дела возбуждаются независимо от размера кредиторской задолженности (п. 1 ст. 52 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Для этих целей минимальный размер оплаты труда (базовая сумма) составляет в настоящее время 100 руб. (абз. 2 ст. 5 Федерального закона от 19.06.2000 № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда»).

Для других субъектов несостоятельности (банкротства) эти требования не привязаны к минимальному размеру оплаты труда и составляют: для юридических лиц — не

[1] См.: указание ЦБ РФ от 22.12.2004 № 1533-У «Об определении стоимости имущества (активов) и обязательств кредитной организации».

менее 100 тыс. руб., для граждан — не менее 10 тыс. руб. (п. 2 ст. 6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

5.3.2. Отсутствие цели восстановления платежеспособности кредитной организации в рамках процедуры несостоятельности (банкротства)

Отсутствие цели восстановления платежеспособности кредитной организации в рамках процедуры банкротства связано с тем, что достижение этой цели предполагает продолжение деятельности должника, а для кредитных организаций это означает привлечение новых средств на счета и во вклады. Законодатель счел слишком рискованным давать кредитным организациям возможность привлекать новые средства, если они не могут возвратить ранее привлеченные.

Следствия этой особенности:

1) право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом возникает у конкурсного кредитора или уполномоченного органа по денежным обязательствам после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций (п. 2 ст. 50.4 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Производство по делу о несостоятельности (банкротстве) кредитной организации также может быть возбуждено арбитражным судом только после отзыва у этой кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций (п. 1 ст. 50.7 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций). Кроме того, отзыв лицензии означает невозможность для кредитной организации в отличие от других субъектов банкротства продолжать свою деятельность после возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве);

2) к кредитным организациям не применяются никакие процедуры банкротства, кроме конкурсного произ-

водства (ст. 5 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций);

3) меры по предупреждению банкротства кредитной организации (финансовое оздоровление, назначение временной администрации, реорганизация) применяются на стадии до отзыва лицензии и при наличии особых оснований (ст. 3, 4 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

5.3.3. Назначение временной администрации после отзыва лицензии

Не позднее рабочего дня, следующего за днем отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, Банк России обязан назначить в кредитную организацию временную администрацию (если ранее не назначил ее в качестве меры по предупреждению банкротства).

Временная администрация является специальным органом управления кредитной организацией (п. 1 ст. 16 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций) и при проведении в отношении кредитной организации процедуры банкротства действует до утверждения арбитражным судом конкурсного управляющего (п. 4 ст. 18, п. 1 ст. 31 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Приостановление полномочий исполнительных органов кредитной организации на период деятельности временной администрации означает, что:

— исполнительные органы кредитной организации не вправе принимать решения по вопросам, отнесенным к их компетенции федеральными законами и учредительными документами кредитной организации;

— решения иных органов управления кредитной организации (собрания учредителей (участников) и совета директоров) вступают в силу после их согласования с временной администрацией (п. 1 ст. 23

Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Исключением является следующая ситуация. Единоличный исполнительный орган кредитной организации, имевший право до назначения временной администрации действовать от имени кредитной организации без доверенности, сохраняет право представлять ее интересы в арбитражном суде при обжаловании решения Банка России о назначении временной администрации, обжаловании приказа Банка России об отзыве лицензии на осуществление банковских операций (п. 4 ст. 23 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Функции временной администрации в случае ее назначения после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций определены в ст. 22.1 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Такая временная администрация осуществляет все функции временных администраций, за исключением функции разработки мероприятий по финансовому оздоровлению кредитной организации. Но при этом она обязана провести обследование кредитной организации на предмет наличия у нее признаков банкротства и признаков преднамеренного банкротства.

Кроме того, она вправе вести учет требований кредиторов в реестре требований кредиторов.

5.3.4. Особый конкурсный управляющий

В соответствии с Законом о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций функции конкурсного управляющего при несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций в основном призвана выполнять государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» как юридическое лицо. В отношении данного субъекта часто используется понятие «корпоративный конкурсный управляющий».

Агентство по страхованию вкладов выступает в качестве конкурсного управляющего в следующих случаях:

1) при банкротстве кредитных организаций, имевших лицензию Банка России на привлечение денежных средств физических лиц во вклады (п. 1 ст. 50.20 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций);

2) при банкротстве кредитных организаций, не имевших такой лицензии Банка России, в случае непредставления в арбитражный суд в установленном порядке для утверждения кандидатуры конкурсного управляющего — физического лица, а также в случае освобождения или отстранения конкурсного управляющего — физического лица от исполнения своих обязанностей (п. 3 ст. 50.11 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций);

3) при признании банкротом отсутствующей кредитной организации, т.е. кредитной организации, которая фактически прекратила свою деятельность, и установить ее место нахождения либо место нахождения ее руководителей не представляется возможным (ст. 52 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Причем следует отметить, что конкурсным управляющим в вышеперечисленных случаях Агентство по страхованию вкладов является в силу закона, т.е. соответствующие полномочия возникают у него автоматически с момента принятия арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства. Получается, что в определении арбитражного суда этот факт только закрепляется.

И только в остальных случаях (т.е. при банкротстве кредитных организаций, не являющихся отсутствующими, не работавших со средствами физических лиц, и если не было освобождения или отстранения их конкурсных управляющих) функции конкурсных управляющих выполняют арбитражные управляющие — физические лица, аккредитованные при Банке России (см.: ст. 50.20 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций,

ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»). Порядок такой аккредитации устанавливается Банком России[1].

В отличие от арбитражных управляющих — физических лиц требования об аккредитации в Банке России на Агентство по страхованию вкладов и его работников не распространяются. В отличие от Агентства по страхованию вкладов арбитражные управляющие — физические лица должны страховать свою ответственность и быть членами одной из саморегулируемых организаций. Причем последнее требование признано Конституционным Судом РФ не противоречащим Конституции РФ[2].

В соответствии со ст. 50.21 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций конкурсный управляющий осуществляет полномочия руководителя кредитной организации и иных органов управления кредитной организации.

Согласно п. 2 ст. 50.19 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций со дня принятия арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя кредитной организации, иных ее органов управления, за исключением полномочий органов управления в части принятия решения о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьими лицами для исполнения обязательств кредитной организации.

Однако данная оговорка о сохраняющихся полномочиях органов управления, по мнению автора, в настоящее время не имеет реального содержания, поскольку при предоставлении кредитной организации денежных средств, достаточных для исполнения всех ее обязательств, возник-

---

[1] Положение об аккредитации арбитражных управляющих при Банке России в качестве конкурсных управляющих при банкротстве кредитных организаций, утв. ЦБ РФ 14.12.2004 № 265-П.

[2] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева».

ших на день отзыва лицензии на осуществление банковских операций, учредителями (участниками) кредитной организации или третьими лицами согласия ни кредитной организации, ни конкурсного управляющего не требуется, а условия предоставления этих средств определены в п. 4 ст. 50.37 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

Возможности привлечения кредитной организацией денежных средств другими способами Закон о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций не предусматривает.

В соответствии с п. 6 ст. 50.20 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций Агентство по страхованию вкладов осуществляет полномочия конкурсного управляющего через назначенного им из числа своих служащих представителя, действующего на основании доверенности.

Поскольку не установлено иное, в данном случае должны применяться общие нормы о представительстве на основании доверенности и о порядке оформления доверенностей (ст. 182—189 ГК РФ). Процессуальная доверенность для представительства в арбитражном суде интересов Агентства по страхованию вкладов или кредитной организации должна оформляться по правилам, предусмотренным ст. 62 АПК РФ.

Доверенность необходима для представительства Агентства вовне (в отношениях с третьими лицами). Внутренние отношения между Агентством и его работником являются трудовыми.

Представитель Агентства получает вознаграждение за свою деятельность в виде оплаты труда за счет средств Агентства. Данные расходы Агентства являются затратами, связанными с исполнением им возложенных на него обязанностей, и соответственно на основании п. 6 ст. 50.21 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций должны возмещаться за счет имущества кредитной организации в порядке, установленном для исполнения текущих обязательств кредитной организации в ходе конкурсного производства.

Агентство по страхованию вкладов как конкурсный управляющий по общему правилу выступает в правоотношениях, в том числе в трудовых, не от имени лиц, участвующих в деле о банкротстве, а от своего собственного имени. Это правило вытекает из п. 2 ст. 182 ГК РФ.

Однако существуют некоторые исключения, когда Агентство выступает от имени кредитной организации. Это касается прежде всего текущих обязательств кредитной организации, которые изначально исполняются за счет средств кредитной организации (ст. 50.27 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

На Агентство по страхованию вкладов Законом о страховании вкладов физических лиц в банках РФ возложены также функции страховщика.

В связи с этим возникает вопрос о разграничении статуса Агентства как конкурсного управляющего с его статусом страховщика по обязательному страхованию вкладов физических лиц и конкурсного кредитора по соответствующим обязательствам.

Данное разграничение осуществляется за счет того, что на основании ч. 3 ст. 13 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ в делах о банкротстве кредитных организаций права требования к кредитной организации, перешедшие к Агентству в результате выплаты им возмещения по вкладам, представляет Федеральная налоговая служба[1].

Иными словами, функции конкурсного управляющего и конкурсного кредитора выполняются различными организациями, не подчиненными друг другу.

При этом правовая природа возникших отношений сохраняется, т.е. ФНС России по сути является представителем Агентства по страхованию вкладов на основании закона в отношениях, возникших в результате суброгации.

Это обусловлено двумя основными моментами, закрепленными в ст. 13 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ.

---

[1] Пункт 1 постановления Правительства РФ от 14.10.2004 № 548 «Об уполномоченных федеральных органах исполнительной власти в области страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

Во-первых, правообладателем является Агентство (ч. 1 и 2). Соответственно оно предоставляет кредитной организации отсрочку или рассрочку погашения задолженности (ч. 5—8).

Во-вторых, сумма взысканной задолженности подлежит зачислению в фонд обязательного страхования вкладов (ч. 4).

5.3.5. Субсидиарная ответственность при несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций

В соответствии со ст.14 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, если банкротство кредитной организации наступило в результате виновных действий (бездействия) контролирующих лиц, на них при недостаточности имущества кредитной организации для удовлетворения требований кредиторов арбитражным судом может быть возложена субсидиарная ответственность по денежным обязательствам кредитной организации и (или) исполнению ее обязанности по уплате обязательных платежей.

К контролирующим лицам относятся: руководители, члены совета директоров (наблюдательного совета), учредители (участники), а также другие лица (например, управляющие компаний). Ключевым признаком является то, что данные лица должны иметь право давать обязательные для конкретной кредитной организации указания или возможность иным образом определять ее действия. Руководителями кредитной организации признаются лица, указанные в качестве таковых в ч. 3 ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности: единоличный исполнительный орган, его заместители, члены коллегиального исполнительного органа.

Перечисленные лица признаются виновными, если их решения или действия (в том числе превышение полномочий), повлекшие за собой возникновение признаков банкротства, не соответствовали принципам добросовестности и разумности, соответствующим нормативным правовым актам РФ, банковским правилам, уставу кредитной организации или обычаям делового оборота, а также если они

при наличии соответствующих оснований не предприняли предусмотренные законом меры для предупреждения банкротства кредитной организации. Учредители (участники) кредитной организации несут ответственность за такое бездействие в случае, если они знали о наличии данных оснований. Руководители кредитной организации, обязанные обеспечить сохранность ее документации, несут субсидиарную ответственность за неисполнение связанных с этим обязанностей, а также за непередачу в установленном порядке этой документации временной администрации или конкурсному управляющему. В частности, при освобождении от должности единоличный исполнительный орган кредитной организации обязан передать имущество и документы кредитной организации лицу из числа ее руководителей. В случае отсутствия такого лица на момент освобождения от должности единоличного исполнительного органа он обязан обеспечить сохранность имущества и документов кредитной организации, уведомив о предпринятых мерах Банк России (ч. 5 ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности).

Размер ответственности лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, определяется исходя из разницы между размером установленных требований кредиторов и рыночной стоимостью имущества должника за вычетом текущих обязательств. При этом арбитражный суд вправе уменьшить размер ответственности указанных лиц, если будет установлено, что размер вреда, причиненного по их вине имущественным правам кредиторов, существенно ниже размера требований, подлежащих удовлетворению за счет указанных лиц.

Лица, привлеченные к субсидиарной ответственности, не вправе:

— приобретать акции (доли) иной кредитной организации, составляющие более чем пять процентов ее уставного капитала, в течение 10 лет со дня принятия арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом;

— занимать должности руководителей кредитных организаций в течение трех лет со дня принятия арби-

тражным судом решения о признании кредитной организации банкротом.

Необходимость соблюдения при банкротстве очередности удовлетворения требований кредиторов влечет за собой то, что применять эту ответственность должен прежде всего конкурсный управляющий, а не сами кредиторы (п. 5 ст. 129 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», п. 5 ст. 50.21 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

Соответственно взысканные суммы зачисляются в состав имущества должника, за счет которого удовлетворяются требования кредиторов[1].

Указанная ответственность призвана компенсировать имущественные потери кредиторов кредитной организации. Следовательно, данная ответственность является возмещением убытков и носит гражданско-правовой характер.

Субсидиарный характер ответственности подразумевает, что до предъявления требований к лицу, которое несет субсидиарную (дополнительную) ответственность, требования о погашении долгов должны быть предъявлены к основному должнику (п. 1 ст. 399 ГК РФ). Основным должником в данном случае является сама кредитная организация, которая признана банкротом.

Поскольку для применения субсидиарной ответственности при банкротстве необходимо отсутствие возможности исполнения обязательств основным должником, ее применение возможно только в рамках такой процедуры банкротства, как конкурсное производство.

5.3.6. Признание недействительными сделок и действий кредитной организации-должника

В соответствии со ст. 28 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций сделка, совершенная кредитной организацией до даты назначения

[1] Абзац 2 п. 22 постановления Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

ее временной администрации, может быть признана недействительной по заявлению руководителя временной администрации в порядке и по основаниям, которые предусмотрены Законом о несостоятельности (банкротстве) и другими федеральными законами с учетом особенностей, установленных Законом о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций. В таком же порядке могут оспариваться действия кредитной организации-должника, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством, процессуальным законодательством и другими отраслями законодательства РФ.

При этом периоды, в течение которых совершены сделки, которые могут быть признаны недействительными, или возникли обязательства должника, исчисляются, начиная с даты назначения Банком России временной администрации.

В деле, возбужденном по заявлению руководителя временной администрации кредитной организации, в случае прекращения деятельности временной администрации истцом признается кредитная организация в лице ее полномочного органа управления, а в случае принятия арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства — конкурсный управляющий.

Заявление об оспаривании сделки должника может быть подано в арбитражный суд конкурсным управляющим (п. 3 ст. 129 названного Закона). При этом такое заявление от имени должника подается по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов (ст. 61.9 данного Закона).

Отдельным кредиторам такого права законодательство не предоставляет. Не обладает таким правом и прокурор[1].

---

[1] Пункт 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)"».

В данном случае имеется в виду возможность оспаривания (признания недействительными) сделок и иных действий, являющихся юридическими фактами, совершенных в преддверии несостоятельности (банкротства), по специальным основаниям, предусмотренным Законом о несостоятельности (банкротстве). Эти основания возникают в связи с последующей подачей заявления о признании совершившей их кредитной организации несостоятельной (банкротом) и возбуждением арбитражным судом дела о ее несостоятельности (банкротстве). Причем их оспаривание осуществляется в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) (ст. 61.8).

К числу таких специальных оснований для признания сделок недействительными относятся:

1) подозрительные сделки:

— совершенные должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки.

Неравноценным встречным исполнением обязательств в этом случае будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств (п. 1 ст. 61.2);

— совершенные должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов, если такая сделка была совершена в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления и если другая сторона сделки знала об указанной цели должника к моменту совершения сделки.

При этом цель причинения вреда имущественным правам кредиторов предполагается, если на момент совер-

шения сделки должник отвечал признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества и сделка была совершена безвозмездно или в отношении заинтересованного лица, либо направлена на выплату (выдел) доли (пая) в имуществе должника учредителю (участнику) должника в связи с выходом из состава учредителей (участников) должника, либо совершена при наличии следующих условий:

— стоимость переданного в результате совершения сделки или нескольких взаимосвязанных сделок имущества либо принятых обязательства и (или) обязанности составляет 20 и более процентов балансовой стоимости активов должника, а для кредитной организации — 10 и более процентов балансовой стоимости активов должника, определенной по данным бухгалтерской отчетности должника на последнюю отчетную дату перед совершением указанных сделки или сделок;

— должник изменил свое место жительства или место нахождения без уведомления кредиторов непосредственно перед совершением сделки или после ее совершения, либо скрыл свое имущество, либо уничтожил или исказил правоустанавливающие документы, документы бухгалтерской отчетности или иные учетные документы, ведение которых предусмотрено законодательством РФ, либо в результате ненадлежащего исполнения должником обязанностей по хранению и ведению бухгалтерской отчетности были уничтожены или искажены указанные документы;

— после совершения сделки по передаче имущества должник продолжал осуществлять пользование и (или) владение данным имуществом либо давать указания его собственнику об определении судьбы данного имущества (п. 2 ст. 61.2);

2) сделки, влекущие за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами, если она совершена после принятия арбитраж-

ным судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, а если установлено, что кредитору или иному лицу, в отношении которого совершена такая сделка, было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества должника — то в течение шести месяцев до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом.

О предпочтительном удовлетворении требований одного из кредиторов свидетельствует наличие одного из следующих условий:

— сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки;

— сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки;

— сделка привела или может привести к удовлетворению требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, одних кредиторов при наличии неисполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами;

— сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности (ст. 61.3).

В связи с этим сохраняют свое значение подходы, выработанные судебно-арбитражной практикой по применению действовавшего до 5 июня 2009 г. п. 3 ст. 103 Закона «О несостоятельности (банкротстве)», закрепляющего ана-

логичное основание[1]. Кроме того, отмененные положения законодательства о банкротстве, устанавливающие основания для оспаривания сделок, подлежат применению в рамках дел о банкротстве, производство по которым возбуждено до указанной даты, при условии, что и оспариваемая сделка совершена до этой даты (ст. 5 Федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

При этом сделки, которые не могут быть оспорены по этим основаниям, перечислены в ст. 61.4 Закона о несостоятельности (банкротстве).

Кроме того, арбитражный суд может отказать в признании сделки недействительной в случае, если стоимость имущества, приобретенного должником в результате оспариваемой сделки, превышает стоимость того, что может быть возвращено в конкурсную массу в результате оспаривания сделки, или если приобретатель по недействительной сделке вернул все исполненное в конкурсную массу (ст. 61.7).

Отличительной чертой данного порядка оспаривания сделок является то, что кредиторы и иные лица, которым передано имущество или перед которыми должник исполнял обязательства или обязанности по сделке, признанной недействительной, в случае возврата в конкурсную массу полученного по недействительной сделке имущества приобретают права требования к должнику (ст. 61.6).

Помимо этого в Законе «О несостоятельности (банкротстве)» есть иные основания недействительности сделок, когда нарушается порядок их согласования конкурсным управляющим с собранием (комитетом) кредиторов либо иным образом нарушаются требования закона.

---

[1] См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.04.2009 № 128 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом “О несостоятельности (банкротстве)”, п. 17 и 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом “О несостоятельности (банкротстве)”».

Контрольные вопросы

1. Какие существуют виды ликвидации кредитных организаций, как они соотносятся между собой?
2. Как регулируется вопрос об основаниях и последствиях отзыва банковских лицензий?
3. Чем отличаются отзыв, аннулирование и приостановление действия банковских лицензий?
4. Какие можно выделить концептуальные особенности процедуры несостоятельности (банкротства) кредитных организаций?
5. Как можно охарактеризовать правовой статус и значение временных администраций по управлению кредитными организациями?
6. Какие возможности существуют у конкурсного управляющего по оспариванию сделок кредитной организации, признанной несостоятельной (банкротом)?
7. К кому и при каких условиях может применяться субсидиарная ответственность по долгам кредитной организации при ее несостоятельности (банкротстве)?

РАЗДЕЛ II

Банковские операции, сделки и иные виды деятельности кредитных организаций

Глава 6

Пассивные операции кредитных организаций с денежными средствами

6.1. Привлечение банковских вкладов (депозитов)

6.1.1. Понятие банковского вклада (депозита)

В современном российском законодательстве понятия «вклад» и «депозит» могут иметь различное значение в зависимости от цели правового регулирования.

Под **банковским вкладом** понимается денежная сумма в валюте РФ или в иностранной валюте, внесенная в кредитную организацию на основании одноименного договора на имя определенного лица (вкладчика), которую кредитная организация обязана возвратить этому лицу с начисленными на нее процентами. Данное определение выводится из положений п. 1 ст. 834 ГК РФ и ч. 1 ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности.

Именно на такие вклады распространяется действие гл. 44 «Банковский вклад» ГК РФ и ст. 36—39 Закона о банках и банковской деятельности. При этом противоречия между положениями, содержащимися в указанных статьях, разрешаются в пользу положений Гражданского кодекса РФ как федерального закона, принятого Государственной Думой позднее.

В этих случаях понятие «депозит» рассматривается как тождественное понятию «банковский вклад».

Для конкретных целей правового регулирования к понятию «банковский вклад» могут приравниваться средства на определенных банковских счетах. Так, в целях страхования вкладов физических лиц в банках РФ под **вкладами** понимаются денежные средства в валюте РФ или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами или в их пользу в банке на территории РФ на основании договора банковского вклада или договора банковского счета, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада (п. 2 ст. 2 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Также необходимо различать *денежные вклады* и *вклады в драгоценных металлах*.

В нормативных актах Банка России понятие «вклад» имеет более широкое значение. В частности, ими обозначаются операции не только с денежными средствами, но и с драгоценными металлами, которые регулируются специальными нормативными актами и для осуществления которых банкам необходима отдельная лицензия.

Кроме того, в некоторых случаях понятие «депозит» может иметь самостоятельное значение как разновидность счета. В частности, это касается депозитов нотариусов и судов (ст. 327 ГК РФ), а также депозитных счетов подразделений судебных приставов, являющихся счетами по учету средств, поступающих во временное распоряжение подразделения судебных приставов (ч. 1 и 7 ст. 70, ч. 1 и 3 ст. 71, ч. 2 ст. 72, ч. 2 и 6 ст. 76, ч. 1 ст. 110 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). В отношении таких счетов должны действовать специальные правовые режимы[1]. Порядок их открытия определяется Банком России[2].

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 20.11.2007 № 18-1-2-9/1915 «О депозитных счетах нотариусов» и Инструкцию о порядке учета средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов Федеральной службы судебных приставов, утв. приказом Минюста России и Минфина России от 25.01.2008 № 11/15н.

[2] См.: гл. 6 инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)».

6.1.2. Отличительные признаки отношений по банковскому вкладу (депозиту)

Основное отличие отношений, складывающихся при привлечении денежных средств кредитными организациями во вклады, от отношений, возникающих при использовании других форм привлечения денежных средств (кроме открытия банковских счетов), заключается в том, что кредитная организация обязана выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика (ч. 1 ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности, п. 2 ст. 837, п. 3 ст. 844 ГК РФ).

Это особенно наглядно проявляется применительно к операциям с ценными бумагами. Так, нельзя привлекать денежные средства граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию (абз. 3 п. 3 ст. 835 ГК РФ).

Исключение составляют только вклады, внесенные юридическими лицами на иных условиях возврата, предусмотренных договором, т.е. вклады, не относящиеся к срочным вкладам или вкладам до востребования. Такие вклады вносятся юридическими лицами в кредитные организации в целях обеспечения исполнения каких-либо обязательств.

В связи с этим существует понятие **гарантийного вклада (депозита)**, под которым понимаются размещенные в кредитной организации — кредиторе денежные средства юридического лица, которое имеет перед кредитной организацией неисполненные денежные обязательства либо обязательства, которые могут возникнуть в будущем, если одновременно выполняются следующие условия:

а) отсутствуют препятствия для прекращения встречных требований кредитной организации и вкладчика — юридического лица путем их зачета, включая отсутствие в договоре условия о возможности досрочного возврата (востребования) вклада (депозита);

б) срок возврата вклада (депозита) наступает не ранее и не позднее 30 календарных дней наступления срока исполнения обязательства юридического лица перед кредитной организацией[1].

[1] Пункт 6.2.2 Положения о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности, утв. ЦБ РФ 26.03.2004 № 254-П.

Появление этой конструкции связано с тем, что, исходя из существа договора банковского счета, кредитная организация не вправе со ссылкой на положения Гражданского кодекса РФ о зачете (ст. 410) не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на имеющуюся у клиента задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам[1].

Следует также отметить, что условие договора банковского вклада об отказе физического лица от права на получение вклада по первому требованию признается ничтожным.

В связи с этим следует рассматривать как ничтожные встречающиеся на практике условия договоров банковского вклада о том, что при досрочном истребовании суммы вклада вкладчик обязан уплатить банку определенную сумму. Это является ничем иным как установлением ответственности (неблагоприятного последствия) за реализацию вкладчиком своего законного права, т.е. за его правомерные действия, что противоречит сущности правового регулирования и сущности отношений по банковскому вкладу.

Можно выделить еще два отличительных признака отношений по банковскому вкладу:

— доход по вкладу в виде процентов выплачивается в заранее определенном размере;

— банки вправе привлекать вклады от неограниченного круга лиц на одинаковых для всех условиях, что, в частности, находит выражение в публичности договоров банковского вклада с физическими лицами.

6.1.3. Договоры банковского вклада (депозита)

Основанием для внесения в кредитные организации вкладов в виде денежных средств является **договор банковского вклада (депозита)**.

Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме. В противном случае он признается ничтожным.

---

[1] Пункт 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

Однако письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой либо такой разновидностью ценной бумаги, как сберегательный или депозитный сертификат (ст. 836 ГК РФ). Подобная формулировка позволяет говорить о возможности выдачи сберегательной книжки без оформления договора.

Согласно ч. 2 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности *существенными условиями договора банковского вклада* (при их отсутствии договор будет считаться незаключенным) являются размер процентной ставки, срок выдачи вклада и выполнения с ним иных расчетных операций, имущественная ответственность кредитной организации, а по вкладам, внесенным юридическими лицами на иных условиях возврата, — порядок расторжения договора. Гражданский кодекс РФ позволяет устанавливать существенные условия договоров другими федеральными законами (п. 1 ст. 432).

Сберегательные книжки, а также сертификаты могут быть как именные, так и на предъявителя (ст. 843, 844 ГК РФ). Сберегательная книжка на предъявителя, как и сертификаты, признается ценной бумагой.

Если сберегательная книжка или сертификат именные, то распоряжаться вкладом могут названные в них лица. Если сберегательная книжка или сертификат на предъявителя, то вкладом может распоряжаться любой их предъявитель (ст. 145 и 146 ГК РФ).

В сберегательной книжке должны быть указаны и удостоверены банком наименование и место нахождения банка, а если вклад внесен в филиал, то и его соответствующего филиала, номер счета по вкладу, а также все суммы денежных средств, зачисленных на счет, все суммы денежных средств, списанных со счета, и остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк.

Если не доказано иное состояние вклада, данные о вкладе, указанные в сберегательной книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком.

При оформлении внесения вклада в банк сберегательной книжкой выдача вклада, выплата процентов по нему и исполнение распоряжений вкладчика о перечислении денеж-

ных средств со счета по вкладу другим лицам осуществляются банком только при ее предъявлении.

Сертификаты могут выпускаться только в валюте РФ и должны быть срочными.

Согласно сложившейся банковской практике сберегательные сертификаты выдаются физическим лицам, а депозитные — юридическим. Однако это деление носит условный характер и не означает, что депозитные сертификаты нельзя передавать физическим лицам, а сберегательные — юридическим.

На бланке сертификата должны содержаться следующие обязательные реквизиты:

— наименование «сберегательный (или депозитный) сертификат»;

— номер и серия сертификата;

— дата внесения вклада или депозита;

— размер вклада или депозита, оформленного сертификатом (прописью и цифрами);

— безусловное обязательство кредитной организации вернуть сумму, внесенную в депозит или на вклад, и выплатить причитающиеся проценты;

— дата востребования суммы по сертификату;

— ставка процента за пользование депозитом или вкладом;

— сумма причитающихся процентов (прописью и цифрами);

— ставка процента при досрочном предъявлении сертификата к оплате;

— наименование, местонахождение и корреспондентский счет кредитной организации, открытый в Банке России;

— для именного сертификата: наименование и местонахождение вкладчика юридического лица, Ф.И.О. и паспортные данные вкладчика физического лица;

— подписи двух лиц, уполномоченных кредитной организацией на подписание такого рода обязательств, скрепленные печатью кредитной организации.

Отсутствие в тексте бланка сертификата какого-либо из обязательных реквизитов делает этот сертификат недействительным.

Кредитная организация вправе размещать сберегательные или депозитные сертификаты только после регистрации условий выпуска и обращения сертификатов в территориальном учреждении Банка России[1].

6.1.4. Право на привлечение денежных средств во вклады (депозиты)

Правом на привлечение денежных средств во вклады (депозиты) обладают кредитные организации, которые имеют соответствующее разрешение Банка России (п. 1 ст. 835 ГК РФ).

Право на привлечение денежных вкладов юридических лиц имеют все банки, обладающие лицензией на осуществление банковских операций. В зависимости от имеющихся у банка лицензий разница заключается лишь в том, в какой валюте могут привлекаться вклады: только в рублях или в рублях и иностранной валюте.

Из небанковских кредитных организаций правом на привлечение денежных средств юридических лиц во вклады (на определенный срок) обладают небанковские кредитные организации, осуществляющие депозитно-кредитные операции.

Право на привлечение вкладов физических лиц имеют банки, обладающие лицензиями:

— на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях;

— на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях и иностранной валюте;

— генеральной лицензией.

---

[1] См.: Положение о сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций, введенное письмом ЦБ РФ от 10.02.1992 № 14-3-20.

Такие лицензии предоставляют право банку на привлечение денежных средств физических лиц во вклады и на открытие и ведение их банковских счетов.

По общему правилу перечисленные лицензии могут быть выданы банку, с даты государственной регистрации которого прошло не менее двух лет (ч. 3 ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности).

Небанковским кредитным организациям такие лицензии выдаваться не могут.

6.1.5. Вкладчики

Лицами, на имя которых внесены вклады в кредитных организациях (вкладчиками) могут быть физические лица, юридические лица, а в случаях, прямо указанных в федеральных законах, — государственные или муниципальные органы, имеющие право распоряжаться бюджетными средствами.

Что касается физических лиц, то вкладчиками банка могут быть граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства (ст. 37 Закона о банках и банковской деятельности).

Вносить вклады в банки и самостоятельно распоряжаться ими физические лица могут начиная с 14-летнего возраста (подп. 3 п. 2 ст. 26 ГК РФ).

При внесении вклада в банк на имя третьего лица это лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения им банку иным способом намерения воспользоваться такими правами, если иное не предусмотрено договором банковского вклада.

До выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика лицо, заключившее договор банковского вклада, может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенных им на счет по вкладу денежных средств (ст. 842 ГК РФ).

В качестве вкладчиков могут выступать и кредитные организации, размещая денежные средства в других кредитных организациях или в Банке России[1]. Такие опера-

[1] См.: Положение о порядке проведения Центральным банком Российской Федерации депозитных операций с кредитными организациями в валюте Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 05.11.2002 № 203-П.

ции рассматриваются как одна из форм межбанковского кредитования.

Согласно ч. 3 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности вкладчики могут иметь любое количество вкладов и соответственно депозитных счетов в любой валюте, если иное не установлено федеральным законом. Для физических лиц это дополнительно предусмотрено в ч. 2 ст. 37 Закона о банках и банковской деятельности.

В качестве исключения, предусмотренного федеральным законом, можно привести ст. 236 БК РФ, согласно которой размещение бюджетных средств на банковские депозиты не допускается, за исключением случаев, предусмотренных этим Кодексом.

Порядок размещения бюджетных средств на банковских депозитах определяется соответственно Правительством РФ[1] и высшими исполнительными органами государственной власти субъектов РФ. При этом требования к кредитным организациям, в которых в качестве исключения могут размещаться средства бюджетов субъектов РФ на банковские депозиты, должны соответствовать требованиям, установленным Правительством РФ к кредитным организациям, в которых могут размещаться средства федерального бюджета на банковские депозиты.

6.1.6. Виды вкладов (депозитов)

Наиболее важными с точки зрения правового регулирования являются следующие классификации вкладов (депозитов).

1. *По субъектам* вклады подразделяются: *на вклады физических лиц и вклады юридических лиц*.

В качестве их отличий прежде всего следует отметить, что договор банковского вклада, в котором вкладчиком является физическое лицо, признается публичным договором (п. 2 ст. 834 ГК РФ). Это означает, что банк не вправе оказы-

[1] См.: Правила размещения средств федерального бюджета на банковские депозиты, утв. постановлением Правительства РФ от 29.03.2008 № 227.

вать предпочтение одному физическому лицу перед другим в отношении заключения договора банковского вклада определенного вида, а его условия устанавливаются одинаковыми для всех вкладчиков — физических лиц (ст. 426 ГК РФ).

В отношении юридических лиц договорами могут устанавливаться индивидуальные условия принятия их вклада конкретной кредитной организацией.

Кроме того, существует еще ряд отличий вкладов физических лиц от вкладов юридических лиц, в частности, это:

— невозможность выдачи вклада на иных условиях возврата по первому требованию юридического лица, поскольку в этих случаях вклад вносится в банк в целях обеспечения исполнения какого-либо обязательства юридического лица;

— возможность договором установить право кредитной организации на изменение размера процентов, начисляемых на сумму вклада, в одностороннем порядке по срочным вкладам и по вкладам на иных условиях их возврата;

— запрет на перечисление находящихся во вкладах денежных средств другим лицам, чтобы невозможно было использовать депозитный счет как расчетный.

При этом в любом случае кредитная организация не вправе устанавливать какие-либо преимущества по условиям договоров банковского вклада для своих участников или акционеров (ч. 5 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности).

2. *По условиям возврата* различаются: *вклады до востребования* (принимаются на условиях выдачи по первому требованию), *срочные вклады* (принимаются на условиях возврата по истечении определенного договором срока), *вклады на иных условиях их возврата* (принимаются на условиях возврата при наступлении определенных обстоятельств).

Все эти виды вкладов подразумевают возможность их досрочного истребования вкладчиком (кроме вкладов юридических лиц на иных условиях возврата). Разница между ними будет заключаться в размере выплачиваемых процентов.

6.1.7. Порядок начисления процентов по банковскому вкладу (депозиту)

Доход по банковскому вкладу (депозиту) выплачивается вкладчикам в денежной форме *в виде процентов*, которые начисляются на сумму вклада в размере, заранее определяемом договором банковского вклада.

При этом следует учитывать, что если вклад возвращается вкладчику по его требованию до истечения срока либо до наступления иных обстоятельств, проценты по вкладу выплачиваются в меньшем размере. По общему правилу это размер процентов по вкладам до востребования (п. 3 ст. 837 ГК РФ).

В случаях, когда вкладчик, наоборот, не требует возврата суммы вклада по истечении срока либо при наступлении предусмотренных договором обстоятельств, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 837 ГК РФ). Однако данную оговорку не следует воспринимать как возможность закрепления в договоре условия, позволяющего кредитной организации вообще не начислять проценты по вкладу. Это связано с тем, что, как уже отмечалось, одним из принципов правового регулирования отношений по банковскому вкладу является возмездность пользования кредитными организациями денежными средствами, привлеченными во вклады. Кроме того, размер процентов в этом случае не может быть меньше, чем по вкладам до востребования, поскольку в соответствии со ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» банк не может включать в договоры условия, ухудшающие положение потребителей по сравнению с положениями, закрепленными в законодательстве.

Проценты на сумму банковского вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в кредитную организацию, до дня ее возврата вкладчику или списания с его счета включительно (п. 1 ст. 839 ГК РФ).

При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты (п. 2 ст. 839 ГК РФ).

Периодичность начисления процентов на сумму банковского вклада определяется договором. Если же условие

о периодичности начисления процентов в договоре банковского вклада отсутствует, проценты должны начисляться ежеквартально.

Невостребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты (капитализируются)[1].

Кредитная организация имеет право изменить размер процентов, начисляемых на сумму вклада, в одностороннем порядке в следующих случаях:

1) по вкладам до востребования, внесенным физическими и юридическими лицами, если иное не предусмотрено договором банковского вклада (п. 2 ст. 838 ГК РФ).

   При этом в случае уменьшения банком размера процентов новый размер процентов применяется к вкладам, внесенным до сообщения вкладчикам об уменьшении процентов, по истечении месяца с момента соответствующего сообщения, если иное не предусмотрено договором;

2) по срочным вкладам и по вкладам на иных условиях их возврата, внесенным юридическими лицами, если это прямо предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 838 ГК РФ);

3) по срочным вкладам и по вкладам на иных условиях их возврата, внесенным физическими лицами, если это прямо предусмотрено законом (п. 3 ст. 838 ГК РФ). Это положение касается только уменьшения размера процентов.

Договорами банковского вклада при отсутствии соответствующих положений федерального закона данное право банков предусмотрено быть не может. Такой подход подтвержден Конституционным Судом РФ, который признал не соответствующим ст. 34, а также ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции

[1] Методика начисления процентов по вкладам (кроме оформленных депозитными и сберегательными сертификатами) установлена в Положении о порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками, утв. ЦБ РФ 26.06.1998 № 39-П.

РФ ранее действующую редакцию ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, позволяющее банку в одностороннем порядке произвольно снижать процентную ставку по срочным вкладам граждан исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность[1].

В настоящее время это закреплено и в ч. 3 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, согласно которой по договору банковского вклада (депозита), внесенного гражданином на условиях его выдачи по истечении определенного срока либо по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, банком не может быть односторонне сокращен срок действия этого договора, уменьшен размер процентов, увеличено или установлено комиссионное вознаграждение по операциям, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

6.2. Страхование вкладов физических лиц в банках Российской Федерации

6.2.1. Конструкция страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации

Страхование вкладов физических лиц в банках РФ (далее — страхование вкладов) осуществляется в силу положений закона и не требует заключения договора страхования (ч. 3 ст. 5 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ). Тем самым в данном случае используется публично-правовой метод регулирования (метод субординации).

Участие в системе страхования вкладов и уплата страховых взносов в фонд страхования вкладов обязательны для всех бан-

[1] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части 2 статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко».

ков[1], имеющих разрешение Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц (п. 1 ст. 3, ст. 6 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Банки, внесенные в установленном порядке в реестр банков, признаются *страхователями* для целей Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ (п. 2 ст. 4).

Выгодоприобретателями признаются любые физические лица (граждане Российской Федерации, иностранные граждане или лица без гражданства), заключившие с банком договор банковского вклада или договор банковского счета, либо в пользу которых внесен вклад (ст. 2, п. 1 ст. 4).

Страховщиком признается Агентство по страхованию вкладов (п. 3 ст. 4), основной целью деятельности которого является обеспечение функционирования системы страхования вкладов (ч. 1 ст. 15).

Страховым случаем на основании ч. 1 ст. 8 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ признается одно из следующих обстоятельств:

1) отзыв (аннулирование) у банка лицензии Банка России на осуществление банковских операций;

2) введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов банка.

Данный мораторий вводится Банком России на срок не более трех месяцев в случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации при назначении временной администрации, если кредитная организация не исполняет свои обязанности перед кредиторами или бюджетами в сроки, превышающие семь дней и более, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации (п. 1 ст. 26 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

---

[1] См.: Порядок расчета страховых взносов, утв. решением Совета директоров Агентства по страхованию вкладов от 3 февраля 2004 г. (протокол № 3); Порядок уплаты страховых взносов, утв. решением Правления Агентства по страхованию вкладов от 5 февраля 2004 г. (протокол № 2); Сообщение Агентства по страхованию вкладов от 25 сентября 2008 г. «О ставке страховых взносов банков в фонд обязательного страхования вкладов».

В отношении страхования вкладов также действует правило суброгации. К Агентству по страхованию вкладов, выплатившему возмещение по вкладам, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое вкладчик имел к банку, в отношении которого наступил страховой случай (ст. 13 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

6.2.2. Порядок включения банков в систему страхования вкладов физических лиц

В систему страхования вкладов банк включается путем его внесения Агентством по страхованию вкладов в реестр банков, который на основании п. 3 ст. 2 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ представляет собой перечень банков, состоящих на учете в системе страхования вкладов[1]. Основанием для такого внесения в реестр является уведомление Банка России о выдаче банку соответствующей лицензии (ч. 1 ст. 28 данного Закона).

Информация о внесении банка в указанный реестр и об исключении банка из этого реестра подлежит опубликованию Агентством по страхованию вкладов в «Вестнике Банка России» и «Российской газете» (ч. 4 ст. 28 данного Закона).

Банки, имевшие лицензию на привлечение вкладов физических лиц на момент вступления в силу Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ, проходили проверку на предмет соответствия требованиям к участию в системе страхования вкладов (ст. 44 и 45). В настоящее время данные требования применяются и к банкам, ходатайствующим о получении разрешения Банка России на привлечение денежных средств физических лиц[2].

Банки, которые признаны не соответствующими требованиям к участию в системе страхования вкладов после их включения в эту систему, должны прекратить работу со

---

[1] См.: Порядок ведения реестра банков, утв. решением Правления Агентства по страхованию вкладов от 19 февраля 2004 г. (протокол № 5).

[2] Указание ЦБ РФ от 16.01.2004 № 1379-У «Об оценке финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов».

средствами физических лиц (см. ст. 48 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ)[1].

Банком России в отношении таких банков вводится запрет на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц, о чем эти банки обязаны известить вкладчиков. Правовым основанием для применения такой меры Банком России является п. 4 ч. 2 ст. 74 Закона о Центральном банке РФ.

При этом договоры банковского вклада или банковского счета, заключенные банком с физическими лицами до дня введения указанного запрета Банка России, не подлежат расторжению, кроме случаев их расторжения по инициативе самих владельцев вкладов или счетов. Однако дополнительные денежные средства в такие вклады или на такие счета зачислению не подлежат, за исключением процентов, начисляемых в соответствии с условиями договора банковского вклада или договора банковского счета (ч. 5 ст. 48 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Начать вновь работать со средствами физических лиц указанные банки могут не ранее чем через два года. Данный срок начинает исчисляться со дня прекращения права на работу с вкладами (ч. 9 ст. 48 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

6.2.3. Сфера действия системы страхования

Говоря о сфере действия системы страхования, необходимо отметить следующее.

Во-первых, согласно ч. 3 ст. 1 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ ее действие не распро-

---

[1] Указание ЦБ РФ от 21.09.2009 № 2296-У «О порядке представления банком ходатайства о прекращении права на работу с вкладами на основании требования Банка России, направляемого в случае несоответствия банка требованиям к участию в системе страхования вкладов или в соответствии с частью 3.4 статьи 48 Федерального закона "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации", и порядке признания утратившей силу лицензии Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях, или лицензии Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях и иностранной валюте, или Генеральной лицензии»; указание ЦБ РФ от 11.11.2009 № 2330-У «О порядке введения запрета на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц».

страняется на иные способы страхования вкладов физических лиц для обеспечения их возврата и выплаты процентов по ним.

В данном случае имеется в виду добровольное страхование, которое может осуществляться страховыми организациями на основании договоров с банками, либо создание фондов добровольного страхования вкладов, предусмотренных ст. 39 Закона о банках и банковской деятельности.

Во-вторых, в ч. 2 ст. 5 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ содержится перечень случаев, когда он применению не подлежит. Этот перечень касается денежных средств:

1) размещенных на банковских счетах физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, если эти счета открыты в связи с указанной деятельностью, а также размещенные на банковских счетах (во вкладах) адвокатов, нотариусов и иных лиц, если такие счета (вклады) открыты для осуществления предусмотренной федеральным законом профессиональной деятельности;

2) размещенных физическими лицами в банковские вклады на предъявителя, в том числе удостоверенные сберегательным сертификатом и (или) сберегательной книжкой на предъявителя;

3) переданных физическими лицами банкам в доверительное управление;

4) размещенных во вклады в находящихся за пределами территории России филиалах российских банков.

В-третьих, на основании п. 2 ст. 2 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ под вкладами в нем понимаются денежные средства в валюте РФ или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами в банке на территории РФ не только на основании договора банковского вклада, но и договора банковского счета.

Тем самым Закон распространяется на рублевые текущие счета физических лиц, предназначенные для проведе-

ния безналичных расчетов, которые не связаны с осуществлением ими предпринимательской деятельности, а также на рублевые счета физических лиц — нерезидентов.

В-четвертых, в соответствии с ч. 2 ст. 9 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ лицо, которое приобрело у вкладчика право требования по вкладам после наступления страхового случая, права на возмещение по таким вкладам не имеет, за исключением перехода таких прав по наследству.

Данное положение не означает запрета на осуществление уступки права требования по вкладам и счетам физических лиц. Однако новый кредитор может взыскать задолженность с банка только в общем порядке, что подразумевает обращение в суд, а затем взыскание средств на основании исполнительного листа через судебного пристава-исполнителя либо в рамках процедуры банкротства.

6.2.4. Определение размера страхового возмещения

При определении размера страхового возмещения по вкладам действуют следующие правила.

Возмещение по вкладам в банке, в отношении которого наступил страховой случай, выплачивается вкладчику в размере 100% суммы вкладов, но не более 700 тыс. руб.

Если вкладчик имеет несколько вкладов в одном банке, суммарный размер обязательств которого по этим вкладам перед вкладчиком превышает 700 тыс. руб., возмещение выплачивается по каждому из вкладов пропорционально их размерам.

Если страховой случай наступил в отношении нескольких банков, в которых вкладчик имеет вклады, размер страхового возмещения исчисляется в отношении каждого банка отдельно (ч. 2—4 ст. 11 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Суммы вклада и причисленных к нему процентов, превышающие указанный предел, вкладчик может взыскать с банка в общем порядке (ч. 2 ст. 7 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Выплата возмещения по вкладам производится в рублях (ч. 13 ст. 12 Закона о страховании вкладов физических лиц

в банках РФ). В случае если обязательство банка, в отношении которого наступил страховой случай, перед вкладчиком выражено в иностранной валюте, сумма возмещения по вкладам рассчитывается в валюте РФ по курсу, установленному Банком России на день наступления страхового случая (ч. 6 ст. 11 данного Закона).

Размер возмещения по вкладам рассчитывается исходя из размера остатка денежных средств по вкладу (вкладам) вкладчика в банке на конец дня наступления страхового случая (ч. 5 ст. 11 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ). Данный остаток включает в себя непосредственно сумму вклада, а также капитализированные (причисленные) к нему проценты.

Согласно п. 2 ст. 839 ГК РФ невостребованные проценты по вкладу увеличивают сумму вклада ежеквартально, если иное не предусмотрено договором банковского вклада. Такое же правило установлено в п. 1 ст. 852 ГК РФ в отношении процентов, уплачиваемых банками за пользование денежными средствами, находящимися на банковском счете клиента.

Если банк, в отношении которого наступил страховой случай, выступал по отношению к вкладчику также в качестве кредитора, размер возмещения по вкладам определяется исходя из разницы между суммой обязательств банка перед вкладчиком и суммой встречных требований данного банка к вкладчику, возникших до дня наступления страхового случая (ч. 7 ст. 11 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

6.2.5. Процедура получения страхового возмещения вкладчиками

Право требования вкладчика конкретного банка, включенного в реестр, на возмещение по вкладам возникает со дня наступления страхового случая (ч. 1 ст. 9 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ). Причем законом данное право не связывается с уплатой этим банком страховых взносов.

Вкладчик или его наследник либо их представители вправе обратиться в Агентство по страхованию вкладов

или в банки-агенты, которые отбираются этим Агентством на конкурсной основе[1], с требованием о выплате возмещения по вкладам со дня наступления страхового случая до дня завершения конкурсного производства, а при введении Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов — до дня окончания действия моратория (ч. 1 ст. 10, ч. 12 ст. 12 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

В случае пропуска вкладчиком этого срока, он по заявлению вкладчика может быть восстановлен решением правления Агентства при наличии одного из обстоятельств, перечисленных в ч. 2 ст. 10 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ, к которым, в частности, относится тяжелая болезнь вкладчика.

При наступлении страхового случая Агентство по страхованию вкладов в течение месяца со дня получения из банка реестра обязательств этого банка перед вкладчиками должно направить каждому вкладчику персонально сообщение о месте, времени, форме и порядке приема заявлений о выплате возмещения по вкладам (ч. 1 ст. 12 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ). Кроме того, информацию об участии конкретного банка в системе страхования вкладов, а также о порядке и размерах получения возмещения по вкладам, вкладчики могут получить либо непосредственно в самом банке либо в Агентстве по страхованию вкладов (п. 2 и 3 ч.3 ст. 6, п. 3 ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 12 данного Закона).

Реестр обязательств перед вкладчиками обязан вести каждый банк, состоящий на учете в системе страхования вкладов[2].

При обращении с требованием о выплате возмещения по вкладам вкладчик (наследник) представляет заявление по форме, определенной Агентством по страхованию вкладов, и документы, удостоверяющие его личность. Представитель

---

[1] См.: Порядок конкурсного отбора банков-агентов, утв. решением Совета директоров Агентства по страхованию вкладов от 17 сентября 2004 г. (протокол № 6).

[2] Порядок ведения реестра и его форма установлены указанием ЦБ РФ от 01.04.2004 № 1417-У «О форме реестра обязательств банка перед вкладчиками».

вкладчика (наследника) дополнительно представляет нотариально удостоверенную доверенность (ч. 4 и 5 ст. 10 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

При представлении вкладчиком (его представителем) указанных документов ему выдается выписка из реестра обязательств банка перед вкладчиками с указанием размера возмещения по его вкладам (ч. 3 ст. 12 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ). Разногласия рассматриваются в течение 10 дней (ч. 7 ст. 12 данного Закона), а затем могут быть переданы на рассмотрение суда.

Выплата возмещения по вкладам производится Агентством по страхованию вкладов или банком-агентом в течение трех дней со дня представления документов, но не ранее 14 дней со дня наступления страхового случая (ч. 4 ст. 12 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Своевременность выплаты возмещения обеспечивается начислением на нее за весь период просрочки процентов, исходя из ставки рефинансирования Банка России на день фактической выплаты (ч. 6 ст. 12 данного Закона).

6.2.6. Характеристика страхования вкладов как вида страхования

Исходя из того, что для обеспечения возврата привлекаемых банками средств физических лиц избрана конструкция страхования, возникает вопрос о ее соотношении с общим понятием страхования, а также с существующими видами и объектами страхования.

Легальное определение страхования в настоящее время дано в п. 1 ст. 2 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Согласно этой статье **страхование** представляет собой отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

При этом на основании п. 1 ст. 9 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» событие,

рассматриваемое в качестве *страхового риска* (на случай наступления которого и проводится страхование), должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления, т.е. участники страховых отношений должны находиться в добросовестном неведении относительно наступления или ненаступления страхового случая.

Исходя из данных положений, выводятся следующие общие признаки страхования:

1) уплата денежной суммы в виде страхового возмещения (обеспечения) при наступлении определенных событий (страховых случаев);

2) вероятность и случайность наступления этих событий;

3) наличие определенного интереса у одного из участников отношений, защита которого и обеспечивается уплатой указанной денежной суммы;

4) платность услуги по предоставлению защиты в виде уплаты страховых премий (страховых взносов);

5) наличие специально формируемых денежных фондов и иных средств, за счет которых в основном и обеспечивается защита[1].

Эти же признаки (кроме 5) использованы при определении понятий договора имущественного страхования (ст. 929 ГК РФ) и договора личного страхования (ст. 934 ГК РФ).

Обязательное социальное страхование также соответствует данным общим признакам. В связи с этим, несмотря на его отличие от остальных видов страхования (прежде всего по порядку формирования денежных средств, за счет которых обеспечивается страховая защита и которые находятся в государственной собственности), он все равно признается разновидностью страхования.

Страхование вкладов физических лиц в банках также соответствует всем перечисленным общим признакам страхования.

---

[1] См., например: *Фогельсон Ю. Б.* Комментарий к страховому законодательству. М., 1999. С. 14, 41.

В частности, *в качестве страховых случаев рассматриваются отзыв (аннулирование) у банка лицензии на осуществление банковских операций* или *введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов банка*. Такие события в отношении конкретных банков могут как наступить, так и не наступить, т.е. эти события обладают признаками вероятности и случайности.

При наступлении данных событий вкладчикам этих банков выплачивается возмещение по вкладам.

Одной из целей введения этого страхования является защита интересов вкладчиков банков (ч. 1 ст. 1 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Для финансирования выплаты возмещения по вкладам создается **фонд страхования вкладов** (ст. 33 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Основным источником формирования фонда страхования вкладов являются страховые взносы банков (ст. 34 указанного Закона).

Таким образом, страхование вкладов физических лиц в банках соответствует всем признакам страхования, закрепленным в законах и выделяемым в теории страхового права.

При этом в соответствии со ст. 3 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и ст. 927 ГК РФ страхование может осуществляться в *добровольной* (осуществляется на основании договора) и *обязательной* (осуществляется на основании закона) формах.

Исходя из ряда дополнительных признаков, внутри этих форм выделяются отдельные разновидности страхования. В частности, для этого используются следующие признаки:

— правовой статус страховщика;

— отнесение страхового риска к социальным рискам;

— субъект права собственности на средства, аккумулированные в виде страховых взносов;

— источник средств, вносимых в виде страховых взносов;

— система контролирующих органов.

С учетом этого в настоящее время выделяются следующие **виды страхования**:

1) добровольное страхование (п. 1 ст. 927 ГК РФ, п. 3 ст. 3 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации»);

2) взаимное страхование (ст. 968 ГК РФ, ст. 7 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», Федеральный закон от 29.11.2007 № 286-ФЗ «О взаимном страховании»);

3) обязательное негосударственное страхование (п. 2 ст. 927, ст. 935 ГК РФ, п. 4 ст. 3 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации»);

4) обязательное государственное страхование (п. 3 ст. 927, ст. 969 ГК РФ);

5) обязательное социальное страхование (общий акт — Федеральный закон от 16.07.1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»).

Взаимное страхование осуществляется путем объединения необходимых для этого средств в обществах взаимного страхования и осуществляется только в отношении членов этих обществ.

Обязательное государственное страхование осуществляется за счет бюджетных средств в отношении государственных служащих.

От добровольного страхования страхование вкладов физических лиц в банках отличается следующим:

— носит обязательный характер;

— основанием возникновения правоотношений по страхованию является закон, а не договор;

— деятельность Агентства по страхованию вкладов не лицензируется и не подпадает под контроль Минфина России, поскольку в Законе на этот счет содержатся иные положения (ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 42 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ).

Последние два признака отличают страхование вкладов физических лиц в банках от обязательного негосударственного страхования.

От обязательного социального страхования страхование вкладов физических лиц в банках отличается следующим:

— средства, аккумулированные в виде страховых взносов, находятся не в государственной собственности, а в собственности Агентства по страхованию вкладов;

— угроза потери вклада в банке не относится к социальным страховым рискам, перечисленным в законе (ст. 7 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования»).

Таким образом, учитывая, что страхование вкладов физических лиц в банках обладает рядом указанных выше отличий от всех существующих видов страхования, это страхование следует признать отдельным видом обязательного страхования.

Что касается **объектов страхования**, то согласно ст. 4 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» ими являются *имущественные интересы*. В зависимости от характера такого интереса страхование подразделяется на *личное* и *имущественное*.

Страхование вкладов осуществляется с целью защиты интересов вкладчиков банков (ч. 1 ст. 1 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках РФ). Данные интересы связаны с возвратом из банков их вкладов и начисленных по ним процентов, т.е. с возвратом и получением имущества.

Таким образом, страхование вкладов физических лиц в банках по объекту является страхованием имущества и соответственно имущественным страхованием.

6.2.7. Выплаты по вкладам физических лиц в банках, не включенных в систему страхования вкладов

По вкладам в банках, не включенных в систему страхования вкладов или исключенных из нее, если они признаются банкротами и истекает предусмотренный ч. 3 ст. 50.38 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных органи-

заций срок для осуществления предварительных выплат кредиторам первой очереди, возмещение производится Банком России в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 29.07.2004 № 96-ФЗ «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

Понятие вклада и размер выплат в данном случае такие же, как и по Закону о страховании вкладов физических лиц в банках РФ.

Порядок осуществления выплат устанавливается Банком России[1].

После осуществления выплат к Банку России переходят права требования вкладчика к банку в размере фактически выплаченных средств. Данные требования удовлетворяются в ходе конкурсного производства в первой очереди кредиторов.

6.3. Открытие и ведение банковских счетов

6.3.1. Разграничение понятия банковского счета со смежными понятиями: критерии и значение

Понятие банковского счета в российском праве

Исходя из системного толкования норм российского права, понятие банковского счета можно определить следующим образом.

Под **банковским счетом** понимается документ, оформление которого кредитной организацией на определенное лицо (клиента, владельца счета) является составной частью предмета заключенного между ними договора банковско-

[1] См.: указание ЦБ РФ от 17.11.2004 № 1517-У «Об осуществлении выплат Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации, и о порядке взаимодействия банков-агентов с Банком России»; указание ЦБ РФ от 17.11.2004 № 1516-У «О порядке конкурсного отбора банков-агентов для осуществления выплат Банка России по вкладам физических лиц».

го счета, и который предназначен для отражения денежных обязательств кредитной организации перед этим лицом.

При этом банковский счет как документ может существовать как на бумажном носителе, так и в электронном виде с возможностью перевода на материальный носитель.

Тем самым информация на банковском счете подпадает под понятие *документированной информации*, данное в п. 11 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», поскольку она зафиксирована на материальном носителе и имеет реквизиты (номер, наименование (имя) лица, которому открыт счет).

Исходя из данного выше определения, для понятия банковского счета характерно наличие совокупности четырех квалифицирующих признаков:

1) банковский счет является счетом по учету денежных средств;

2) он открывается и ведется в кредитных организациях;

3) является составной частью предмета договора;

4) предназначен для отражения обязательств кредитной организации перед клиентом, а не клиента перед кредитной организацией.

Причем в отдельных законодательных актах могут вводиться определенные сужения этого понятия. Так, в НК РФ речь идет только о банковских счетах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (п. 2 ст. 11), так, например, текущие счета физических лиц, открытые для расчетов, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, под действие положений НК РФ не подпадают. Однако это ограничение произведено только в целях налогового регулирования и не изменяет признаков понятия «банковский счет».

Банковские счета как документы являются *документами бухгалтерского учета*, *предназначенными для ведения аналитического учета*.

В отличие от *синтетического учета*, который представляет собой учет обобщенных данных бухгалтерского учета о видах имущества, обязательств и хозяйственных операций

по определенным экономическим признакам и который ведется на синтетических счетах бухгалтерского учета, **аналитический учет** — это учет, который ведется в лицевых, материальных и иных аналитических счетах бухгалтерского учета, группирующих детальную информацию об имуществе, обязательствах и о хозяйственных операциях внутри каждого синтетического счета (ст. 2 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»).

В балансе кредитной организации банковские счета клиентов являются *пассивными счетами* (отражают источник образования средств, с которыми работает кредитная организация). Соответственно средства, поступающие владельцу счета, отражаются по кредиту, а списание средств — по дебету. Остаток средств на счете составляет сумма превышения средств, отраженных по кредиту, над средствами, отраженными по дебету (кредитовое сальдо).

Таким образом, с точки зрения порядка ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях под понятие *банковского счета* подпадают те лицевые счета, которые открываются конкретному клиенту для ведения аналитического учета к балансовым счетам, предназначенным для обобщенного отражения операций кредитной организации с клиентами либо для учета средств бюджета соответствующего уровня или внебюджетного фонда.

Например, *корреспондентские счета* представляют собой лицевые счета, ведущиеся по каждому банку-респонденту (т.е. по банкам, являющимся распорядителями по счетам) к пассивному балансовому счету кредитной организации № 30109 «Корреспондентские счета кредитных организаций-корреспондентов». С точки зрения межбанковских расчетов данные корреспондентские счета являются счетами «ЛОРО».

В то же время *лицевые счета*, ведущиеся в этой кредитной организации по каждому банку-корреспонденту (т.е. по банкам, обслуживающим корреспондентские счета данной кредитной организации) к активному балансовому счету кредитной организации № 30110 «Корреспондентские счета в кредитных организациях-корреспондентах» к банковским счетам не относятся, поскольку предназначены для учета операций по корреспондентскому счету данной кре-

дитной организации в другой кредитной организации. При межбанковских отношениях данные корреспондентские счета являются счетами «НОСТРО».

Счета коммерческим организациям открываются на балансовых счетах второго порядка «Коммерческие организации» к балансовому счету № 407 «Счета негосударственных организаций»[1].

Тем самым все банковские счета являются счетами бухгалтерского учета. Однако, поскольку их открытие обусловлено заключением договора банковского счета (т.е. при наличии волеизъявления клиента), это влечет возникновение у них дополнительных функций (в частности, связанных с осуществлением государственного контроля), а также ограничений, защищающих права клиента (любое списание средств должно проводиться только при наличии определенных правовых оснований).

Банковские счета как документы не подпадают под действие Федерального закона от 29.12.1994 № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов», поскольку в нем речь идет о документах, предназначенных для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения (ст. 1).

Кроме того, юридические лица, ведущие бухгалтерский учет, не подпадают под закрепленный в ст. 1 Федерального закона «Об обязательном экземпляре документов» перечень лиц, которые осуществляют их публикацию (выпуск), и на которых возлагаются обязанности по доставке обязательного экземпляра документов. Счета бухгалтерского учета являются внутренними документами.

Разграничение понятия банковского счета с одноименными правовыми категориями

Понятие банковского счета необходимо разграничивать с такими категориями, как институт банковского счета, договор банковского счета и правоотношения по банковскому счету.

Институт банковского счета представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные от-

[1] Пункты. 3.5, 3.6, 4.28 ч. II Положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 26.03.2007 № 302-П.

ношения, связанные с открытием, функционированием и закрытием банковских счетов.

Институт банковского счета является комплексным образованием: в него включаются нормы как частного, так и публичного права. Частноправовые нормы регулируют отношения между кредитной организацией, открывающей и обслуживающей банковские счета, и ее клиентами — владельцами этих счетов. Публично-правовые нормы регулируют отношения, связанные с осуществлением государственного регулирования (в частности, налогового, валютного контроля, контроля за противодействием легализации доходов, полученных преступным путем и др.).

Договор банковского счета является основанием возникновения правоотношения как инструмента правового регулирования.

При этом следует отметить, что содержание договора и содержание правоотношения, возникшего из этого договора, не тождественны.

Содержание договора банковского счета определяется исходя из необходимости урегулирования условий, которые принято называть существенными, а также реализацией диспозитивных норм Гражданского кодекса РФ (например, содержащихся в ст. 851, 852).

В содержание **правоотношения** входит целый ряд публично-правовых обязанностей (и соответствующих им прав) сторон, которые не могут быть изменены условиями договора.

В соответствии со ст. 848 ГК РФ кредитная организация обязана совершать для клиента операции, но только те, которые предусмотрены для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. В данном случае необходимо учитывать, что виды и соответственно режимы банковских счетов устанавливаются Банком России как органом, уполномоченным устанавливать порядок осуществления банковских операций с учетом необходимости обеспечения их единообразия. Поэтому стороны договора банковского счета, учитывая диспозитивный характер данной статьи, могут только сузить перечень операций и то только по поручению владельца счета.

Расширять их они не могут, поскольку это будет нарушать режим соответствующего счета. Например, нельзя предусмотреть договором возможность проведения по рублевым счетам валютных операций, по счетам, не предназначенным для осуществления расчетов по предпринимательской деятельности, — проведения таких операций и т.д.

Тем самым в правоотношениях по банковскому счету есть условия, которые не могут определяться сторонами по договору, поскольку являются стандартными и обеспечивают одинаковое понимание и сопоставимость банковских операций[1].

Кроме того, применительно к вопросам расчетного обслуживания клиентов у кредитной организации существует ряд обязанностей перед государством. Эти обязанности оказывают влияние и на исполнение обязанностей кредитной организации перед ее клиентами.

Сами банковские счета открываются на основании договора, и это является одной из обязанностей кредитных организаций по этому договору. Данное обстоятельство говорит о том, что понятия банковского счета, института банковского счета, договора банковского счета и правоотношения по банковскому счету отождествлять нельзя.

Необходимо также отметить, что входящие в предмет договора банковского счета обязанности кредитной организации по совершению операций по зачислению и перечислению денежных средств являются соответственно конечной и начальной стадиями расчетов. Поэтому правоотношения по договору банковского счета одновременно можно рассматривать как правоотношения по организации расчетов. Причем не только с участием клиента, но и государства.

Соответственно впоследствии один и тот же юридический факт влечет несколько правовых последствий. Так, принятие кредитной организацией платежного поручения клиента к исполнению является действием, направленным на исполнение договора банковского счета и одновременно фактом, порождающим расчетные обязательства кредитной организации перед клиентом, а если это платежи по публичным обязательствам, то и перед государством.

---

[1] *Олейник О. М.* Основы банковского права. М., 1997. С. 253.

Критерии разграничения банковских счетов с иными понятиями, обозначаемыми с использованием термина «счет»

Разграничение понятия банковского счета с другими понятиями, обозначаемыми с использованием термина «счет», производится по критериям, выводимым из признаков понятия банковского счета, о которых говорилось выше.

1. **Объект учета.**

По данному критерию выделяются:

1) *счета по учету прав на ценные бумаги* (например, счета «депо»). Правовой режим этих счетов определяется законодательством о ценных бумагах;

2) *счета по учету прав на драгоценные металлы* (так называемые металлические счета ответственного хранения и обезличенные металлические счета). Правовой режим этих счетов определяется специальными актами Банка России, регулирующими операции с драгоценными металлами;

3) *счета по учету денежных средств и обязательств*, к числу которых и относятся банковские счета;

4) *счета по учету иных объектов*. Данная категория выделяется для полноты по остаточному принципу. К ней следует отнести все иные счета, предназначенные для учета активов и обязательств, не попадающие в первые три категории.

Основной предпосылкой необходимости разграничения перечисленных счетов является то, что только денежные средства признаются средством платежа, ценные бумаги и драгоценные металлы к ним не относятся.

2. **Субъекты.**

Счета по учету денежных обязательств необходимо разделить на те, которые открываются и ведутся в кредитных организациях, и на те, учет по которым ведется другими субъектами. Это связано с тем, что открытие и обслуживание банковских счетов является банковской операцией, которую вправе осуществлять только кредит-

ные организации (ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

3. **Порядок открытия и характер отражаемых обязательств.**

Среди счетов по учету денежных обязательств, которые открываются и ведутся в кредитных организациях, необходимо выделять:

1) *банковские счета*.

Данные счета отличаются от иных счетов по учету денежных обязательств совокупностью двух признаков:

во-первых, они являются составной частью предмета договора, заключаемого между кредитной организацией и ее клиентом;

во-вторых, они предназначены для отражения денежных обязательств кредитной организации перед клиентом[1]. Соответственно кредитная организация обязана исполнять поручения клиентов по перечислению или выдаче определенной денежной суммы.

Примерами таких счетов являются *расчетные* и *текущие счета*.

Именно об этих счетах речь идет в гл. 45, 46 ГК РФ и в НК РФ;

2) *счета для отдельных видов расчетных операций*.

Данное название является условным, поскольку в законодательстве данный вид счетов обобщенно никак не обозначается.

Характерной чертой этих счетов является то, что по ним могут проводиться расчетные операции по инициативе клиентов (т.е. они отвечают второму признаку), но они не являются предметом договора, заключаемого между кредитной организацией и ее клиентом (т.е. у них отсутствует первый признак).

Примерами таких счетов являются: *депозитные счета* (счета по учету вкладов) и *счета кредитных организаций по учету резервов*, депонируемых в Банке России.

---

[1] На этот признак обращал внимание еще М. М. Агарков, см.: *Агарков М. М.* Основы банкового права. М., 1994. С. 92.

Данные счета открываются кредитными организациями (Банком России) в силу существующих для них публичных обязанностей по соблюдению порядка проведения банковских операций. Возникновение данных обязанностей связывается с фактом заключения договоров (соответственно договора банковского вклада (депозита) и договора на открытие корреспондентского счета в Банке России), но не входит в их предмет.

Можно отнести к таким счетам и счета межфилиальных расчетов, которые открываются внутри одной кредитной организации для осуществления расчетов между лицами, счета которых открыты в разных филиалах одной кредитной организации или в головной кредитной организации и ее филиале. Это является одним из способов межбанковских расчетов с использованием внутрибанковской расчетной системы. Заключение договора об открытии счета здесь невозможно, поскольку речь идет об одном субъекте права. Соответственно под *счетами межфилиальных расчетов* понимаются балансовые счета, открываемые в кредитных организациях и ее филиалах для учета взаимных расчетов[1].

По общему правилу на счета для отдельных видов расчетных операций не распространяются положения ГК РФ и НК РФ, установленные для банковских счетов.

В связи с этим являлась некорректной и бессмысленной позиция налоговых органов в период, когда существовала обязательная продажа части валютной выручки, по поводу обязанности банков сообщать им об открытии транзитных валютных счетов[2]. Данные счета существовали параллельно с текущими валютными счетами, об открытии которых банки обязаны сообщать в налоговые органы в силу закона, а применять к транзитным валютным счетам меры, предусмотренные НК РФ, например, приостановление операций, налоговые органы были не вправе, поскольку в этом случае они блокировали обязательную продажу части валютной выручки.

---

[1] См.: ч. III Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

[2] См.: письмо МНС России от 01.02.2002 № 14-3-04/218-Г530 об ответственности за непредставление информации об открытии или закрытии валютных счетов.

Правовой режим счетов для отдельных видов расчетных операций устанавливается только на подзаконном уровне Банком России, который на основании ст. 57 Закона о Центральном банке РФ может устанавливать обязательные для банков правила осуществления банковских операций и порядка ведения бухгалтерского учета.

Исключение составляют депозитные счета (счета по учету вкладов), к которым в силу прямого указания в п. 3 ст. 834 ГК РФ могут применяться правила о договорах банковского счета, если иное не вытекает из существа договора банковского вклада. Однако для решения вопроса о том, какие правила ГК РФ о банковских счетах могут применяться к депозитным счетам (счетам по учету вкладов), а какие нет, все равно основное значение имеют акты Банка России.

Правила НК РФ к ним не применяются.

3) *иные счета бухгалтерского учета*.

С точки зрения порядка ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях банковские счета и счета для отдельных видов расчетных операций имеют вид лицевого счета. Однако к ним относятся только те лицевые счета, которые отвечают указанным выше признакам. Остальные лицевые счета являются просто счетами бухгалтерского учета. Их правовой режим определяется нормативными актами, регулирующими порядок бухгалтерского учета в кредитных организациях.

Примером такого счета, который очень часто путают с банковскими счетами или счетами для отдельных видов расчетных операций, является так называемый *ссудный счет* (счет по учету выданных кредитов и иных размещенных средств).

Данный счет не является банковским счетом, поскольку у него отсутствуют оба перечисленных выше признака. Он служит для отражения возникновения и погашения задолженности заемщика перед кредитной организацией по кредиту и является счетом бухгалтерского учета[1]. Необходимость

[1] Данное обстоятельство подтверждено судебными решениями (см.: решение Верховного Суда РФ от 01.07.1999 № ГКПИ 99-484 и определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 17.08.1999 № КАС 99-199).

отражения выданного кредита на указанном счете — это императивно установленная обязанность банка по ведению бухгалтерского учета размещенных денежных средств, исполнение которой от волеизъявления сторон по кредитному договору не зависит. Соответственно к нему не могут применяться правила, закрепленные в ГК РФ и НК РФ. Из этого, в свою очередь, следует, что кредитные организации не имеют права устанавливать в договорах плату (комиссию) за открытие и обслуживание этих счетов.

Банковский счет как составная часть предмета одноименного договора

Согласно п. 1 ст. 846 ГК РФ банковские счета в кредитных организациях открываются на основании **договоров банковского счета**.

В соответствии с п. 1 ст. 845 ГК РФ по договору банковского счета кредитная организация обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Как видно из приведенной формулировки, предметом договора банковского счета является открытие кредитной организацией клиенту банковского счета определенного вида и оказание услуг по проведению по нему расчетных операций, характерных для счета данного вида, в том числе кассовых операций.

Поскольку предмет договора банковского счета включает в себя и кассовое обслуживание кредитной организацией владельца счета, эти договоры часто называют *договорами на расчетно-кассовое обслуживание*.

Предмет договора банковского счета, по мнению автора, неправильно рассматривать просто как оказание кредитной организацией клиенту определенных услуг по проведению расчетных операций в отрыве от вида банковского счета, поскольку вид этих операций напрямую зависит от вида счета, открываемого на основании договора. Выходить за рамки таких операций стороны в договоре банковского счета не могут.

Иными словами, между банковскими счетами и проводимыми по ним операциями существует неразрывная связь и их необходимо рассматривать в единстве.

Неслучайно в п. 1 ст. 851 ГК РФ говорится, что в случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает не просто услуги банка, а услуги по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. При этом, поскольку услуги кредитной организации связаны с выдачей, перечислением, зачислением конкретной денежной суммы, они приобретают характер денежного обязательства, о чем свидетельствует возможность применения к кредитным организациям ответственности за пользование чужими денежными средствами.

Отличие банковских счетов и контокоррентов

Банковские счета в смысле, придаваемом этому понятию в российском праве, следует отличать от контокоррентов, которые широко известны в экономической доктрине.

Контокорренты представляют собой единые активно-пассивные счета, на которых учитываются взаимные требования сторон отношений друг к другу с целью зачета.

В России контокорренты использовались как в дореволюционный, так и в советский период.

Например, в соответствии с постановлением ЦИК и СНК СССР от 23 июня 1930 г. «О договоре контокоррента» этот договор имели право заключать:

а) кредитные учреждения как между собой, так и с их клиентами;

б) организации обобществленного сектора между собой и с другими контрагентами;

в) частные лица между собой.

Однако независимо от целевого назначения контокоррентного счета его функционирование основывалось на общих принципах. В частности, в договоре устанавливался срок выведения сальдо — «заключения счета». При этом обязательством по сальдо счета прекращались и заменялись обязательства по отдельным сделкам[1].

Данное сальдо представляет собой новое абстрактное обязательство, с возникновением которого в силу новации

[1] См.: Банковское дело / под ред. О. И. Лаврушина. М., 1992. С. 181, 182.

прекращаются все требования, ранее занесенные на контокоррентный счет[1].

Впоследствии стали использоваться такие разновидности контокоррентов, как *специальные ссудные счета* и *отдельные ссудные счета*.

Например, с дебета специального ссудного счета производилась оплата товарно-материальных ценностей, выдача средств на заработную плату, перечисление некоторых иных платежей предприятий, а по кредиту этого счета производилось зачисление выручки от реализации продукции.

Проценты за кредит начислялись при выведении сальдо (заключении счета) и отражались по дебету контокоррента, т.е. увеличивали долг клиента перед банком.

Тем самым с точки зрения современной терминологии контокорренты представляют собой симбиоз между банковскими счетами (корреспондентскими, расчетными, текущими) и счетами бухгалтерского учета (например, ссудными).

В настоящее время, учитывая остро стоящие вопросы о соблюдении очередности платежей, произошло четкое разделение этих счетов и соответственно контокорренты перестали применяться. Остались лишь отдельные присущие им элементы, в частности, при кредитовании счетов (овердрафте), при осуществлении расчетов, основанных на зачете встречных требований клиринговыми организациями. Кроме того, при использовании контокоррентов в отношениях между кредитными организациями и их клиентами недостаток средств у клиентов кредитных организаций автоматически покрывается средствами самих кредитных организаций, что повышает риски деятельности последних.

Возобновление применения контокоррентов возможно только при урегулировании в законодательном порядке указанных вопросов.

Разграничение банковских счетов и банковских вкладов

Разграничение банковских счетов и банковских вкладов проводится через договоры, являющиеся основанием для их открытия.

[1] См.: Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. В. П. Мозолина, М. И. Кулагина. М., 1980. С. 266.

Договоры банковского счета и **банковского вклада** различаются целью заключения и, как следствие, предметом и видом.

Если целью заключения договора банковского счета является проведение определенных расчетных операций, то цель заключения договоров банковского вклада — это передача денежных средств на возвратной основе кредитной организации и получение по ним дохода.

Соответственно предметом договора банковского вклада является конкретная денежная сумма, а договора банковского счета — сам счет и характерные для него операции. Договор банковского вклада реальный, т.е. он вступает в силу только после внесения суммы вклада и прекращается после полного возврата вклада вкладчику, а договор банковского счета — консенсуальный, он вступает в силу после достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям.

В доктрине гражданского права сейчас достаточно распространен подход, согласно которому предметом всякого обязательства и договора являются действия, совершаемые в обязательном порядке должником. На наш взгляд, данный подход не верен, так как данные действия составляют обязанности, характеризующие содержание правоотношения (обязательства), возникающего из договора. Иными словами, в этом случае смешиваются понятия правоотношения и договора как основания его возникновения. Кроме того, это затрудняет разграничение договоров на передачу имущества и договоров на выполнение работ или оказание услуг.

По мнению автора, предметом договора является то, по поводу чего возникают права и обязанности. Объект договора может быть тождественен предмету, а может включать еще и действия в отношении предмета (это как раз и есть договоры на выполнение работ и оказание услуг).

Поэтому договор банковского вклада правильнее квалифицировать как договор на передачу имущества, а договор банковского счета — как договор на оказание услуг.

При этом следует помнить, что в целях лицензирования банковских операций (т.е. в публичных целях) понятия счетов и вкладов объединяются, т.е. применяется принцип приоритета экономического содержания над правовой формой.

Подобная ситуация неслучайна, поскольку отношения по банковскому счету трансформировались из отношений по банковскому вкладу. Еще в двадцатые годы прошлого века средства на текущих счетах рассматривались как вклады[1]. Экономическая сущность этих отношений продолжает оставаться одинаковой.

Поэтому в данном случае следует говорить о чисто юридических различиях, проявляющихся в разных правовых режимах денежных средств, а соответственно и счетов, на которых эти средства учитываются в банке.

Счета, на которые вносятся вклады (депозиты), как правило, называют *депозитными счетами*. Применительно к физическим лицам они могут обозначаться как *счета по учету вкладов* (счета вкладов).

Учитывая предмет договора банковского вклада, депозитный счет (счет по учету вклада) не может существовать при нулевом остатке. Исключение составляют только случаи овердрафта, который допускается Банком России по депозитным счетам (счетам по учету вкладов) физических лиц[2].

В отличие от этого банковские счета могут существовать и при нулевом остатке.

Поэтому, по мнению автора, если договор предусматривает существование открываемого счета при отсутствии средств и это не связано с кредитованием этого счета, данный договор нужно квалифицировать как договор банковского счета.

Депозитные счета (счета по учету вкладов), как уже было сказано, не являются банковскими счетами в смысле, употребляемом в ГК РФ и НК РФ. Названные счета кредитная организация обязана открывать на основании заключенного с физическим или юридическим лицом договора банковского вклада для отражения суммы вклада и расчетных операций с этой суммой, в том числе по присоединению к сумме вклада (капитализации) начисленных процентов. Открытие этих счетов не входит в предмет договора банковского вклада, а является публичной обязанностью кредитных организаций. Поэтому правила о банковских счетах

---

1 См., например: *Агарков М. М.* Основы банкового права. М., 1994. С. 65.

2 Абзац 2 подп. 3 п. 2.2 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утв. ЦБ РФ 31.08.1998 № 54-П.

к таким счетам, особенно юридических лиц, применяются весьма ограниченно.

В связи с этим по поводу существующей практики заключения банками договоров об открытии депозитных счетов (счетов по учету вкладов) следует заметить, что такие договоры являются беспредметными, поскольку банк достигает соглашение с клиентом об исполнении своей публичной обязанности, не зависящей от заключения договора.

6.3.2. Виды банковских счетов

Стандартный набор расчетных операций, которые обязана выполнять кредитная организация по открываемому банковскому счету, определяется через выбор соответствующего вида счета.

Возможные виды счетов определяются нормативными актами Банка России через совокупность ряда признаков, например, таких как валюта счета (рублевые и валютные счета), правовой статус владельца счета (например, счета нерезидентов, корреспондентские счета, счета юридических и физических лиц) и ряд других.

В зависимости от характера операций по счету можно выделить общие (универсальные) счета и целевые (специальные) счета.

Общие (универсальные) счета позволяют совершать любые операции и ограничены только компетенцией их владельцев и правилами осуществления конкретных операций. К ним относятся расчетные счета, текущие счета, в том числе валютные, а также корреспондентские счета банков (рублевые и валютные).

Расчетные счета открываются для учета рублевых средств и позволяют совершать практически любые операции, кроме прямо запрещенных законом. В этих случаях владелец счета сам определяет направление использования средств, время и размер производимых операций.

Текущие счета открываются как в рублях, так и в иностранной валюте. Их выделение обусловлено тем, что режим текущего счета предполагает ограничение круга совершаемых операций, но это не связано со строго целевым использованием денежных средств. Поэтому в рублях они

открываются, как правило, филиалам и представительствам юридических лиц, поскольку в этом случае объем операций по счету определяет создавшее их юридическое лицо в зависимости от предоставляемых им полномочий. Валютные счета называются текущими, поскольку средства с них могут использоваться только в определенном порядке.

Корреспондентские счета открываются друг другу кредитными организациями на основании договоров об установлении корреспондентских отношений, являющихся разновидностью договоров банковского счета, для осуществления межбанковских расчетов (как по своим обязательствам, так и по обязательствам своих клиентов). Каждая кредитная организация обязана иметь рублевый корреспондентский счет в Банке России.

Установление корреспондентских отношений с другими кредитными организациями осуществляется на добровольной основе. При этом обслуживание корреспондентских счетов в иностранной валюте осуществляется кредитными организациями при наличии валютной лицензии Банка России.

Целевые (специальные) счета предполагают строго целевое использование денежных средств и наличие субъекта, контролирующего это использование[1]. К ним можно отнести, например, счета для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, специальные брокерские счета и др.

Так, кредитным организациям — доверительным управляющим открываются *счета для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением*. Для расчетов в рублях эти счета открываются в учреждениях Банка России по месту открытия корреспондентского (субкорреспондентского) счета кредитной организации (филиала), а для расчетов в иностранной валюте — в других уполномоченных банках (п. 1 ст. 1018 ГК РФ)[2].

---

[1] В Концепции развития гражданского законодательства РФ эту разновидность счетов и принципы определения его режима предполагается установить законодательно (п. 2.4.1 разд. VI).

[2] См. также: п. 4.4 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утв. приказом ЦБ РФ от 02.07.1997 № 02-287.

Брокер, работающий с полученными от клиентов денежными средствами, должен открывать для операций с этими средствами в кредитной организации *специальный брокерский счет* (см. п. 3 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг, п. 4 ст. 23 Федерального закона от 24.07.2002 № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»).

На общие (универсальные) счета гл. 45 ГК РФ распространяется в полном объеме.

На корреспондентские и иные счета кредитных организаций правила этой главы распространяются, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или установленными в соответствии с ними банковскими правилами (ст. 860 ГК РФ).

На валютные счета эти правила распространяются с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «О валютном регулировании и валютном контроле» (п. 3 ст. 317 ГК РФ).

По целевым (специальным) счетам осуществляются только операции, предусмотренные их назначением. Положения гл. 45 ГК РФ могут применяться к ним только, если это не влечет нарушения принципа целевого использования средств. Необходимость введения целевых (специальных) счетов связана с публичной потребностью обособления средств, которые могут расходоваться только на определенные цели, и соответственно с необходимостью их защиты от принудительного изъятия по общим основаниям.

Требования НК РФ должны распространяться как на общие (универсальные), так и целевые (специальные) счета юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Например, учитывая, что на корреспондентские и иные счета кредитных организаций распространяются положения гл. 45 «Банковский счет» ГК РФ, на них также распространяются требования НК РФ о представлении в налоговые органы по месту учета сведений об открытии или закрытии этих счетов[1].

---

[1] См.: письмо МНС России от 15.11.2002 № ММ-6-09/1768@ «О сообщении банками в налоговые органы сведений об открытии (закрытии) корреспондентских счетов».

Отдельно необходимо рассматривать *счета по учету средств и доходов бюджетов*.

Они являются по правовой природе банковскими счетами, но со специальным правовым режимом, определяемым Бюджетным кодексом РФ. В частности, согласно п.1 ст.166 Бюджетного кодекса РФ Федеральное казначейство открывает в Центральном банке Российской Федерации и кредитных организациях счета по учету средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, осуществляет их кассовое обслуживание, устанавливает режим этих счетов.

При взыскании денежных средств с таких счетов следует учитывать, что в отношении бюджетов всех уровней установлен их иммунитет, т.е. взыскание со счетов бюджетов может производиться только на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных Бюджетным кодексом РФ и в специальном порядке (ст. 239, гл. 24.1 БК РФ).

6.3.3. Характеристика договоров банковского счета, порядок их заключения

Договор банковского счета традиционно характеризуется как консенсуальный (права и обязанности у сторон возникают с момента заключения договора) и двусторонне обязывающий (стороны обладают как правами, так и обязанностями).

Пользование кредитной организацией денежными средствами, находящимися на счете, может быть как возмездным, так и безвозмездным. Согласно ст. 852 ГК РФ за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, кредитная организация уплачивает проценты, сумма которых зачисляется на счет, если иное не предусмотрено договором банковского счета. При этом кредитной организации разрешается производить зачет данных требований клиента в погашение ее требований к клиенту, если они связаны с кредитованием счета и оплатой услуг (ст. 853 ГК РФ). Расширить этот перечень договором нельзя[1].

[1] Пункт 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

Сам договор банковского счета, как отмечается в юридической литературе, должен рассматриваться как возмездный, поскольку по нему каждая из сторон приобретает имущественные блага: клиент — возможность получения соответствующих услуг кредитной организации, кредитная организация — возможность использовать денежные средства клиента[1].

Заключаться договор банковского счета может двумя способами: либо путем подписания единого документа, либо путем принятия клиентом по правилам договора присоединения выработанных кредитной организацией стандартных условий открытия счетов определенного вида.

Заключать такой договор путем совершения кредитной организацией действий по открытию счета клиенту, предоставившему соответствующее заявление, в настоящее время не представляется возможным, поскольку стороны должны достичь согласия по ряду условий, признаваемых законом существенными.

В соответствии со ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности *существенными условиями договора банковского счета* являются стоимость банковских услуг, сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность кредитной организации за нарушения условий договора, порядок расторжения договора (ч. 2). При этом каких-либо преимуществ своим участникам (акционерам) кредитная организация устанавливать не вправе (ч. 5).

Свобода договора при заключении договора банковского счета проявляется в выборе клиентом кредитной организации; времени заключения договора; в возможности введения ограничения операций, проводимых по счету, из числа характерных для этого вида счета; определения круга лиц, уполномоченных распоряжаться средствами на счете; применении диспозитивных норм ГК РФ. Именно правовое регулирование этих вопросов относится к частноправовой сфере. В остальном стороны договора банковского счета подчиняются публично-правовому регулированию.

Согласно п. 2 ст. 846 ГК РФ в случае, когда кредитной организацией разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий единые для всех об-

---

[1] См.: *Сарбаш С. В.* Договор банковского счета. М., 1999. С. 15.

ратившихся условия, она обязана заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях. При этом отказ кредитной организации от заключения такого договора банковского счета допускается только в случае, когда он вызван отсутствием у кредитной организации возможности принять клиента на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами.

В частности, в соответствии с п. 5.2 ст. 7 Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, кредитные организации вправе отказаться от заключения договора банковского счета (вклада) с физическим или юридическим лицом в следующих случаях:

— при отсутствии по местонахождению юридического лица его постоянно действующего органа управления, иного органа или лица, которые имеют право действовать от имени юридического лица без доверенности;

— при непредставлении физическим или юридическим лицом документов, позволяющих идентифицировать их личность или правовой статус их представителей или выгодоприобретателей;

— при наличии в отношении физического или юридического лица сведений об участии в террористической деятельности.

Информация об этом должна представляться в Федеральную службу по финансовому мониторингу[1].

При необоснованном уклонении кредитной организации от договора банковского счета клиент вправе обратиться в суд с требованием о понуждении кредитной организации заключить договор, а также о взыскании убытков (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

---

[1] См.: указание ЦБ РФ от 26.11.2004 № 1519-У «О порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений о случаях отказа от заключения договора банковского счета (вклада) с физическим или юридическим лицом и от проведения операции с денежными средствами или иным имуществом».

По вопросу об отнесении договоров банковского счета к публичным договорам следует отметить, что, поскольку договоры банковского счета являются разновидностью гражданско-правовых договоров, на порядок их заключения должны распространяться принципы правового регулирования гражданских правоотношений, если законом прямо не установлено иное. Правовое регулирование этих правоотношений основано на общедозволительном типе правового регулирования, в основе которого лежит общее дозволение: «дозволено все, кроме того, что прямо запрещено». Соответственно любая обязанность должна быть четко выражена в нормах права. В отношении договоров банковского счета не указано прямо, что они являются публичными договорами. Тем самым нет оснований для утверждения об обязательности применения правил заключения этих договоров к договорам банковского счета.

И такой подход является вполне закономерным, поскольку каждому клиенту, исходя из его статуса, направлений и условий деятельности, часто требуется индивидуальный набор услуг кредитной организации (в части инкассации, межбанковских отношений, расчетных операций, применяемого способа связи и т.д.). Именно невозможность для кредитной организации обеспечить набор необходимых клиенту услуг и является невозможностью принять клиента на банковское обслуживание, упоминаемой в п. 2 ст. 846 ГК РФ.

Исходя из этого, следует также сделать вывод, что кредитная организация не должна строить в обязательном порядке заключение договоров банковского счета и по правилам договоров присоединения, установленным ст. 428 ГК РФ, даже при наличии у нее стандартных форм, определяющих условия договоров банковского счета соответствующего вида. Всегда имеется возможность заключить с конкретным клиентом договор на особых условиях. Кроме того, это обусловлено и тем, что характеризовать какой-либо договор, выделяемый по содержанию возникающих из него правоотношений, как договор присоединения вообще принципиально неверно. Договоры присоединения являются самостоятельной разновидностью договоров, выделяемой по совершенно иному критерию, а именно по способу заклю-

чения, который может и не использоваться. И делается это лишь для предоставления дополнительных гарантий присоединившейся стороне, которая не может иным путем установить договорные отношения.

В частности, эта конструкция очень удобна в определенных случаях, например, при перечислении физическими лицами средств без открытия банковских счетов (см. п. 9 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности), когда речь идет о заключении договора банковского перевода, а не банковского счета.

В настоящее время в Гражданском кодексе РФ нашел отражение подход к договорам банковского счета как к самостоятельному виду гражданско-правовых договоров. Это обусловлено тем, что банковские счета предназначены для расчетов не только по гражданско-правовым, но и публично-правовым обязательствам, не только для расчетов в безналичном порядке, но и для иных расчетных операций.

6.3.4. Публичные обязанности в правоотношении по банковскому счету

В содержание правоотношения по банковскому счету, как уже отмечалось, входит целый ряд публично-правовых обязанностей сторон, которые не могут быть изменены условиями договора.

Наиболее важные обязанности кредитных организаций:

а) не открывать банковские счета организациям и индивидуальным предпринимателям без представления ими свидетельства о постановке на учет в налоговом органе (абз. 1 п. 1 ст. 86 НК РФ).

При этом данные правила касаются и счетов, открываемых для осуществления профессиональной деятельности нотариусам, занимающимся частной практикой, а также адвокатам, учредившим адвокатские кабинеты (п. 4 ст. 86 НК РФ);

б) сообщать об открытии и закрытии, об изменении реквизитов счетов указанных лиц на бумажном носителе и в электронном виде в налоговый орган в пятидневный срок (абз. 2 п. 1 ст. 86 НК РФ).

Порядок направления такого сообщения в электронном виде устанавливается Банком России[1], а форма сообщения — ФНС России[2]. Неисполнение этих обязанностей кредитной организацией влечет применение ответственности по ст. 132 НК РФ;

в) своевременно исполнять поручения на перечисление налогов и сборов, а также решения налоговых органов о взыскании налога либо о приостановлении операций по счетам (п. 4 ст. 46, п. 1 ст. 60, п. 4 ст. 76 НК РФ).

Основные обязанности публично-правового характера клиентов кредитных организаций:

а) соблюдать требования к оформлению расчетных документов, установленных актами Банка России, а по платежам в бюджет — Минфином России;

б) налогоплательщики-организации, индивидуальные предприниматели, нотариусы, адвокаты обязаны в семидневный срок письменно сообщать об открытии или закрытии счетов в налоговый орган соответственно по месту нахождения организации или месту жительства физического лица (п. 2 и 3 ст. 23 НК РФ)[3]. За нарушение срока исполнения этой обязанности применяется штраф, предусмотренный ст. 118 НК РФ;

в) резиденты обязаны уведомлять налоговые органы по месту своего учета об открытии (закрытии) счетов (вкладов) за пределами территории Российской Федерации и об изменении их реквизитов не позднее месяца со дня заключения (изменения, расторжения) договора (ч. 2 ст. 12, абз. 2 ч. 3 ст. 26 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном

---

[1] См.: Положение о порядке сообщения банком в электронном виде налоговому органу об открытии или о закрытии счета, об изменении реквизитов счета, утв. ЦБ РФ 07.09.2007 № 311-П.

[2] См.: приказ ФНС России от 28.09.2009. № ММ-7-6/475@ «Об утверждении форм сообщений банка об открытии (закрытии) счета, об изменении реквизитов счета».

[3] См.: приказ ФНС России от 21.04.2009 № ММ-7-6/252@ «Об утверждении форм сообщений налогоплательщиками сведений, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 23 Налогового кодекса Российской Федерации».

контроле»)[1]. Неисполнение данной обязанности влечет применение ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 15.25 КоАП РФ.

6.3.5. Открытие банковских счетов

В соответствии со ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности юридические и физические лица вправе открывать в кредитных организациях любое необходимое им количество счетов в любой валюте.

При этом на основании ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ федеральными законами могут вводится ограничения этого права для определенных случаев. В частности, в п. 1 ст. 133 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» установлена обязанность конкурсного управляющего использовать один счет должника, а остальные закрыть, в п. 12 ст. 76 НК РФ установлен запрет для кредитных организаций открывать клиенту новые счета при наличии в этих кредитных организациях решения налогового органа о приостановлении операций по счету данного клиента.

Открытие кредитными организациями банковских счетов индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, за исключением органов государственной власти, органов местного самоуправления, осуществляется на основании свидетельств о государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей, свидетельств о государственной регистрации юридических лиц, а также свидетельств о постановке на учет в налоговом органе (ч. 2 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности, ч. 1 п. 1 ст. 86 НК РФ).

При этом следует учитывать, что Банк России и кредитные организации не вправе обуславливать начало операций по вновь открытому банковскому счету моментом получения от налогового органа информационного письма о по-

[1] См.: приказ ФНС России от 10.08.2006 № САЭ-3-09/518@ «Об утверждении форм уведомлений об открытии (закрытии) счетов (вкладов) и о наличии счетов в банках за пределами территории Российской Федерации».

лучении извещения об открытии счета налогоплательщику-предприятию[1].

Согласно п. 5 ст. 7 Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, кредитным организациям запрещается открывать счета (вклады) на анонимных владельцев, т.е. без предоставления открывающим счет (вклад) физическим лицом документов, необходимых для его идентификации, а также без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя.

Кроме того, для открытия банковских счетов представляются документы, перечень которых установлен Банком России[2].

Общим документом для всех юридических и физических лиц, который необходимо представлять в кредитную организацию при открытии в ней банковских счетов, является карточка с образцами подписей и оттиска печати.

6.3.6. Распоряжение средствами на банковском счете

Карточка с образцами подписей и оттиска печати на основании п. 1 ст. 847 ГК РФ является документом, удостоверяющим права конкретных лиц по распоряжению средствами на счете (далее — Карточка).

Расчетные документы принимаются банками к исполнению при наличии на первом экземпляре (кроме чеков) двух подписей (первой и второй) лиц, имеющих право подписывать расчетные документы, или одной подписи (при отсутствии в штате организации лица, которому может быть предоставлено право второй подписи), а также оттиска печати (кроме чеков), заявленных в Карточке. По операци-

---

[1] Подобный подход признан незаконным и не подлежащим применению со дня введения в действие части первой НК РФ решением Верховного Суда РФ от 18.09.2001 № ГКПИ 01-1421, а также решением Верховного Суда РФ от 27.06.2003 № ГКПИ 03-565 и определением Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 26.08.2003 № КАС 03-383.

[2] См.: главы 3 и 4 инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)».

ям, осуществляемым филиалами и представительствами от имени юридического лица, расчетные документы подписываются лицами, уполномоченными этим юридическим лицом[1].

Порядок оформления и заполнения Карточек регулируется Банком России[2].

Карточка должна оформляться при открытии не только банковских, но и депозитных счетов (счетов по вкладу).

Право первой подписи принадлежит клиенту — физическому лицу, индивидуальному предпринимателю, физическому лицу, занимающемуся частной практикой, а также может принадлежать таким физическим лицам на основании соответствующей доверенности.

У юридических лиц право первой подписи принадлежит руководителю (единоличному исполнительному органу), а также иным лицам, наделенным правом первой подписи распорядительным актом руководителя юридического лица, либо на основании доверенности. При этом право первой подписи может быть передано управляющему или управляющей организации.

Право второй подписи принадлежит главному бухгалтеру клиента — юридического лица или лицам, уполномоченным на ведение бухгалтерского учета, на основании распорядительного акта руководителя юридического лица.

В случае если ведение бухгалтерского учета передано третьим лицам, им также может быть предоставлено право второй подписи на основании распорядительного акта руководителя клиента — юридического лица.

Правом первой или второй подписи могут быть наделены одновременно несколько сотрудников юридического лица.

Наделение одного физического лица одновременно правом первой и второй подписи не допускается.

Подлинность собственноручных подписей лиц, наделенных правом первой или второй подписи, может быть удо-

---

[1] Пункт 2.14 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

[2] См.: главу 7 инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)».

стоверена либо нотариально, либо уполномоченным лицом кредитной организации при личном присутствии лиц, указанных в Карточке.

Карточка действует до прекращения договора банковского счета, закрытия счета по вкладу (депозиту) либо до ее замены новой карточкой.

В случае замены или дополнения хотя бы одной подписи представляется новая карточка.

В случае если право первой или второй подписи предоставляется временно лицам, не указанным в карточке, к карточке представляются временные карточки. При этом в правом верхнем углу на лицевой стороне карточки проставляется отметка «Временная».

6.3.7. Основные элементы правового режима банковских счетов

Кредитование счета (овердрафт)

В соответствии с п. 1 ст. 850 ГК РФ, если это предусмотрено договором банковского счета, банк может осуществлять платежи со счета несмотря на отсутствие на нем денежных средств (кредитование счета). В этом случае банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа.

Соответственно кредитование счета (овердрафт) является одним из способов банковского кредитования.

Банк России допускает использование данной возможности по счетам физических лиц, если соответствующее условие предусмотрено договором банковского счета либо договором банковского вклада (депозита).

При этом кредитование счета (овердрафт) обязательно должно осуществляться при установленном лимите (т.е. максимальной сумме, на которую может быть проведена указанная операция) и сроке, в течение которого должны быть погашены возникающие кредитные обязательства клиента кредитной организации[1].

[1] Подпункт 3 п. 2.2 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утв. ЦБ РФ 31.08.1998 № 54-П.

Образовавшееся при кредитовании счета (овердрафте) на банковском счете дебетовое сальдо в конце дня переносится на счета по учету кредитов, предоставленных клиентам[1].

Договор банковского счета, которым предусмотрено кредитование счета клиента кредитной организации, должен рассматриваться как смешанный (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

Если кредитной организацией получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, указанный выше смешанный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК РФ считается измененным. Обязанность кредитной организации по кредитованию прекращается, а клиенту в соответствии с условиями договора надлежит возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование. При отсутствии специальных указаний в договоре к правоотношениям сторон согласно п. 2 ст. 850 ГК РФ применяются правила о займе и кредите (гл. 42 ГК РФ)[2].

Ограничения по распоряжению счетами

На основании ст. 858 ГК РФ в случаях, предусмотренных федеральным законом, допускается введение ограничений прав клиента по распоряжению счетами в виде наложения ареста на денежные средства или приостановления операций по счету.

Основные отличия приостановления операций по счету от ареста денежных средств на счете заключаются в их содержании, а также в том, с какой целью они применяются.

Приостановление сводится к ограничению проведения расходных операций по счету.

Применяется эта мера в целях принуждения к совершению определенных действий. Например, в налоговых отношениях — для понуждения плательщиков налогов и сборов,

---

1 Пункт 1.14 ч. I Положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 26.03.2007 № 302-П.

2 Пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

а также налоговых агентов к исполнению своих обязанностей по исполнению решения налогового органа о взыскании налога или сбора, а также по представлению налоговых деклараций. В первом случае решение о приостановлении операций по счетам в кредитной организации может быть принято только одновременно или после вынесения решения о взыскании налога и только в пределах указанной в этом решении суммы (п. 2 ст. 76 НК РФ).

В отличие от этого *арест* всегда налагается на конкретную денежную сумму, находящуюся на счете, в целях ее сохранения для последующего взыскания.

При наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах и во вкладах, кредитная организация незамедлительно по получении решения о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету (вкладу) в пределах средств, на которые наложен арест (ч. 2 ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности).

Арест денежных средств должника сверх необходимой суммы является незаконным[1].

Приостанавливать операции по банковским счетам в порядке, предусмотренном ст. 76 НК РФ, вправе налоговые[2] и таможенные органы (подп. 5 п. 1 ст. 31, ст. 34 НК РФ).

При неоднократном неисполнении или ненадлежащем исполнении предписаний Счетной палаты Коллегия Счетной палаты по согласованию с Государственной Думой также может принять решение о приостановлении всех видов операций по счетам проверяемых предприятий, учреждений и организаций (ч. 4 ст. 24 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации»).

Кроме того, органы федерального казначейства вправе приостанавливать операции по рублевым счетам бюджетных учреждений в Банке России и кредитных организаци-

---

[1] См., например: п. 14 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.06.2004 № 77 «Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов».

[2] См.: Положение о порядке направления в банк решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика-организации в банке или решения об отмене приостановления операций по счетам налогоплательщика-организации в банке в электронном виде через Банк России, утв. ЦБ РФ 09.10.2008 № 322-П.

ях (абз. 5 п. 1 ст. 166.1 БК РФ), в порядке, установленном Минфином России[1].

Арест средств на банковском счете вправе производить судебные органы в качестве обеспечительных мер (п. 1 ч. 1 ст. 140 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 91 АПК РФ, п. 9 ч. 2 ст. 29, ч. 7 ст. 115 УПК РФ, ч. 1 ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности), а также судебные приставы-исполнители в целях обеспечения исполнения исполнительного документа по имущественным взысканиям (ст. 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Помимо ограничений по распоряжению счетами в кредитных организациях существует ряд других мер, также направленных на ограничение прав по распоряжению имуществом.

Четкое разграничение этих мер требуется в связи с тем, что их реализация регулируется специальными законодательными нормами и подзаконными актами.

В частности, к числу таких мер относятся:

1) запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, предусмотренных выданной ей лицензией, вводимый Банком России на срок до одного года (п. 4 ч. 2 ст. 74 Закона о Центральном банке РФ);

2) приостановление на два рабочих дня расходных операций с денежными средствами и иным имуществом, применяемое организациями, осуществляющими такие операции, в отношении лиц, причастных к террористической деятельности (п. 10 ст. 7 Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем);

3) отказ организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, в выполнении распоряжения клиента о совершении расходной операции, по которой не представлены документы, необходимые для фиксирования инфор-

[1] Порядок направления Федеральным казначейством и его территориальными органами представлений о приостановлении операций в валюте РФ по счетам, открытым участникам бюджетного процесса в учреждениях Банка России и кредитных организациях в нарушение бюджетного законодательства РФ, утв. приказом Минфина России от 23.04.2009 № 36н.

мации об этом клиенте (п. 11 ст. 7 Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем);

4) отказ уполномоченных банков в осуществлении валютной операции в случае непредставления документов, необходимых для осуществления валютного контроля, либо представления недостоверных документов (ч. 5 ст. 23 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»);

5) арест движимого и недвижимого имущества.

Такой арест вправе применять налоговые и таможенные органы с санкции прокурора (ст. 77 НК РФ), судебные приставы-исполнители (ст. 80 Федерального закона «Об исполнительном производстве»), суды в рамках уголовных дел (п. 9 ч. 2 ст. 29 и ч. 1 ст. 115 УПК РФ).

Арест имущества должника состоит из описи имущества, объявления запрета распоряжаться им, а при необходимости — ограничения права пользования имуществом, его изъятия или передачи на хранение (см., например, ч. 5 ст. 80 Федерального закона «Об исполнительном производстве», ч. 2 ст. 115 УПК РФ);

6) обращение взыскания на права требования должника к третьему лицу, в том числе по оплате фактически поставленных должником товаров, выполненных работ или оказанных услуг, по найму, аренде и др., т.е. на дебиторскую задолженность (ст. 75 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Основное отличие перечисленных мер от ограничений по распоряжению счетами заключается в том, что они адресованы самим нарушителям или их должникам, а не обслуживающим их кредитным организациям.

Кроме того, арест движимого имущества предполагает возможность изъятия имущества у должника.

Так, подлежат обязательному изъятию наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте, драгоценные металлы и драгоценные камни, изделия из них, а также лом таких изделий (ч. 3 ст. 84 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

При наложении ареста на денежные средства или приостановлении операций по счету, средства остаются на счете в кредитной организации.

В связи с этим, например, при аресте в рамках уголовных дел средств, находящихся на счетах в кредитных организациях, действует ч. 7 ст. 115 УПК РФ, согласно которой при наложении судом ареста на принадлежащие подозреваемому, обвиняемому денежные средства и иные ценности, находящиеся на счете, во вкладе в банках и иных кредитных организациях, операции по данному счету прекращаются полностью или частично в пределах денежных средств и иных ценностей, на которые наложен арест.

Если же речь идет об аресте наличных денежных средств, то они изымаются и зачисляются на специальный счет в кредитной организации[1].

По поводу действия ограничений по распоряжению счетами необходимо отметить несколько моментов.

1. *Ограничения по распоряжению счетами и очередность платежей.*

Приостановление операций по счетам в кредитной организации означает прекращение кредитной организацией всех расходных операций по данному счету, за исключением платежей, очередность исполнения которых в соответствии с гражданским законодательством предшествует исполнению обязанности по уплате налогов и сборов, а также самих налоговых платежей в бюджет (п. 1 ст. 76 НК РФ). К платежам первого вида должны относиться предусмотренные п. 2 ст. 855 ГК РФ платежи первой и второй очереди, а также платежи третьей (одинаковой с платежами в бюджет и внебюджетные фонды) очереди, но с более ранней календарной датой поступления в банк.

Арест средств на счете также не должен нарушать очередность платежей[2].

---

[1] Порядок предусмотрен инструкцией Минфина России от 30.12.1997 № 95н и ЦБ РФ от 02.10.1997 № 67 «О порядке зачисления и выдачи средств с текущих счетов по учету средств, поступающих во временное распоряжение органов предварительного следствия и дознания».

[2] Часть II письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.07.1996 № 6 «О результатах рассмотрения Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отдельных вопросов судебной практики».

Применительно к данной мере это означает, что, если, например, арест налагается судом в качестве обеспечительной меры по иску контрагента должника (его требования относятся к последней очереди), то и арест распространяется только на платежи последней очереди.

Применительно к аресту, налагаемому в рамках уголовного дела, этот вопрос прямо не урегулирован. Однако, по мнению автора, поскольку в ч. 7 ст. 115 УПК РФ упоминается о полном или частичном прекращении операций со средствами, на которые наложен арест, этот вопрос должен решать суд. Соответственно кредитная организация по этому вопросу поступает так, как указано судом.

Такой же подход можно использовать и судам общей юрисдикции.

2. *Ограничения распоряжения счетами и будущие поступления на счет*.

При приостановлении операций по счетам в кредитных организациях приходные операции не приостанавливаются. Исключение может составлять приостановление, налагаемое Коллегией Счетной палаты, поскольку в ч. 4 ст. 24 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» речь идет о приостановлении всех видов операций.

При аресте денежных средств на счетах этот вопрос прямо законодательством не урегулирован.

Согласно судебно-арбитражной практике арест налагается на имеющиеся на банковских счетах ответчика средства, а также на средства, поступившие на корреспондентский счет банка на его имя, в пределах заявленной суммы требований[1].

3. *Отмена ограничений по распоряжению счетами*.

В тех случаях, когда применение приостановления операций по счетам обусловлено необходимостью понуждения к предоставлению налоговой декларации, приостановление отменяется решением налогового органа не позднее одного дня, следующего за днем ее представления (абз. 2 п. 3 ст. 76 НК РФ).

---

[1] Пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер».

В отношении случаев, когда применение этой меры обусловлено необходимостью понуждения к исполнению решения налогового органа о взыскании налога или сбора, действует п. 8 ст. 76 НК РФ, согласно которому приостановление операций по счетам отменяется решением налогового органа не позднее одного дня, следующего за днем представления налоговому органу документов, подтверждающих факт взыскания налога.

В случае удовлетворения иска арест как обеспечительная мера сохраняет свое действие до фактического исполнения судебного акта, которым закончено рассмотрение дела по существу.

В случае отказа в удовлетворении иска, оставления иска без рассмотрения, прекращения производства по делу арест сохраняет свое действие до вступления в законную силу соответствующего судебного акта. После вступления судебного акта в законную силу арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле, выносит определение об отмене мер по обеспечению иска или указывает на это в судебных актах об отказе в удовлетворении иска, об оставлении иска без рассмотрения, о прекращении производства по делу (ч. 4 и 5 ст. 96 АПК РФ). То же самое по смыслу закреплено в ч. 3 ст. 144 ГПК РФ.

В случае если при исполнении определения арбитражного суда об обеспечении иска путем наложения ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику, ответчик предоставил встречное обеспечение путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере требований истца либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму, он вправе обратиться в арбитражный суд, рассматривающий дело, с ходатайством об отмене обеспечительных мер (ч. 3 ст. 96 АПК РФ).

Арест, наложенный на имущество в рамках уголовного дела, отменяется на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении этой меры отпадает необходимость (ч. 9 ст. 115 УПК РФ).

Также следует отметить, что ограничения по распоряжению счетами могут быть сняты путем обжалования в установленном порядке решений об их введении.

4. *Сфера применения ограничений по распоряжению счетами.*

Приостановление операций по счетам касается только счетов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, открываемых на основании договора банковского счета (п. 2 ст. 11 НК РФ).

Арест распространяется как на средства, находящиеся на банковских счетах, так и на средства, находящиеся во вкладах, т.е. на депозитных счетах (счетах по учету вкладов). Эти счета могут принадлежать любым физическим и юридическим лицам (см. ч. 3 ст. 69 Федерального закона «Об исполнительном производстве», ч. 7 ст. 115 УПК РФ).

Кроме того, следует отметить, что в данном случае речь шла о применении мер к счетам, функционирующим в общем режиме.

Например, применительно к процедуре банкротства действуют уже специальные меры, ограничивающие распоряжение имуществом должника, и правила исполнения его обязанностей, которые предусмотрены Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

При открытии этой процедуры арест как обеспечительная мера и иные ограничения распоряжения имуществом должника снимаются (см. п. 1 ст. 63, п. 1 ст. 81, п. 1 ст. 94, п. 1 ст. 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», подп. 6 п. 1 ст. 50.19 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

5. *Ответственность кредитных организаций за неисполнение решений о применении ограничений по распоряжению счетами.*

Прямая административная ответственность для случаев неисполнения решений о применении ограничений по распоряжению счетами установлена только применительно к решениям налоговых органов о приостановлении операций по счетам налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента (ст. 134 НК РФ, ст. 15.9 КоАП РФ).

При этом, поскольку у этих статей разные субъекты ответственности (по ст. 134 НК РФ — сами кредитные орга-

низации, по ст. 15.9 КоАП РФ — их должностные лица), они могут применяться одновременно[1].

В остальных случаях возможно применение к кредитной организации со стороны Банка России мер воздействия, предусмотренных ст. 74 Закона о Центральном банке РФ).

Кроме того, за осуществление служащими кредитной организации банковских операций с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест, они могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 312 УК РФ.

Правовые основания списания денежных средств со счета

Списание денежных средств со счета осуществляется кредитной организацией на основании распоряжения клиента (п. 1 ст. 854 ГК РФ). Данное распоряжение может быть выражено либо в форме прямого указания кредитной организации о перечислении (выдаче) средств, либо в форме согласия на платеж по требованию, предъявленному взыскателем.

Списание средств со счета без распоряжения клиента рассматривается как исключение. На основании п. 2 ст. 854 ГК РФ это допускается в следующих случаях:

1) по решению суда (т.е. на основании исполнительного листа, выданного судом или судебного приказа);

2) в случаях, установленных законом (т.е. либо на основании иных исполнительных документов, либо на основании положения закона).

Общий перечень исполнительных документов и сроки их предъявления к исполнению установлены в ст. 12 и 21 Федерального закона «Об исполнительном производстве». В данном случае следует учитывать, что по смыслу п. 5 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве» акты органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств на момент предъявления соответствующих требований в кредитную организацию не являются исполнительными документами. Они ста-

[1] Пункт 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

новятся таковыми только после отметки кредитной организации об их полном или частичном неисполнении в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств.

Необходимо также обратить внимание, что в настоящее время установление случаев, когда возможно взыскание средств со счета без согласия плательщика (т.е. в бесспорном или безакцептном порядке), должно производиться только федеральными законами (п. 2 ст. 3, п. 2 ст. 854 ГК РФ). Однако при этом на основании ст. 4 Федерального закона от 26.01.1996 № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» по данным вопросам продолжают действовать изданные до введения в действие части второй ГК РФ нормативные акты Президента РФ, Правительства РФ и Правительства СССР при условии, если они не противоречат российскому законодательству. Под действие данной нормы подпадают и постановления Верховного Совета РФ[1];

3) в случаях, предусмотренных договором между банком и клиентом.

Иными словами, возможность списания средств со счета плательщика по платежному требованию без его согласия в погашение договорных обязательств должна быть установлена не только в договоре между плательщиком и взыскателем, но и в договорах с обслуживающими их кредитными организациями[2].

При применении п. 2 ст. 854 ГК РФ необходимо учитывать, что он определяет более широкий перечень оснований списания банками денежных средств со счетов без распоряжения клиентов, чем ч. 3 ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности, согласно которой взыскание на денеж-

---

[1] См.: письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.10.1996 № 8 «О некоторых вопросах списания денежных средств, находящихся на счете, без распоряжения клиента».

[2] Пункт 15 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, см.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1999 № 39.

ные средства и иные ценности физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в кредитной организации, может быть обращено только на основании исполнительных документов в соответствии с законодательством РФ.

Указанные статьи не соотносятся как общая и специальная, поскольку у них разные сферы действия. Статья 854 ГК РФ определяет перечень случаев, когда возможно списание денежных средств с банковских счетов без согласия их владельцев, а ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности распространяется не только на денежные средства, но и на иные ценности клиентов, с которыми работают банки (например, на драгоценные металлы, ценные бумаги). Сферы действия этих статей пересекаются только в части, касающейся списания денежных средств с банковских счетов.

Кодифицированные акты, как уже отмечалось, не могут иметь безусловного приоритета по отношению к другим федеральным законам.

Исходя из этого, указанная коллизия в части, касающейся списания денежных средств с банковских счетов, должна разрешаться в пользу положений Гражданского кодекса РФ как акта, принятого позднее. В части, касающейся обращения взыскания на иные ценности, хранящиеся в банках, действует ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности.

Очередность списания денежных средств со счета

При наличии на счете клиента достаточного количества денежных средств их списание осуществляется кредитной организацией в порядке поступления расчетных (платежных) документов, т.е. *в порядке календарной очередности*.

При недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание денежных средств осуществляется в очередности, установленной п. 2 ст. 855 ГК РФ. При этом следует учитывать, что п. 2 ст. 855 ГК РФ применяется с учетом положений федеральных законов о федеральном бюджете на соответствующий год (п. 1 ст. 5 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2010 год и на плановый период 2011 и 2012 годов»), смысл которых сводится к тому, что платежи третьей

очереди, к которым относятся оплата труда и перечисления во внебюджетные фонды, а также платежи четвертой очереди, к которым относятся налоговые платежи, объединяются в одну очередь[1].

Внутри каждой очереди действует календарная очередность.

Для определенных случаев федеральными законами устанавливается специальная очередность удовлетворения требований кредиторов, а обязанности по ее соблюдению возлагаются на иных лиц:

— на судебных приставов-исполнителей при распределении взысканных с должника денежных средств (ч. 3 и 4 ст. 110, ч. 3 ст. 111 Федерального закона «Об исполнительном производстве»);

— на ликвидационные комиссии при ликвидации юридических лиц (ст. 64 ГК РФ);

— на конкурсных управляющих при проведении конкурсного производства (ст. 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», ст. 50.36 Закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций).

В связи с этим важное значение имеет *вопрос о соотношении этих очередностей*. Рассмотрим его на примере очередностей, предусмотренных ст. 855 ГК РФ и Федеральным законом «Об исполнительном производстве».

Статья 855 ГК РФ адресована кредитным организациям и определяет их обязанности в части соблюдения очередности платежей при осуществлении расчетно-кассового обслуживания счетов своих клиентов в общем режиме. Данная статья применяется, например, в тех случаях, когда судебный пристав-исполнитель предъявляет инкассовое поручение в кредитную организацию для взыскания со счета должника

[1] Это является следствием постановления Конституционного Суда РФ от 23.12.1997 № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации».

денежных средств по исполнительным документам, т.е. взыскивает, а не распределяет взысканные средства (ч. 4 ст. 111 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). Согласно этой очередности сумма исполнительского сбора может быть взыскана в третью очередь (с учетом объединения платежей налогового характера и платежей по выплате заработной платы в одну очередь) как платеж в федеральный бюджет (ч. 1 ст. 112 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Очередность, установленная Федеральным законом «Об исполнительном производстве», адресована судебным приставам-исполнителям и определяет их обязанности по соблюдению очередности платежей при распределении взысканных с должника денежных средств. Это касается как наличных денежных средств, так и безналичных денежных средств, поступающих от реализации имущества должника и иных источников на депозитный счет подразделения судебных приставов-исполнителей. Что касается исполнительского сбора, то он взыскивается после удовлетворения требования взыскателя и возмещения расходов по совершению исполнительных действий (ч. 3 и 4 ст.110)[1].

То, что кредитная организация, обслуживающая счет должника, не должна применять очередность, установленную Федеральным законом «Об исполнительном производстве», подтверждается и тем, что эта очередность строится на других принципах по сравнению с очередностью, предусмотренной ст. 855 ГК РФ. По Федеральному закону «Об исполнительном производстве» требования, относящиеся к одной

[1] Пункт 1 ст. 77 ранее действовавшего Федерального закона от 21.07.1997 № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которому из денежной суммы, взысканной судебным приставом-исполнителем с должника, исполнительский сбор оплачивается в первоочередном порядке, а требования взыскателя удовлетворяются в последнюю очередь, признан Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ (см. п. 4 резолютивной части постановления от 30.07.2001 № 13-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона “Об исполнительном производстве” в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества “Разрез «Изыхский”»).

очереди, при недостаточности денежных средств удовлетворяются пропорционально (ч. 3 ст. 111)[1], а по Гражданскому кодексу РФ — в календарной очередности (п. 2 ст. 855).

Следует также отметить, что очередность платежа является одним из обязательных реквизитов расчетных документов[2]. Исключение составляют случаи перечисления денежных средств кредитной организацией (филиалом) в обязательные резервы, что осуществляется отдельным расчетным документом без указания очередности платежа. Очередность платежа в данном случае определяется Банком России в соответствии с его нормативными актами[3]. Возможность установления такого исключения Банком России основана на положениях ст. 860 ГК РФ.

6.3.8. Закрытие банковских счетов

Специфика договоров банковского счета проявляется и в возможности их расторжения в одностороннем порядке.

С точки зрения гражданского права расторжение договора банковского счета и закрытие счета происходят одномоментно, т.е. расторгнут договор — нет и банковского счета, а закрытие банковского счета одновременно означает расторжение договора.

В обоснование этой позиции можно привести следующие доводы.

Во-первых, в п. 4 ст. 859 ГК РФ прямо указано, что расторжение договора банковского счета является основанием для закрытия счета клиента.

Во-вторых, как уже отмечалось, согласно п. 1 ст. 845 ГК РФ под банковскими счетами понимаются счета, входящие в предмет договора банковского счета.

Неслучайно арбитражная практика исходит из того, что в случае получения кредитной организацией заявления кли-

---

[1] В Концепции развития гражданского законодательства РФ этот подход предполагается изменить, законодательно установив для этих случаев календарную очередность (п. 2.4.3 разд. VI).

[2] Пункт 2.10 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

[3] Пункт 1.7 ч. II Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

ента о закрытии счета, договор банковского счета следует считать расторгнутым, если иное не следует из указанного заявления, т.е. если в заявлении не указан более поздний срок прекращения отношений с кредитной организацией[1].

На основании п. 3 ст. 859 ГК РФ при расторжении договора банковского счета остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента. В таких случаях денежное обязательство кредитной организации включает как остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета кредитной организации[2].

Необходимо различать расторжение договора банковского счета по инициативе кредитной организации и по инициативе клиента. При этом для расторжения договора банковского счета по инициативе кредитной организации существует два порядка: судебный и внесудебный.

В соответствии с п. 2 ст. 859 ГК РФ договор банковского счета может быть расторгнут судом по инициативе кредитной организации в следующих случаях:

— когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами (в настоящее время таких правил нет) или договором, и если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения кредитной организации об этом;

— при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором.

Однако при наличии внесудебного порядка судебный порядок утратил актуальность.

---

[1] Пункт 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»

[2] Пункт 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5.

В соответствии с п. 1.1 ст. 859 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором, при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету банк вправе отказаться от исполнения договора банковского счета, предупредив в письменной форме об этом клиента. Договор банковского счета считается расторгнутым по истечении двух месяцев со дня направления банком такого предупреждения, если на счет клиента в течение этого срока не поступили денежные средства.

Данное положение распространяется и на отношения, возникшие из договоров банковского счета, заключенных до вступления его в силу (ст. 2 Федерального закона от 18.07.2005 № 89-ФЗ «О внесении изменения в статью 859 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В договоре банковского счета может быть установлен иной срок, а также предусмотрено только условие об отсутствии операций вне зависимости от наличия остатка средств на счете.

По инициативе клиента кредитной организации согласно п. 1 ст. 859 ГК РФ договор банковского счета расторгается по его заявлению в любое время.

Учитывая это, арбитражная практика исходит из следующего:

1) при наличии в договоре банковского счета условия, ограничивающего право клиента на расторжение договора в зависимости от факта невозвращения кредитной организации полученного кредита или по каким-либо другим причинам, арбитражным судам необходимо расценивать такие условия, как ничтожные (ст. 180 ГК РФ)[1];

2) при расторжении договора банковского счета кредитная организация не вправе требовать от клиента представления платежного поручения о перечислении остатка денежных средств со счета[2].

---

[1] Пункт 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5.

[2] Пункт 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5.

Иными словами, здесь возможна ситуация, когда действие договора банковского счета прекратилось и, следовательно, банковский счет закрыт, а задолженность кредитной организации перед клиентом сохраняется. В таком случае отношения между кредитной организацией и ее бывшим клиентом становятся внедоговорными и соответственно задолженность кредитной организации перед этим клиентом должна переходить в разряд задолженности перед прочими кредиторами.

Эта задолженность может быть взыскана бывшим клиентом с кредитной организации в общем порядке (в претензионном или судебном) в пределах трехгодичного срока исковой давности. По истечении этого срока, исходя из общих принципов ведения бухгалтерского учета, она относится на доходы кредитной организации. Кроме того, до истечения срока исковой давности обязательство перед клиентом может быть исполнено кредитной организацией путем внесения долга в депозит нотариуса (ст. 327 ГК РФ).

Такой же порядок действует при расторжении договора банковского счета по инициативе кредитной организации при наличии остатка средств на счете, если договором предусмотрена возможность его расторжения только при условии отсутствия операций по счету;

3) наличие неисполненных расчетных документов, предъявленных к счету клиента, не является препятствием для расторжения соответствующего договора. Не исполненные в связи с закрытием счета исполнительные документы возвращаются кредитной организацией лицам, от которых они поступили (взыскателю, судебному приставу-исполнителю), с отметкой о причинах невозможности исполнения для решения ими вопроса о порядке дальнейшего взыскания[1].

Не отражен в актах судебной практики вопрос о том, можно ли расторгнуть договор банковского счета при наличии приостановления операций по счету.

По данному вопросу необходимо учитывать два момента.

Во-первых, приостановление операций по счету является мерой, ограничивающей права клиента кредитной организации на распоряжение денежными средствами, находящи-

[1] Пункт 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5.

мися на его счете, а не на расторжение договора банковского счета. Право на расторжение договора банковского счета является самостоятельным субъективным правом клиента кредитной организации, порядок осуществления которого определяется гражданским законодательством.

Ограничение одного субъективного права (на распоряжение денежными средствами, находящимися на его счете) не может автоматически распространяться на другое субъективное право (на расторжение договора банковского счета).

Во-вторых, исходя из того, что расторжение договора банковского счета и закрытие счета с точки зрения гражданского права происходят одномоментно, а отношения между кредитной организацией и ее клиентом после расторжения договора банковского счета становятся внедоговорными, такая мера, как приостановление операций по счету не может распространяться на выплату кредитной организацией клиенту остатка средств на счете, поскольку это уже не расходная операция по счету клиента.

В противном случае получается, что после расторжения договора банковского счета сам банковский счет еще может существовать семь дней, установленных для исполнения кредитной организацией своей обязанности по перечислению (выдаче) остатка средств на счете, а в случае невыполнения или невозможности выполнения кредитной организацией этой обязанности — еще три года. Одновременно это означает и возможность проведения по этому счету операций по зачислению средств.

Таким образом, следует сделать вывод, что наличие в кредитной организации решения налогового или иного уполномоченного органа о приостановлении операций по банковскому счету само по себе не является прямым ограничением для расторжения договора банковского счета и перечисления остатка денежных средств на счете в другую кредитную организацию[1].

---

[1] В связи с этим некорректной является позиция, выраженная в письме МНС России от 16.09.2002 № 24-1-13/1083-АД665, согласно которой расторжение договора банковского счета в случае наличия остатка денежных средств на счете сопряжено с проведением расходных операций по указанному счету: выдача клиенту или перечисление на другой счет остатка денежных средств. Поэтому в случае

Вместе с тем применение такой меры, как приостановление операций по счету в кредитной организации установлено с целью охраны публичных интересов. Расторжение договора банковского счета и перечисление остатка денежных средств на счете в другую кредитную организацию делает достижение данной цели невозможным.

Поэтому с юридической точки зрения более корректной является позиция, основанная на разделении гражданско-правовых и публично-правовых последствий расторжения договора банковского счета, т.е. при наличии решения налогового органа о приостановлении операций по счету расторгнуть договор банковского счета можно, но исключить из бухгалтерского учета счет нельзя[1].

Соответственно в этом случае перечисление остатка средств на другой банковский счет клиента произведено быть не может, поскольку ранее существовавший банковский счет преобразуется в счет, предназначенный для проведения строго определенной операции (перечисление средств на другой банковский счет при отмене решения о приостановлении операций). Причем, поскольку в этом случае договора банковского счета уже нет, осуществление иных операций исключается полностью.

Кроме того, необходимо учитывать, что поскольку закрытие кредитной организацией счета налогоплательщика в порядке, установленном ст. 859 ГК РФ, не является основанием для отмены решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика, то открытие ею новых счетов налогоплательщику является нарушением ст. 76 НК РФ и влечет применение ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 132 и ст. 134 НК РФ[2].

приостановления по решению налогового органа операций по счету налогоплательщика-организации в банке при наличии остатка денежных средств на указанном счете банк не вправе выдавать клиенту либо перечислять по его указанию на другой счет остаток денежных средств на счете и соответственно не вправе закрыть указанный счет клиента. При отсутствии денежных средств на счете клиента банк по заявлению клиента вправе закрыть указанный счет, поскольку расторжение договора банковского счета в данном случае не повлечет проведения расходных операций по счету.

[1] В частности, такая позиция выражена в письме Юридического департамента Банка России от 22.10.2002 № 31-1-5/2181.

[2] См.: п. 3 письма ФНС России от 28.11.2005 № ЧД-6-24/998@.

6.4. Наследование денежных средств граждан в банках

6.4.1. Общие положения о наследовании денежных средств граждан в банках

Денежные средства граждан, находящиеся во вкладах или на счетах в банках, могут наследоваться как по завещанию, так и по закону, если отсутствует завещание (ст. 1111 и 1112 части третьей ГК РФ).

При этом права на денежные средства граждан могут быть по их усмотрению завещаны либо по оформляемому в общем порядке завещанию, либо посредством совершения завещательного распоряжения в том банке, в котором находится вклад или счет (ст. 1128 ГК РФ).

Такое **завещательное распоряжение** совершается в письменной форме и имеет силу нотариально удостоверенного завещания. Оно должно быть собственноручно подписано завещателем с указанием даты его составления и удостоверено служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете.

В остальном порядок совершения завещательных распоряжений денежными средствами в банках определяется Правительством РФ[1].

Такие денежные средства выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство. Исключение составляют расходы на похороны.

6.4.2. Расходы на похороны

Для осуществления расходов на похороны наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства в банках.

Данные средства выдаются:

а) любому лицу по постановлению нотариуса;

---

[1] См.: Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках, утв. постановлением Правительства РФ от 27.05.2002 № 351.

б) наследнику, которому завещаны денежные средства, находящиеся в банке, в любое время до истечения шести месяцев со дня открытия наследства. Однако следует учитывать, что банк может выдать средства без постановления нотариуса только тому наследнику, в отношении которого оформлено завещательное распоряжение.

Размер средств, выдаваемых банком на похороны наследнику или указанному в постановлении нотариуса лицу, не может превышать 40 тыс. руб. (п. 3 ст. 1174 ГК РФ).

6.4.3. Наследование на основании завещательных распоряжений, оформленных по ранее действовавшему законодательству

Если до введения в действие части третьей ГК РФ (т.е. до 1 марта 2002 г.) вкладчиком в соответствии со ст. 561 ГК РСФСР 1964 г. было сделано распоряжение о выдаче вклада в случае своей смерти определенному лицу, то находящиеся на данном вкладе денежные средства *не входят* в состав наследственного имущества и на них не распространяются нормы раздела V «Наследственное право» части третьей ГК РФ.

Выдача таких денежных средств лицу, указанному в распоряжении, осуществляется банком на основании документов, удостоверяющих факт смерти вкладчика.

Исключение составляет случай, когда лицо, указанное в распоряжении, умерло до дня смерти владельца вклада или в один день с ним. Тогда распоряжение на случай смерти утрачивает свою силу, а находящиеся на вкладе денежные средства включаются в состав наследственного имущества владельца вклада и на них распространяются нормы части третьей ГК РФ. Если в распоряжении на случай смерти вкладчика в качестве получателя вклада указано более одного лица, данная норма применяется при условии, что все указанные лица умерли до дня, следующего за днем смерти владельца вклада (ст. 8.1 Федерального закона от 26.11.2001 № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Контрольные вопросы

1. Чем отличаются банковские вклады (депозиты) от иных способов привлечения кредитными организациями денежных средств?
2. Какие выделяются виды банковских вкладов (депозитов) и в чем заключаются особенности их правовых режимов?
3. Какие кредитные организации вправе привлекать денежные средства физических лиц во вклады?
4. На каких принципах строится система страхования вкладов физических лиц в банках РФ?
5. При каких условиях и в каком порядке производятся выплаты по вкладам физических лиц в банках, не включенных в систему страхования вкладов?
6. По каким признакам производится выделение понятия банковского счета?
7. Какие выделяются виды банковских счетов?
8. Какие основные обязанности существуют у кредитных организаций при открытии банковских счетов?
9. Что понимается под кредитованием счета (овердрафтом)?
10. Какие существуют ограничения по распоряжению банковскими счетами, и чем они отличаются друг от друга?
11. Какие выделяются правовые основания списания денежных средств со счетов?
12. Как регулируется очередность списания средств с банковских счетов?
13. Как регулируется закрытие банковских счетов?
14. Каков специальный порядок наследования средств физических лиц в банках?

Глава 7

Активные операции кредитных организаций с денежными средствами

7.1. Банковское кредитование

7.1.1. Банковское кредитование: понятие, формы, основное отличие от небанковского кредитования

В юридической литературе различия между *займом* (форма небанковского кредитования) и *кредитом* сводятся к тому, что заем может выдать любое лицо и его предметом могут быть как денежные средства, так и вещи, определенные родовыми признаками, а кредиты выдаются только кредитными организациями и их предметом могут быть только денежные средства. Кроме того, указывается, что договор займа является реальным и односторонне обязывающим, а кредитный договор — консенсуальным и двусторонне обязывающим. В качестве отличительных признаков финансирования под уступку денежного требования обычно называется то, что кредитная организация как финансовый агент оказывает клиенту ряд дополнительных услуг финансового характера, предметом уступки может быть несуществующее денежное требование, которое еще только возникнет в будущем, уступка требования может носить обеспечительный характер, т.е. совершаться под условием, и некоторые другие.

Однако нетрудно заметить, что все эти различия касаются лишь характеристик элементов правоотношений и оснований их возникновения. Данные различия не предопределены объективными причинами и могут быть легко изменены по воле законодателя. Соответственно, анализируя эти различия, совершенно невозможно понять, чем предопределено разделение указанных видов правоотношений в законодательном порядке. Особенно, если посмотреть на это через призму ряда ситуаций.

Одну и ту же сумму, на один и тот же срок и под одинаковый процент может выдать и кредитная организация в качестве кредита в соответствии со ст. 819 ГК РФ, и любое другое лицо в качестве займа в соответствии со ст. 809 ГК РФ.

Для осуществления финансирования под уступку денежного требования согласно ст. 825 ГК РФ необходимо получение лицензии, в то же время любое лицо может возмездно приобрести это же самое денежное требование в силу ст. 382 ГК РФ без всякой лицензии.

Банковская гарантия выдается только специальным субъектом (ст. 368 ГК РФ), а договор поручительства может быть заключен любым лицом (ст. 361 ГК РФ).

Любой субъект может приобрести вексель, но тем не менее применительно к банковской деятельности выделяется специальный вид операций с векселями — учет и переучет векселей.

В данном случае необходимо учитывать, что деление кредитования на банковское и небанковское предопределено необходимостью охраны общественных интересов и, следовательно, этот вопрос относится к области публично-правового регулирования.

В связи с этим необходимо отметить следующие моменты.

1. Смысл выделения каких-либо правоотношений со специальным субъектом заключается в том, что регулируемая с помощью этих правоотношений деятельность должна осуществляться этим субъектом только на профессиональной основе. К таким видам деятельности относится и банковская деятельность. Ее отличительным признаком является то, что она связана с аккумуляцией кредитной организацией денежных

средств других лиц, которыми они вправе распорядиться в любое время. Соответственно в целях защиты совокупных интересов этих лиц банковская деятельность регулируется в основном нормами публичного права. В соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ права любых лиц могут ограничиваться федеральными законами в целях защиты интересов других лиц. К тому же Закон о Центральном банке РФ предоставляет Банку России право устанавливать обязательные для кредитных организаций правила проведения банковских операций (см., например, ст. 57). По сути, это право представляет собой полномочия по конкретизации условий исполнения предусмотренных федеральными законами публичных обязанностей кредитных организаций.

2. Одним из приемов публично-правового регулирования предпринимательской деятельности вообще и банковской деятельности в частности является установление комплекса обязанностей по государственной регистрации и лицензированию. Именно за счет соблюдения этих процедур приобретается специальный статус субъектов.

Тем самым в данном случае прежде всего необходимо определить, для осуществления какой деятельности создаются кредитные организации и вводится необходимость получения лицензии Банка России. Здесь мы выходим на понятие банковских операций, осуществление которых и требует получения лицензий Банка России (см. ст. 13 Закона о банках и банковской деятельности).

3. Понятие «кредитование» может употребляться в широком и в узком (как банковская операция) значениях.

В широком значении под кредитованием понимается предоставление одним лицом другому материальных благ или выгоды с последующим их возмещением либо лицом, которому они предоставлены, либо иным лицом. В связи с этим элементы кредитования присутствуют не только в отношениях, связанных с предоставлением займов и кредитов

(банковских, товарных, коммерческих), но и в отношениях, связанных с внесением вкладов (депозитов), с возмездным приобретением денежных требований, с осуществлением выплат по банковским гарантиям или договорам поручительства, непокрытым аккредитивам, с приобретением некоторых ценных бумаг, в частности облигаций, векселей, сберегательных (депозитных) сертификатов, с осуществлением лизинговых операций и т.д.

Это важно учитывать в связи с тем, что при определении понятия «кредитование» в узком (как банковская операция) значении законодатель исходит прежде всего из его экономической сущности, а не правовых форм. Соответственно он использует не гражданско-правовые термины, а понятие «размещение средств», осуществляемое от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности (см. ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности). Причем речь идет не просто о размещении, а о размещении денежных средств физических и юридических лиц, привлеченных во вклады до востребования или на определенный срок (см. ст. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности). Именно эта операция и составляет сущность банковского кредитования, которое может осуществляться в различных правовых формах.

И лишь банковская гарантия обозначается отдельно (см. п. 8 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности). Это связано с тем, что существуют особенности правового регулирования связанных с ней отношений, которые носят смешанный характер. В частности, соглашение о предоставлении банковской гарантии относится к взаимным и возмездным обязательствам, существующим между принципалом (должником) и гарантом, а сама банковская гарантия является односторонним обязательством гаранта перед бенефициаром (кредитором).

Все остальные случаи являются небанковским кредитованием.

4. Исходя из вышеизложенного, среди традиционных правовых форм, в рамках которых осуществляется банковское кредитование, выделяются:

   - кредиты, включая межбанковские;

- вклады (депозиты);
- приобретение (учет) векселей;
- выплаты по банковским гарантиям;
- финансирование под уступку денежного требования (факторинг).

Именно при осуществлении размещения средств в данных формах кредитные организации обязаны создавать резервы на возможные потери по ссудам[1]. Причем в данном случае понятие «ссуда» используется как обобщающее понятие, объединяющее все указанные правовые формы, а также иные формы размещения средств, которые указаны в ч. 3 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности как банковские сделки либо в ч. 1 ст. 6 этого Закона как операции с ценными бумагами.

5. В отношение понятия «средства, привлеченные во вклады до востребования или на определенный срок», необходимо опять же учитывать, что законодатель имеет в виду экономическую сущность отношений, а не конкретную правовую форму. Иными словами, под это понятие подпадает привлечение средств кредитными организациями как непосредственно в виде банковских вкладов (депозитов), в том числе за счет выпуска сберегательных (депозитных) сертификатов, так и в виде поступлений на банковские счета клиентов.

Такой подход подтверждается, в частности, тем, что отдельные лицензии, требующиеся банкам для привлечения средств клиентов — физических лиц, касаются как привлечения средств во вклады, так и ведения счетов, т.е. эти операции рассматриваются в нерасторжимом единстве[2].

---

[1] См.: приложение № 1 к Положению о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности, утв. ЦБ РФ 26.03.2004 № 254-П.

[2] См., например: приложения № 16 и 17 к инструкции ЦБ РФ от от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

В гражданском праве, как уже отмечалось, отношения по банковскому вкладу и банковскому счету разграничиваются. В то же время их экономическая сущность одинакова.

Возникает вопрос об отнесении к таким средствам и денежных средств, переданных кредитной организации в доверительное управление. Однако, поскольку эти средства не переходят в собственность кредитной организации, их учет и использование в расчетах производится обособленно, по специальным счетам (п. 1 ст. 1018 ГК РФ). Это предопределяет и особенности правового режима этих средств с точки зрения их размещения. В частности, в настоящее время выдавать за счет этих средств кредиты и займы, а также привлекать кредиты и займы для их восполнения банкам запрещено[1].

Применительно к средствам, привлекаемым банками в виде банковских вкладов (депозитов) и в виде поступлений на банковские счета клиентов, часто используется термин «привлеченные средства» без каких-либо уточнений. Это нельзя признать правильным, поскольку привлечение денежных средств в качестве основной деятельности может осуществлять еще целый ряд организаций. В частности, это деятельность страховых организаций, суть которой сводится к привлечению средств в качестве страховых взносов в страховые фонды (ст. 2 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации»), деятельность негосударственных пенсионных фондов по аккумулированию пенсионных взносов (ст. 2 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»), деятельность инвестиционных фондов (ст. 1 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах») и др. Однако деятельность этих организаций не является банковской, поскольку отношения, возникающие при привлечении ими денежных средств, не являются отношениями по банковскому вкладу и банковскому счету.

Таким образом, основным критерием разграничения банковского и небанковского кредитования является ис-

---

[1] Пункт 3.4 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утв. приказом ЦБ РФ от 02.07.1997 № 02-287.

точник размещаемых денежных средств. **Банковским кредитованием** является размещение денежных средств, привлеченных в виде банковских вкладов (депозитов) и в виде поступлений на банковские счета клиентов. Именно размещение денежных средств, полученных из данных источников, требует получения лицензии Банка России[1].

Использовать в качестве основного субъектный критерий в данном случае нельзя, поскольку смысл выделения банковского кредитования состоит в том, чтобы закрепить возможность осуществления этого вида деятельности за специальными организациями, действующими на профессиональной основе и контролируемыми государством в лице Банка России. В противном случае получается, что если эту деятельность без лицензии Банка России осуществляет организация, не являющаяся кредитной, то данная деятельность не может быть признана банковской.

7.1.2. Производные признаки банковского кредитования

Помимо основного отличия банковского кредитования от небанковского, необходимо выделить еще ряд признаков банковского кредитования, носящих производный характер.

1. Размещение средств при банковском кредитовании осуществляется обязательно на платной основе. Это связано с тем, что кредитная организация размещает средства, по которым, в свою очередь, сама обязана платить проценты клиентам.

---

[1] В связи с этим в настоящее время нельзя руководствоваться п. 4 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.08.1994 № С1-7/ОП-555 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике», согласно которому основным критерием отличия займа от кредитования является систематичность передачи денежных средств. В нем содержатся разъяснения по применению утративших силу ст. 113 и 114 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г., которые отождествляли понятия «заем» и «кредит». После вступления в силу ныне действующей редакции Закона о банках и банковской деятельности и части второй ГК РФ правовое регулирование этого вопроса изменилось.

При небанковском кредитовании принцип платности может отсутствовать.

2. Учитывая, что привлечение вкладов (депозитов) и открытие банковских счетов являются банковскими операциями, банковское кредитование могут осуществлять только кредитные организации в качестве одного из основных видов деятельности. Соответственно организация, не зарегистрированная в качестве кредитной, не может получить лицензию Банка России на осуществление банковского кредитования.

Небанковское кредитование в основном является вспомогательной деятельностью.

3. Поскольку предметом отношений по банковскому вкладу и банковскому счету являются только денежные средства, то и предметом банковского кредитования также могут являться только денежные средства.

При небанковском кредитовании предметом могут быть и вещи, определенные родовыми признаками (заем, товарный кредит).

В тех случаях, когда предметом деятельности кредитной организации является размещение иных объектов, эти виды деятельности выделяются отдельно и для них устанавливается специальный правовой режим (в частности, это касается размещения драгоценных металлов).

4. Банковское кредитование может быть только прямым, т.е. оно обязательно предполагает фактическую выдачу (перечисление) денежных средств. Поэтому, например, при кредитовании счета (овердрафте) правильнее говорить о предоставлении кредита не в виде дебетового сальдо, а в виде оплаты расчетных документов, поступивших к счету. Вопрос о дебетовом сальдо представляет собой учетный, а не сущностный аспект данной операции.

Небанковское кредитование может быть и косвенным (коммерческое кредитование в форме рассрочки и отсрочки).

5. Деятельность кредитной организации по осуществлению банковского кредитования в основном регулируется нормами публичного права.

Наиболее важным здесь является:

а) установление существенных условий договоров, которыми оформляется банковское кредитование, в частности процентная ставка по кредиту, стоимость сопутствующих банковских услуг, сроки выполнения кредитной организацией своих обязанностей, имущественная ответственность сторон, порядок расторжения договоров (ч. 2 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности);

б) запрет на предоставление каких-либо преимуществ участникам (акционерам) кредитной организации (ч. 5 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности);

в) установление ряда обязанностей банков, а именно: соблюдать обязательные нормативы, создавать резервы на возможные потери по ссудам, соблюдать требования по управлению кредитными рисками, использовать определенную методику начисления процентов, соблюдать порядок ведения бухгалтерского учета. Также следует упомянуть и полный запрет на выдачу кредитов наличными деньгами юридическим лицам;

г) запрет на изменение в одностороннем порядке условий кредитных договоров с гражданами (ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности), а также обязательность включения определенных условий в кредитные договоры, в том числе по полной стоимости кредита, выдаваемого физическим лицам (ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности).

Небанковское кредитование, за исключением тех его видов, для которых устанавливаются специальные правовые режимы, в основном регулируется нормами частного права (заем, товарный и коммерческий кредит).

7.1.3. Способы банковского кредитования

Под **способом банковского кредитования** понимается порядок взаимодействия кредитной организации и ее клиента при предоставлении (размещении) денежных средств.

Предоставление (размещение) кредитной организацией денежных средств клиентам осуществляется следующими способами:

1) разовым зачислением денежных средств на банковские счета либо выдачей наличных денег заемщику — физическому лицу.

В данном случае следует учитывать, что выдача кредитов юридическим лицам должна обязательно сопровождаться перечислением денежных средств на их банковские счета как заемщиков[1];

2) открытием кредитной линии, т.е. заключением соглашения, на основании которого клиент-заемщик приобретает право на получение в течение обусловленного срока денежных средств частями. При этом существует два вида кредитной линии:

а) с установлением лимита выдачи, когда общая сумма предоставленных клиенту-заемщику денежных средств не должна превышать максимального размера (лимита), определенного в соглашении;

б) с установлением лимита задолженности, когда в период действия соглашения размер единовременной задолженности клиента-заемщика не может превышать определенного ему данным соглашением лимита;

3) кредитованием кредитной организацией банковского счета клиента-заемщика при недостаточности или отсутствии на нем денежных средств путем оплаты

[1] Пункт 2.1.1 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утв. ЦБ РФ 31.08.1998 № 54-П. Законность этого пункта подтверждена решением Верховного Суда РФ от 01.07.1999 № ГКПИ 99-484 и определением Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 17.08.1999 № КАС 99-199.

расчетных документов, если условиями договора банковского счета предусмотрено проведение указанной операции. Такой способ кредитования осуществляется при установленном лимите, т.е. максимальной сумме, на которую может быть проведена указанная операция, и сроке, в течение которого должны быть погашены возникающие кредитные обязательства клиента банка.

Данный порядок может применяться и по депозитным счетам (счетам по вкладам) физических лиц;

4) участием кредитной организации в предоставлении (размещении) денежных средств клиенту банка на синдицированной (консорциальной) основе, т.е. когда кредитные организации объединяются для кредитования на договорной основе и распределяют риски между собой. При этом кредит заемщику предоставляется банком-организатором, которого, в свою очередь, кредитуют банки-участники. Методика определения и виды синдицированных кредитов определяется Банком России[1];

5) другими способами, не противоречащими действующему законодательству[2].

7.1.4. Виды банковского кредитования

Существует огромное количество классификаций кредитов.

С юридической точки зрения наибольшее значение имеют следующие их виды.

1. *Срочные кредиты* (с определением срока возврата) и *до востребования*.

К кредитам «до востребования» относятся средства, подлежащие возврату (получению) по первому требованию,

---

[1] См.: Приложение № 4 к инструкции ЦБ РФ от 16.01.2004 № 110-И «Об обязательных нормативах банков».

[2] Пункт 2.2 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утв. ЦБ РФ 31.08.1998 № 54-П.

а также средства, подлежащие возврату (получению) при наступлении предусмотренного договором условия (события), конкретная дата которого неизвестна (на условиях «до наступления условия (события)»)[1].

В соответствии с п. 1 ст. 810 ГК РФ, если срок займа определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления заимодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором. Правила о займе применяются к кредитным отношениям на основании п. 2 ст. 819 ГК РФ.

2. *Целевые кредиты* (с определением цели расходования суммы кредита) и *без определения конкретной цели* (например, на неотложные нужды).

В соответствии со ст. 814 ГК РФ если кредитный договор заключен с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели (целевой кредит), то заемщик обязан обеспечить возможность осуществления кредитной организацией контроля за целевым использованием суммы кредита.

В случае невыполнения заемщиком условия договора о целевом использовании суммы кредита, а также при нарушении им обязанностей по обеспечению осуществления контроля кредитной организации, эта кредитная организация вправе потребовать от него досрочного возврата суммы кредита и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

3. *Кредитование клиентов*, *межбанковские кредиты*, *кредитование Банком России кредитных организаций*.

Кредитование клиентов можно разделить на предпринимательское и потребительское.

Банк России выработал рекомендации о действиях кредитных организаций при принятии решения о предоставле-

---

[1] Пункт 1.20 ч. I Положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 26.03.2007 № 302-П.

нии денежных средств клиенту — юридическому лицу и при реализации этого решения[1].

Межбанковское кредитование осуществляется на основании генеральных соглашений об условиях кредитования. Конкретные суммы, срок и ставки определяются путем обмена уполномоченными лицами кредитных организаций сообщениями по каналам связи.

Кредитование Банком России кредитных организаций обозначается термином «рефинансирование» и признается одной из форм денежно-кредитной политики государства (ст. 40 Закона о Центральном банке РФ).

Формы, порядок и условия рефинансирования устанавливаются Банком России[2].

Обеспечением кредитов Банка России могут выступать:

— золото и другие драгоценные металлы в стандартных и мерных слитках;

— иностранная валюта;

— векселя, номинированные в российской или иностранной валюте;

— государственные ценные бумаги;

— другие ценности, а также поручительства и банковские гарантии по решению Совета директоров Банка России.

Списки векселей и государственных ценных бумаг, пригодных для обеспечения кредитов Банка России, опреде-

---

[1] См.: Методические рекомендации к положению Банка России «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» от 31.08.1998 № 54-П, утв. ЦБ РФ 05.10.1998 № 273-Т.

[2] См.: положения Банка России:
— от 04.08.2003 № 236-П «О порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг»;
— от 12.11.2007 № 312-П «О порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных активами»;
— от 16.10.2008 № 323-П «О предоставлении Банком России российским кредитным организациям кредитов без обеспечения».

ляются также решением Совета директоров (ст. 47 Закона о Центральном банке РФ)[1].

4. Отдельно также можно выделить *кредиты, выдаваемые с использованием векселей* (вексельные кредиты), о которых речь пойдет далее.

7.1.5. Потребительское кредитование

Правовые особенности потребительского кредитования

Законодательного определения потребительского кредитования на сегодняшний день нет.

В банковском обороте это понятие выделяют по двум признакам: статусу заемщика и целям кредитования. Потребительское кредитование связано с получением кредитов физическими лицами для удовлетворения своих личных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности[2].

В качестве специальных видов потребительского кредитования принято выделять:

- кредиты с обеспечением (залогом, поручительством) и кредиты без обеспечения;
- «бумажные» кредиты (выдаваемые на основании кредитного договора) и «карточные» кредиты (выдаваемые с использованием кредитной карты);
- экспресс-кредиты (получаемые непосредственно в магазине при приобретении товара) и кредиты, получаемые в кредитной организации.

Основной особенностью правового регулирования потребительского кредитования по сравнению с иными видами кредитования в настоящее время является то, что на него

---

[1] См.: указание ЦБ РФ от от 27.11.2008 № 2134-У «О перечне ценных бумаг, входящих в Ломбардный список Банка России».

[2] См., например: п. 2 Рекомендаций по стандартам раскрытия информации при предоставлении потребительских кредитов: приложение к письму Федеральной антимонопольной службы и Банка России от 26.05.2005 № ИА/7235 / 77-Т.

распространяется Закон РФ «О защите прав потребителей»[1] (далее — Закон о защите прав потребителей).

Поскольку целью названного Закона является защита интересов потребителей, то в этой части он должен иметь приоритет над остальными федеральными законами как специальный.

Среди наиболее важных положений Закона о защите прав потребителей, применимых к потребительскому кредитованию, можно отметить:

1) *право физических лиц — заемщиков на информацию* (ст. 8—10).

При этом применительно к выдаче кредитов гражданам специально оговорено, что потребителю должна быть предоставлена информация о размере кредита, полной сумме, подлежащей выплате, и график погашения этой суммы (абз. 4 п. 2 ст. 10). Это положение касается и выдачи кредитов в виде овердрафта[2];

2) *недействительность условий договоров, ущемляющих права потребителей* (ст. 16). В данном случае имеются в виду условия договоров:

— ухудшающие положение потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными нормативными актами;

— обуславливающие приобретение одних услуг обязательным приобретением иных услуг;

— устанавливающие дополнительные услуги за плату;

3) *имущественную ответственность кредитных организаций* (ст. 12, 13, 15).

Кроме того, к должностным лицам кредитных организаций становится применимой административная ответственность, предусмотренная ст. 14.8 КоАП РФ за

---

[1] Абзац 3 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей».

[2] См.: письмо ЦБ РФ от 29.12.2007 № 228-Т «По вопросу осуществления потребительского кредитования».

нарушение прав потребителей в части предоставления информации и за включение в договоры условий, ущемляющих их права.

Соответственно в отношении кредитных организаций контрольные функции приобретают органы Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Плата за кредит и комиссии

Что касается гражданского законодательства, то потребительское кредитование подпадает под действие гл. 42 «Заем и кредит» ГК РФ.

В соответствие с п. 1 ст. 819 ГК РФ **платой по кредитному договору** является уплата процентов на сумму кредита.

Данные проценты являются платой кредитным организациям за весь комплекс действий, совершаемых при выдаче кредита и его погашении заемщиком, и должны покрывать как его расходы, так и включать доход кредитной организации по этой операции.

Так называемые *комиссии* являются платой за услуги кредитных организаций.

Согласно п. 1 ст. 851 ГК РФ кредитная организация может взимать с клиента плату за услуги по совершению операций с денежными средствами, находящимися на банковских счетах.

Соответственно комиссионные сборы могут взиматься в рамках отношений по договору банковского счета, в том числе за выдачу наличных с таких счетов.

В кредитных договорах эти вопросы могут решаться только, когда они носят смешанный характер, т.е. регулируют открытие банковских счетов физических лиц (текущих или «карточных»), необходимых для осуществления расчетных операций, связанных с кредитованием. Например, если кредитная организация просто выдает кредит физическому лицу наличными через кассу, она не может брать комиссию за снятие наличных, поскольку в этом случае банковский счет заемщика не используется.

При этом кредитная организация не может обуславливать выдачу кредита необходимостью открытия счета физическим лицом-заемщиком, поскольку это запрещается в п. 2 и 3 ст. 16 Закона о защите прав потребителей.

Следует также учитывать, что, как уже отмечалось, так называемые «ссудные счета» не относятся к банковским счетам в смысле, употребляемом в гражданском и налоговом законодательстве. Это обычные счета бухгалтерского учета. Соответственно кредитные организации никаких комиссий за их открытие и обслуживание брать не вправе.

Кредитная организация до заключения кредитного договора с заемщиком — физическим лицом или до изменения условий уже заключенного кредитного договора, влекущего изменение полной стоимости кредита, обязана предоставить заемщику — физическому лицу информацию о полной стоимости кредита, а также перечень и размеры платежей заемщика — физического лица, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора. Если кредитный договор будет заключен, эта информация должна быть в нем закреплена.

В расчет полной стоимости кредита должны включаться все платежи заемщика — физического лица по кредиту, связанные с заключением и исполнением кредитного договора, а также платежи указанного заемщика в пользу третьих лиц в случае, если такие обязанности вытекают из условий кредитного договора. При этом в расчет полной стоимости кредита не включаются платежи заемщика — физического лица по кредиту, связанные с несоблюдением им условий кредитного договора.

В случае если полная стоимость кредита не может быть определена до заключения кредитного договора с заемщиком — физическим лицом или до изменения условий, поскольку кредитный договор предполагает различные размеры платежей указанного заемщика по кредиту в зависимости от его решения, то кредитная организация обязана довести до заемщика — физического лица информацию о полной стоимости кредита, определенной исходя из максимально возможных суммы кредита и срока кредитования (ч. 7—12 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности).

Кроме того, в соответствии с Законом о банках и банковской деятельности по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, кредитная организация не может в одностороннем порядке сократить срок действия этого договора, увеличить размер процентов и (или) изменить

порядок их определения, увеличить или установить комиссионное вознаграждение по операциям, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ч. 4 ст. 29). В отношении с индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами такие случаи могут быть установлены не только федеральным законом, но и договором (ч. 2 ст. 29).

Расчеты с физическими лицами при кредитовании

В соответствии со ст. 861 ГК РФ расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке[1].

Соответственно решение вопроса о том, в каком порядке кредитная организация будет выдавать кредит, а также в каком порядке будет погашаться кредит, зависит от усмотрения физического лица — заемщика.

Кредитная организация не имеет права включать в кредитные договоры с физическими лицами условия о том, что кредит выдается только путем зачисления средств на счет заемщика или погашается только путем перечисления со счета заемщика, и тем самым создавать основания для взимания с заемщика дополнительной платы. Данное условие будет ничтожным на основании ст. 16 Закона о защите прав потребителей.

О порядке получения и погашения кредита заемщик должен информироваться под роспись при заключении кредитного договора с получением полной информации о плате за дополнительные услуги, если это будет осуществляться через его банковский счет.

Досрочный возврат кредита

Согласно п. 2 ст. 810 Гражданского кодекса РФ сумма займа (в том числе кредита), предоставленного под проценты, может быть возвращена досрочно с согласия займодавца (т.е. банка-кредитора).

Следует обратить внимание, что в соответствии с указанным пунктом согласие кредитора должно касаться самого возврата, а не условий по его осуществлению.

[1] Такой же подход закреплен в п. 2.1.2 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утв. ЦБ РФ 31.08.1998 № 54-П.

Кроме того, поскольку на потребительское кредитование распространяется Закон о защите прав потребителей, то в правоприменительной деятельности возникает вопрос о возможности применения к нему ст. 32 этого Закона, согласно которой потребитель вправе отказаться от договора в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов.

По мнению автора, данная статья к случаям досрочного возврата кредитов применяться не должна, поскольку в ней речь идет о ситуациях, когда договор со стороны исполнителя еще полностью не исполнен, т.е. он только начал исполняться. В рассматриваемой нами ситуации кредит уже кредитной организацией выдан.

На основании этой статьи заемщик может отказаться только от получения кредита в период между заключением кредитного договора (на основании ст. 819 ГК РФ он является консенсуальным) и выдачей кредита (если она осуществляется не сразу по заключении кредитного договора, а через какое-то время).

К тому же в этой статье для исполнителя предусмотрена компенсация только фактически понесенных расходов. Для кредитных организаций эта сумма трудно определима по конкретной операции и к тому же для них основная проблема сводится к возмещению не расходов, а неполученных доходов.

Тем самым этот вопрос остается для кредитных организаций открытым.

Неполученные при досрочном возврате кредита доходы подпадают под понятие такой разновидности убытков как упущенная выгода (ст. 15 ГК РФ). Однако следует учитывать, что убытки, причиненные правомерными действиями, возмещаются только в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 1064 ГК РФ).

Действия заемщика в данном случае, если они не запрещены договором, будут являться правомерными, соответственно установление любых дополнительных неблагоприятных последствий для него всегда будет юридически ущербным.

Причем это касается любых взысканий, как бы их не называли. Всякая дополнительная плата кредитной организа-

ции (т.е. установление неблагоприятных последствий для заемщика) за досрочный возврат кредита, если это не запрещено договором, может рассматриваться как юридическая ответственность за правомерные действия.

Соответственно, по мнению автора, этот вопрос может быть решен только в законодательном порядке[1].

Гражданско-правовая ответственность кредитных организаций при потребительском кредитовании

Поскольку на потребительское кредитование распространяется Закон о защите прав потребителей, положения которого имеют приоритет при защите прав потребителей, по данному вопросу основное значение приобретают положения именно данного Закона.

За нарушения прав потребителей кредитная организация несет ответственность, предусмотренную законом или договором (п. 1 ст. 13). Поскольку ответственности кредитных организаций, предусмотренной законом для данного случая нет, применяемая к ним неустойка может быть предусмотрена только договором. Поэтому в данном случае не применяется п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, согласно которому при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд вправе взыскать с исполнителя за неисполнение в добровольном порядке требований потребителя штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя.

Специальные правила применения ответственности к кредитным организациям проявляются в том, что убытки, причиненные потребителю, подлежат возмещению в полной сумме сверх неустойки (п. 2 ст. 13).

Потребители также вправе потребовать с кредитной организации компенсации морального вреда (ст. 15).

Очередность погашения заемщиком требований кредитной организации

Большое значение для определения размера задолженности заемщика имеет очередность погашения требований кредитной организации, необходимость применения которой возни-

[1] В Концепции развития гражданского законодательства РФ предполагается расширить права заемщика по досрочному возврату займа и законодательно предоставить гражданам-потребителям право досрочного исполнения договора займа (п. 2.1.3 разд. VI).

кает в случае, если в полном объеме заемщик эти требования погасить не может.

Применительно к потребительскому кредитованию речь идет об очередности погашения суммы кредита, процентов и штрафных санкций.

Согласно ст. 319 ГК РФ, если сумма произведенного платежа недостаточна для исполнения денежного обязательства полностью, погашаются прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем — проценты, а в оставшейся части — основная сумма долга.

Поскольку это положение носит диспозитивный характер, то иная очередность может быть предусмотрена кредитным договором. Причем в данном случае это не только возможно, но и необходимо делать, поскольку в ст. 319 ГК РФ ничего не сказано о штрафных санкциях.

Как правило, кредитные организации включают в договоры следующую последовательность погашения: штрафные санкции, обычные проценты, сумма кредита.

7.1.6. Вексельные кредиты

В российской банковской практике выделяются два вида вексельных кредитов:

1) учет и переучет векселей (предъявительский кредит);
2) векселедательский кредит.

1. **Учет векселя** состоит в том, что векселедержатель передает (продает) вексель кредитной организации по индоссаменту до наступления срока платежа и получает за это вексельную сумму за вычетом за досрочное получение определенного процента от этой суммы. Этот процент называется *учетным процентом*, или *дисконтом*.

С помощью векселей могут осуществляться и распространенные в международной практике операции форфейтинга. Например, когда банк приобретает акцептованный переводной вексель контрагента клиента и при наступлении срока платежа по векселю предъявляет его для оплаты в банк этого клиента.

Учет векселей и форфейтинг являются разновидностью финансирования под уступку денежных требований и отличаются друг от друга используемыми документами, подтверждающими права требования (при форфейтинге это могут быть любые ценные бумаги или оборотные долговые документы). Факторинг связан с использованием безоборотных документов, подтверждающих передаваемые банку права требования.

В некоторых случаях эти формы, наряду с рядом других форм, объединяются понятием «кредитование (финансирование) дебиторской задолженности». В этом случае под дебиторской задолженностью имеются в виду права требования заемщика к его контрагентам, которые передаются кредитной организации.

2. **Векселедательский кредит** представляет собой операцию, когда кредитная организация на основании кредитного договора выдает заемщику на сумму кредита простые векселя, которые тот использует для погашения обязательств по оплате товаров (работ, услуг).

В этом случае с юридической точки зрения векселями оформляется отсрочка в предоставлении кредита[1].

Такой вид кредитования дает возможность включить в оборот права требования к кредитной организации о выдаче кредита.

Сам кредит в виде денежных средств предоставляется путем оплаты векселей, которые предъявляются для этого в кредитную организацию их фактическим держателем на момент наступления срока платежа.

Погашение кредита будет осуществлять первый векселедержатель, являющийся заемщиком по кредитному договору. При этом он обязан уплатить проценты за пользование кредитом с момента оплаты векселей кредитной организацией, а не их выдачи[2].

---

[1] Позиция Банка России на этот счет выражена в письме от 16.03.1999 № 94-Т «О разъяснениях по вопросам инспекционных подразделений территориальных учреждений Банка России, поступившим во II полугодии 1998 года».

[2] См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 07.07.1998 № 3762/98.

7.1.7. Возврат кредитов

Кредиты, предоставляемые кредитной организацией, могут обеспечиваться целым рядом способов, предусмотренных федеральными законами или договором.

Данные способы можно разделить на две группы:

1) поименованные способы (т.е. те способы, которые прямо предусмотрены в ГК РФ в качестве способов обеспечения исполнения обязательств);

2) непоименованные способы (имеется в виду, что согласно ГК РФ они являются самостоятельным видом обязательств (сделок), но при определенных условиях могут использоваться для обеспечения возврата кредитов).

К первой группе можно отнести:

- применение к заемщику неустойки (ст. 330—333 ГК РФ);
- залог (ст. 334—357 ГК РФ, Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости»);
- поручительство (ст. 361—367 ГК РФ);
- банковскую гарантию (ст. 368—379 ГК РФ).

В кредитных отношениях не используется такой способ обеспечения исполнения обязательств, как удержание (ст. 359—360 ГК РФ), поскольку он применим только в отношении вещей. Также в кредитных отношениях не применяется задаток (ст. 380—381 ГК РФ), поскольку это будет противоречить существу этих отношений.

Примерами способов второй группы являются:

- применение к заемщику процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ);
- страхование ответственности заемщика или риска непогашения кредитов;
- гарантийные депозиты (вклады);
- сделки РЕПО.

При нарушении заемщиком обязательств по договору кредитная организация вправе досрочно взыскивать предоставленные кредиты и начисленные по ним проценты, если это предусмотрено договором, а также обращать взыскание на заложенное имущество в порядке, установленном федеральным законом (ст. 33 Закона о банках и банковской деятельности).

При этом кредитная организация обязана предпринять все предусмотренные законодательством меры для взыскания задолженности, в том числе обратиться в арбитражный суд с заявлением о возбуждении производства по делу о банкротстве в отношении должников, не исполняющих свои обязательства по погашению задолженности (ст. 34 Закона о банках и банковской деятельности).

7.1.8. Гражданско-правовая ответственность заемщиков в кредитных отношениях

Заемщик несет ответственность перед кредитной организацией в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Применительно к данному виду ответственности необходимо учитывать следующее.

1. Штрафные санкции, установленные за нарушение обязанностей заемщиком, не следует путать с процентами, взимаемыми в виде платы за кредит (обычными процентами), которые относятся к основному долгу. Соответственно если в качестве штрафных санкций устанавливаются проценты за пользование чужими денежными средствами, они взыскиваются наряду с обычными процентами[1].

2. При наличии в договоре условия о взыскании с заемщика процентов за пользование чужими денежными средствами их размер имеет приоритет перед законо-

[1] Абзацы 1—2 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

дательно установленным размером в виде ставки рефинансирования Банка России (п. 1 ст. 395 ГК РФ).

3. В тех случаях, когда в договоре установлено увеличение размера процентов в связи с просрочкой уплаты долга, размер ставки, на которую увеличена плата за пользование кредитом, следует считать иным размером процентов, установленных договором в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ[1].

4. По общему правилу проценты за пользование чужими денежными средствами начисляются на сумму кредита. Однако в договоре может быть установлено их начисление и на сумму обычных процентов[2].

5. Штрафные санкции, применяемые к заемщику на основании ст. 330 ГК РФ, могут быть установлены в виде неустойки (синонимы — штраф, пеня). При наличии в договоре условий о начислении при просрочке возврата долга повышенных процентов, а также неустойки за то же нарушение кредитная организация вправе предъявить требование о применении только одной из мер ответственности. Исключение составляет штрафная неустойка[3].

6. Если банк предъявляет к взысканию с заемщика убытки, то они могут быть взысканы только в части, превышающей проценты за пользование чужими денежными средствами (п. 2 ст. 395 ГК РФ).

В части соотношения убытков с неустойкой общее правило такое же. Однако договором может быть установлено иное их соотношение, в частности, штрафная неустойка, когда убытки могут взыскиваться в полной сумме сверх неустойки (п. 1 ст. 394 ГК РФ).

7. Проценты за пользование чужими денежными средствами устанавливаются в виде процентов годовых.

---

[1] Абзац 3 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14.

[2] Абзац 4 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14.

[3] Абзац 6 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14.

Неустойка (штраф, пеня) могут быть установлены либо в виде абсолютной суммы, взыскиваемой единовременно или за каждый день просрочки, либо в виде процента за каждый день просрочки.

8. Согласно указанным статьям ГК РФ штрафные санкции должны применяться за неисполнение обязательства, т.е. они должны начисляться на несвоевременно уплаченные суммы, но не на сумму всего кредита в целом.

9. Если договором возвращение кредита предусмотрено по частям, то при нарушении заемщиком срока возврата очередной части кредита банк вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся части кредита вместе с причитающимися процентами (п. 2 ст. 811 ГК РФ).

7.2. Кредитные истории

Применительно к Федеральному закону от 30.12.2004 № 218-ФЗ «О кредитных историях» (далее — Закон о кредитных историях) кредитные организации являются:

1) *источниками формирования кредитных историй*, т.е. организациями, выдающими кредиты и представляющими информацию в бюро кредитных историй, которое собирает, обрабатывает и хранит информацию об исполнении заемщиками своих обязательств;

2) *пользователями кредитных историй*, т.е. организациями, имеющими право с согласия субъекта кредитных историй (потенциального заемщика) на получение кредитного отчета (информации о нем) в бюро кредитных историй.

Как источники формирования кредитной истории кредитные организации на основании ч. 3 ст. 5 Закона о кредитных историях обязаны представлять всю необходимую информацию в отношении всех заемщиков, давших согласие на ее представление, хотя бы в одно бюро кредитных историй, включенное в государственный реестр бюро кредитных историй.

В соответствии с ч. 10 и 11 ст. 6 Закона о кредитных историях согласие субъекта кредитной истории, полученное кредитной организацией, действует в течение одного месяца со дня его оформления. В течение этого срока кредитная организация должна заключить кредитный договор, тогда согласие субъекта кредитной истории сохранит свою силу в течение всего срока действия кредитного договора.

Соответственно впоследствии согласно ч. 5 ст. 5 Закона о кредитных историях кредитные организации представляют информацию в бюро кредитных историй в срок, предусмотренный договором о предоставлении информации, но не позднее 10 дней со дня совершения действия (наступления события), информация о котором входит в состав кредитной истории (например, о неисполнении обязательств), либо со дня, когда стало известно о совершении такого действия (наступлении такого события). Информация представляется в бюро кредитных историй в форме электронного документа.

Бюро кредитных историй, в свою очередь, обязано представлять информацию, содержащуюся в титульных частях хранящихся в нем кредитных историй, в Центральный каталог кредитных историй (ч. 1 ст. 10 Закона о кредитных историях).

В силу ст. 6 Закона о кредитных историях бюро кредитных историй предоставляет кредитный отчет (информацию о заемщике) кредитной организации по ее запросу.

Данный отчет предоставляется на основании договора об оказании информационных услуг, заключаемого между кредитной организацией как пользователем кредитной истории и бюро кредитных историй.

Кредитный отчет предоставляется в форме электронного документа в срок, не превышающий 10 дней со дня обращения в бюро кредитных историй с запросом о его предоставлении. Договором о предоставлении кредитного отчета может быть предусмотрен более короткий срок его предоставления.

Для поиска бюро кредитных историй, содержащих кредитные истории конкретных субъектов кредитных историй, создается Центральный каталог кредитных историй, явля-

ющийся подразделением Банка России (ст. 13 Закона о кредитных историях)[1].

Контрольные вопросы

1. По какому основному критерию выделяется понятие банковского кредитования?
2. Какие признаки банковского кредитования относятся к производным?
3. Каковы правовые формы банковского кредитования?
4. Какие существуют способы банковского кредитования?
5. Какие можно выделить виды банковского кредитования и в чем заключаются особенности их правового регулирования?
6. Какую гражданско-правовую ответственность несут заемщики в кредитных отношениях?
7. В каком порядке формируются и используются кредитные истории?

[1] См.: указания ЦБ РФ:
— от 31.08.2005 № 1610-У «О порядке направления запросов и получения информации из Центрального каталога кредитных историй субъектом кредитной истории и пользователем кредитной истории посредством обращения в представительство Банка России в сети Интернет»;
— от 31.08.2005 № 1612-У «О порядке направления запросов и получения информации из Центрального каталога кредитных историй субъектом кредитной истории и пользователем кредитной истории посредством обращения в кредитную организацию»;
— от 29.11.2005 № 1635-У «О порядке направления запросов и получения информации из Центрального каталога кредитных историй субъектом кредитной истории и пользователем кредитной истории посредством обращения в бюро кредитных историй»;
— от 14.04.2009 № 2214-У «О порядке направления запросов и получения информации из Центрального каталога кредитных историй субъектом кредитной истории и пользователем кредитной истории посредством передачи заявления через нотариуса».

Глава 8

Расчетные операции кредитных организаций

8.1. Общие положения о расчетах

8.1.1. Понятие и виды расчетов

Легального определения понятия «расчеты» действующее российское законодательство не содержит.

Если проанализировать случаи употребления данного понятия в различных нормативных актах, то можно сделать вывод, что под **расчетами** понимается передача (перечисление) денежных средств во исполнение частноправовых или публично-правовых обязанностей, а также перечисление денежных средств их владельцами на другие свои счета.

Действия по передаче (перечислению) денежных средств могут обозначаться терминами «осуществление расчетов» или «осуществление платежа».

В зависимости от вида обязательств, во исполнение которых осуществляются расчеты, можно выделить расчеты по гражданско-правовым обязательствам, расчеты по налогам и сборам, расчеты с бюджетом по неналоговым платежам, расчеты, связанные с исполнением бюджета, расчеты по оплате труда и некоторые другие.

По субъектам выделяются расчеты юридических лиц, физических лиц, а в некоторых случаях и расчеты индивидуальных предпринимателей. Кроме того, выделяются расчеты с участием резидентов и нерезидентов, а также межбанковские расчеты.

По валюте платежа выделяются рублевые расчеты и расчеты в иностранной валюте.

По использованию особого инструмента расчетов также можно выделить расчеты с использованием банковских (платежных) карт.

8.1.2. Способы расчетов

Расчеты могут осуществляться двумя способами:

1) путем передачи наличных денег (банкнот и монет) в виде личного вручения гражданину или внесения в кассу юридического лица (расчеты наличными деньгами);

2) путем перечисления денежных средств с одного счета на другой в кредитных организациях, что составляет суть безналичных расчетов.

Следует учитывать, что для физических лиц существует возможность внесения наличных денег в кредитную организацию без открытия в ней банковского счета для перечисления (зачисления) этих денег на банковский счет получателя (операция банковского перевода). Осуществление расчетов таким способом является одной из особенностей расчетов с участием физических лиц и признается специальной банковской операцией (п. 9 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности), на которую распространяются правила о расчетах платежными поручениями (п. 2 ст. 863 ГК РФ). Такой способ расчетов относится к безналичным расчетам[1].

Исходя из этого, можно сделать вывод, что *общим критерием разграничения наличных и безналичных расчетов является участие в расчетах кредитной организации*.

8.1.3. Расчетные правоотношения

Возникновение расчетных правоотношений, т.е. правоотношений, складывающихся при осуществлении расчетов,

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 04.01.2003 № 17-44/1 «О переводах денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов».

связано с совершением действий, направленных на исполнение основного обязательства.

Однако в дальнейшем расчетные правоотношения становятся независимыми (обособленными) от основного обязательства, во исполнение которого производятся расчеты.

В частности, это обусловлено следующим:

— на кредитную организацию как субъекта расчетных правоотношений не распространяются условия основного обязательства между плательщиком и получателем;

— прекращение или признание недействительным основного обязательства не влечет автоматического прекращения уже возникших расчетных правоотношений;

— плательщик и получатель денежных средств как участники расчетных правоотношений могут не совпадать со сторонами в основном обязательстве (например, при погашении задолженности третьим лицом или при осуществлении платежа по поручению должника в пользу третьего лица);

— момент исполнения обязательств перед плательщиком обслуживающей его кредитной организацией не совпадает с моментом исполнения основного обязательства и т.д.

Причем такой подход подтвержден и законодателем, выделившим нормы, регулирующие расчеты, в отдельную главу Гражданского кодекса РФ.

Кроме того, необходимо учитывать, что хотя обязательства кредитной организации перед клиентом связаны с оказанием особого рода услуг, они в большинстве случаев выражены в конкретной денежной сумме (не просто перечислить, выдать, зачислить, а перечислить, выдать, зачислить конкретную сумму).

В связи с этим проблема с определением правовой природы этих обязательств («особые расчетные» или денежные) должна решаться в пользу того, что обязательства кредитных организаций перед своими клиентами носят денежный характер.

Это подтверждается и законодательно закрепленной возможностью взыскания с кредитных организаций процентов за пользование чужими денежными средствами (см. ст. 866, 872, 874 ГК РФ).

Исключение составляют некоторые обязанности кредитных организаций, связанные с передачей документов, например, обязанности банка-эмитента передать инкассовое поручение в исполняющий банк.

8.1.4. Субъекты (участники) расчетных правоотношений

При расчетах наличными деньгами субъектами этих отношений прежде всего являются плательщик и получатель. В качестве плательщиков и получателей денег в различных сочетаниях могут выступать как физические, так и юридические лица.

Причем при погашении задолженности третьим лицом или передаче денег по поручению должника третьему лицу субъекты расчетных отношений не совпадают с субъектами основного обязательства. Однако необходимо учитывать, что это возможно только при расчетах по гражданско-правовым обязательствам. Основаниями для таких действий будут являться соответственно ст. 313 «Исполнение обязательства третьим лицом» и ст. 971 «Договор поручения» ГК РФ.

При безналичных расчетах субъектами расчетных отношений являются плательщик и получатель денежных средств, которыми могут быть и граждане и юридические лица, а также кредитные организации, через которые проходит платеж.

Применительно к налоговым обязательствам необходимо руководствоваться п. 1 ст. 45 НК РФ, согласно которому налогоплательщик обязан самостоятельно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не установлено законодательством о налогах и сборах (в этой оговорке прежде всего имеется в виду исполнение налоговых обязанностей через налоговых агентов).

При расчетах по публичным обязательствам участниками расчетных отношений будут являться государственные органы, на чье имя открыты соответственно счета бюджета

определенного уровня либо внебюджетного фонда, а также органы, имеющие в силу федерального закона право взыскания средств в бесспорном порядке.

Что касается количества кредитных организаций, участвующих в проведении платежа, то оно зависит от того, обслуживаются плательщик и получатель средств в одной кредитной организации или разных, а также от маршрута прохождения платежа.

При этом необходимо учитывать, что плательщик и получатель средств связаны договорными отношениями только с обслуживающими их кредитными организациями, а уже те, в свою очередь, связаны договорными отношениями с Банком России и другими кредитными организациями. Поэтому для того, чтобы кредитная организация могла исполнить конкретное поручение своего клиента о перечислении, выплате либо взыскании средств с какого-либо лица в иной кредитной организации, она должна для исполнения этого поручения привлечь те кредитные организации, с которыми у нее имеются договоры об установлении корреспондентских отношений (т.е. дать им соответствующие поручения). По сути, это является возложением исполнения обязательств на третье лицо (ст. 313 ГК РФ).

Если плательщик и получатель средств обслуживаются в одной кредитной организации, то в проведении платежа будет участвовать только эта кредитная организация без проведения операций через свой корреспондентский счет (внутрибанковские расчеты).

Если плательщик и получатель средств обслуживаются разными кредитными организациями и у них установлены прямые корреспондентские отношения (открыты друг другу корреспондентские счета), то платеж может проходить через две эти кредитные организации.

В том случае, когда средства из кредитной организации, обслуживающей плательщика, направляются в кредитную организацию, обслуживающую получателя, через расчетную сеть Банка России либо иную кредитную организацию, в проведении платежа участвуют три кредитные организации. Банк России в этом случае выступает в лице своих структурных подразделений: расчетно-кассовых центров (РКЦ), в которых открыты корреспондентские счета кре-

дитных организаций, обслуживающих плательщика и получателя средств.

Когда сделки совершаются через комиссионера, который является участником расчетов, то правовое регулирование расчетов необходимо рассматривать отдельно применительно к договору комиссии и применительно к договору (договорам), заключенному комиссионером с третьим лицом (третьими лицами).

8.1.5. Понятие средства платежа (денег)

Денежное обязательство может прекращаться целым рядом способов. Однако к расчетам относятся только те из них, в которых используется имущество, признаваемое средством платежа.

Юридическое значение выделения категории «средство платежа» заключается в том, что для использования с целью погашения денежного обязательства имущества, попадающего в эту категорию, согласие кредитора презюмируется (предполагается).

Например, чтобы погасить денежное обязательство гражданско-правового характера за счет передачи кредитору какого-либо иного имущества, необходимо заключить соглашение об отступном (ст. 409 ГК РФ), чтобы переоформить это обязательство в другое, предусматривающее иной предмет или способ исполнения, необходимо соглашение о новации (ст. 414 ГК РФ) и т.д. При использовании для погашения данного обязательства предусмотренных законодательством средств платежа получение согласия кредитора на это не требуется.

Виды имущества, которые могут использоваться в обороте в качестве средства платежа, признаются **деньгами**.

Однако здесь следует отметить несовпадение понятия «денег» с экономической и юридической точек зрения.

Экономисты считают деньгами любые виды ликвидных активов (например, ценные бумаги), которые используются в качестве средства обращения.

С юридической точки зрения ценные бумаги являются самостоятельным объектом прав и не могут рассматриваться в качестве средства платежа. Это обусловлено двумя объективными факторами.

Во-первых, использование для погашения обязательства денежного характера ценных бумаг допустимо только с согласия кредитора (получателя), для чего при расчетах по гражданско-правовым обязательствам требуется достижение соглашения сторон, а по публичным — прямое указание в законодательстве. Согласие кредитора (получателя) на использование для этого средств платежа (денег), как уже было сказано, презюмируется.

Во-вторых, получение ценных бумаг кредитором без заключения соответствующего соглашения с должником не означает автоматического прекращения обязательства денежного характера. Вместе с тем получение денежных средств кредитором (получателем) означает прекращение денежного обязательства, а при расчетах по публичным обязательствам в безналичном порядке таким моментом по общему правилу признается момент списания средств со счета должника.

Проявление этих двух факторов также хорошо видно на следующих примерах.

Получение одних ценных бумаг против предоставления других является сделкой мены, а не купли-продажи.

Передача в качестве погашения обязательства векселя требует заключения соглашения об этом между сторонами данного обязательства. К такому соглашению применяются правила об отступном (если это вексель третьего лица) или о новации (если это вексель должника). В противном случае первоначальное обязательство и вексельное обязательство между собой связаны не будут.

Поэтому с юридической точки зрения понятие «деньги» более узкое.

В соответствии с действующим российским законодательством в качестве средств платежа (денег) может выступать следующее имущество:

1) рубли в наличной форме, т.е. в виде банкнот и монет Банка России, или в безналичной форме, т.е. в виде записи на банковском счете (ст. 29 и 80 Закона о Центральном банке РФ);

2) в установленных законом случаях иностранная валюта в безналичной форме (ст. 82 Закона о Центральном банке РФ).

Банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории РФ (ст. 29 Закона о Центральном банке РФ).

Введение на территории РФ других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются (ст. 27 Закона о Центральном банке РФ).

Наличная иностранная валюта выступает в обороте в качестве предмета сделки (товара).

Даже в отношении рублей в наличной или безналичной форме необходимое условие их использования в качестве средства платежа (денег) заключается в том, чтобы это допускалось законодательством применительно к конкретной ситуации, поскольку тенденцией развития современного законодательства о расчетах является сужение сферы использования наличных денег.

Необходимо также различать понятия «валюта обязательства» и «валюта платежа». Валюта обязательства является более широким понятием, поскольку любое обязательство может быть выражено не только в рублях, но и в иностранной валюте и в условных единицах (ст. 317 ГК РФ[1]). Однако это не означает, что в этих же единицах могут производиться расчеты.

Не являются средством платежа (деньгами) банковские карты. Такие карты рассматриваются как инструмент безналичных расчетов[2].

8.1.6. Правовая природа безналичных денег

В настоящее время вопрос о правовой природе средств на банковских счетах как объекте гражданских правоотношений продолжает оставаться предметом дискуссии.

В частности, один из подходов заключается в том, что эти средства предлагается, как и наличные деньги, рассматривать в качестве объекта вещных прав. В этом случае по-

---

[1] См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.11.2002 № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации».

[2] Пункт 1.4 Положения об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт, утв. ЦБ РФ 24.12.2004 № 266-П.

лучается, что при осуществлении платежа клиент банка сохраняет право собственности (иное вещное право) на эти средства до момента исполнения основного обязательства (как правило, это момент зачисления на счет кредитора).

Другая точка зрения заключается в том, чтобы рассматривать средства на банковских счетах в качестве объекта обязательственных прав, т.е. как право требования перечисления либо выдачи этих средств. При этом при зачислении наличных денег на банковский счет, у клиента кредитной организации право собственности на них трансформируется в обязательственное право требования, а у кредитной организации возникает право собственности на наличные деньги, которые обезличиваются и поступают в ее кассу, и одновременно — обязательство перед клиентом обеспечить перечисление или выдачу средств в таком же размере по первому его требованию.

Автор придерживается второй точки зрения.

Прежде всего это обусловлено тем, что права клиента по поводу средств на банковских счетах могут быть реализованы только путем обращения к кредитной организации как лицу, обязанному на основании договора банковского счета. Указанное обстоятельство говорит о том, что данные права носят относительный характер. В свою очередь, относительность прав является основным критерием выделения обязательственных правоотношений.

Данное различие проявляется и при защите прав клиентов кредитных организаций. Требования о защите нарушенного права они могут предъявлять только к кредитной организации как к должнику. В отличие от этого защита вещных прав осуществляется путем предъявления исков к любым третьим лицам. В данном случае предъявление исков к третьим лицам (например, к налоговому органу, осуществившему списание денежных средств с корреспондентского счета кредитной организации, в результате которого у кредитной организации не оказывается достаточного количества денежных средств, чтобы исполнить поручение клиента, или к заемщику, не возвращающему кредитной организации кредит и т.п.) не представляется возможным.

Да и сам порядок учета имущества кредитной организации исключает возможность подобной постановки вопроса. На корреспондентском счете кредитной организации

отражается лишь остаток временно свободных денежных средств. Средства на счетах клиентов этой кредитной организации, которые отражаются в пассивной части баланса кредитной организации, в активной части баланса могут с равной долей вероятности отражаться и как числящиеся на корреспондентском счете кредитной организации, и как числящиеся в иной дебиторской задолженности (например, в кредитах выданных), и как вложения в ценные бумаги. Иными словами, как активы кредитной организации эти средства, во-первых, обезличиваются, во-вторых, приобретают вид либо прав требования кредитной организации к иным лицам, либо объектов прав собственности самой кредитной организации.

Решение вопроса о правовой природе безналичных денег прежде всего необходимо для выбора норм права. Например, нормы о принудительном прекращении права собственности, содержащиеся в гл. 15 «Прекращение права собственности» ГК РФ, к безналичным денежным средствам применению не подлежат, поскольку в этом случае должны применяться нормы, регулирующие обязательственные правоотношения, в частности бесспорное (безакцептное) списание средств с банковских счетов (гл. 45 и 46 ГК РФ).

Правда, в законодательстве существует исключение, касающееся конфискации денежных средств, полученных в результате совершения преступления и находящихся в кредитных организациях, в качестве меры уголовно-правового характера (ст. 104.1 УК РФ). Однако реализация этой меры все равно неизбежно проводится через предъявление соответствующего требования кредитной организации, которое она будет исполнять в порядке осуществления расчетов по инкассо на основании исполнительных документов (ч. 7 ст. 104 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

8.1.7. Расчетные сделки и операции

Конкретные поручения, даваемые клиентом кредитной организации, являются **односторонними расчетными сделками**. К ним можно отнести, например, направление платежного поручения на перечисление средств или заявления об открытии аккредитива, выставление платежного требования — поручения и т.д. В результате данной сдел-

ки у кредитной организации с ее согласия, ранее выраженного в договоре банковского счета, возникает обязанность оценить расчетный документ на предмет его соответствия банковским правилам и договору банковского счета, а также возможность его исполнения. Принятие кредитной организацией расчетного документа к исполнению является совершением односторонней расчетной сделки с ее стороны, в результате которой у нее возникает обязанность по исполнению этого документа.

Разделение указанных обязанностей кредитной организации по моменту их возникновения обусловлено тем, что возникновение обязанности кредитной организации исполнить конкретный расчетный документ определяется не ее усмотрением, а наличием определенных условий (правильностью оформления этого документа, в определенных случаях наличием средств на счете клиента либо самой кредитной организации, наличием счета плательщика (получателя средств) в данном банке, наличием прямых корреспондентских отношений и т.п.).

Отзыв расчетного документа, как и выставление его в кредитную организацию, также является односторонней сделкой, т.е. клиент кредитной организации в этой ситуации, по сути, дезавуирует свое ранее сделанное одностороннее волеизъявление. Поэтому обуславливать возможность отзыва расчетного документа обязательным наличием встречного волеизъявления кредитной организации неправомерно.

В указанных случаях волю изъявляет только одна сторона, однако в силу наличия договора банковского счета соответствующие обязанности возникают у другой стороны, что соответствует конструкции, закрепленной в ст. 155 ГК РФ.

В отличие от этого при перечислении кредитной организацией денежных средств по распоряжению физических лиц, не имеющих счета в данной кредитной организации, ситуация уже складывается иная. В этом случае клиент дает поручение кредитной организации осуществить перечисление (зачисление) средств на счет получателя при отсутствии между ними ранее установленных договорных отношений. Именно эти обстоятельства позволяют утверждать о заключении в этом случае между кредитной организацией и клиентом договора банковского перевода по правилам договора присоединения.

Совокупность односторонних сделок и действий кредитной организации по исполнению публично-правовых обязанностей представляет собой **расчетную банковскую операцию** (п. 4 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

К числу упомянутых публично-правовых обязанностей можно отнести:

— оценку полученных расчетных документов на предмет соответствия требованиям, установленным Банком России;

— открытие некоторых банковских счетов (например, депозитных), которые не входят в предмет договора;

— отражение сумм в бухгалтерском учете (например, выданного кредита на так называемом ссудном счете) и т.п.

Исполнение этих обязанностей не зависит от воли и интересов ни кредитной организации, ни иных участников расчетов, они не могут их ни изменить, ни исключить по соглашению между собой. Именно поэтому применительно к расчетам речь чаще всего ведется не о расчетных сделках как единичном действии, направленном на возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения, а о расчетных операциях.

8.2. Операции с наличными деньгами

8.2.1. Правовое регулирование расчетов наличными деньгами

В соответствии с п. 1 ст. 861 ГК РФ расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке. А вот применительно к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям п. 2 этой статьи допускает введение ограничений.

На основании ст. 4 Закона о Центральном банке РФ Банк России установил, что расчеты наличными деньгами между юридическими лицами, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а также между индивидуальными предпринимателями, если эти расчеты связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, могут производиться в размере, не превышающем 100 тыс. руб. по одному договору[1].

При этом применительно к некоторым конкретным ситуациям расчеты наличными запрещаются полностью, например, при выдаче банками кредитов юридическим лицам[2], при осуществлении выплат по аккредитиву[3].

Уплату налогов и сборов через кассу местной администрации или через организацию федеральной почтовой связи по действующему Налоговому кодексу РФ могут производить также только физические лица и только при отсутствии в данной местности банка (п. 4 ст. 58). Исключение составляет внесение юридическими лицами денежного залога в обеспечение уплаты таможенных платежей, что допускается производить наличными деньгами в кассу таможенного органа (п. 1 ст. 345 Таможенного кодекса РФ).

8.2.2. Кассовые операции

Помимо собственно расчетов наличными деньгами к вопросам организации наличного денежного обращения в соответствии со ст. 34 Закона о Центральном банке РФ относит-

---

[1] Пункт 1 указания ЦБ РФ от 20.06.2007 № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя». См. также: письмо ЦБ РФ от 04.12.2007 № 190-Т «О разъяснениях по вопросам применения указания Банка России от 20 июня 2007 года № 1843-У», Официальное разъяснение ЦБ РФ от 28.09.2009 № 34-ОР «О применении отдельных положений указания Банка России от 20.06.2007 № 1843-У "О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя"».

[2] Пункт 2.1.1 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утв. ЦБ РФ 31.08.1998 № 54-П.

[3] Пункт 4.4 ч. 1 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

ся также определение порядка ведения кассовых операций, т.е. работы с денежной наличностью.

Правовое регулирование по данному вопросу осуществляется Банком России[1].

Основные правила ведения кассовых операций заключаются в следующем.

Все юридические лица обязаны хранить свободные денежные средства на банковских счетах в кредитных организациях[2].

Для осуществления расчетов наличными деньгами каждое юридическое лицо (в том числе и кредитная организация) должно иметь кассу, а для учета поступления и выдачи наличных денег — вести кассовую книгу. Прием наличных денег кассами производится по приходным кассовым ордерам типовой формы, а выдача — по расходным кассовым ордерам также типовой формы либо надлежаще оформленным другим документам. В частности, оплата труда, выплата пособий по социальному страхованию и стипендий производятся по платежным (расчетно-платежным) ведомостям без составления расходного кассового ордера на каждого получателя.

Каждое юридическое лицо может иметь в своей кассе наличные деньги только *в пределах лимита*, установленного обслуживающей его кредитной организацией по согласованию с руководством этого юридического лица. Денежная наличность сверх установленных пределов подлежит сдаче в кредитную организацию для зачисления на счет юри-

---

[1] См.: Порядок ведения кассовых операций в Российской Федерации, утв. решением Совета директоров Банка России от 22.09.1993 № 40 (см.: письмо ЦБ РФ от 04.10.1993 № 18 «Об утверждении Порядка ведения кассовых операций в Российской Федерации»). Данный Порядок распространяется на все предприятия независимо от форм собственности и сферы деятельности, включая бюджетные организации (см. п. 6 письма ЦБ РФ от 16.03.1995 № 14-4/95); Положение о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 05.01.1998 № 14-П; указание ЦБ РФ от 14.08.2008 № 2054-У «О порядке ведения кассовых операций с наличной иностранной валютой в уполномоченных банках на территории Российской Федерации».

[2] Пункт 1 Порядка ведения кассовых операций в Российской Федерации, утв. решением Совета директоров Банка России от 22.09.1993 № 40; п. 2.1 Положения о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 05.01.1998 № 14-П. Законность данных пунктов подтверждена решением Верховного Суда РФ от 26.02.2004 № ГКПИ 04-163.

дического лица. В этом случае деньги вносятся в кассу кредитной организации.

Лимит остатка наличных денег в кассе определяется ежегодно на основании расчета по установленной форме, представляемого юридическим лицом в кредитную организацию[1].

При наличии у юридического лица нескольких счетов в различных кредитных организациях оно обращается в одну из них по своему выбору. По юридическим лицам, не представившим расчета на установление лимита остатка наличных денег в кассе ни в одну из кредитных организаций, обслуживающих их, лимит остатка кассы считается нулевым, а не сданная в кредитную организацию наличность — сверхлимитной.

Лимит остатка кассы может пересматриваться в течение года по мотивированному ходатайству юридического лица.

Предприятия обязаны сдавать в банк всю денежную наличность сверх установленных лимитов остатка наличных денег в кассе в порядке и сроки, согласованные с обслуживающими банками.

Наличные деньги могут быть сданы в дневные и вечерние кассы банков, инкассаторам и в объединенные кассы при предприятиях для последующей сдачи в банк, а также предприятиям связи для перечисления на счета в банках на основе заключенных договоров.

Разрешается хранить в своих кассах наличные деньги сверх установленных лимитов только для выдачи заработной платы, выплат социального характера и стипендий не свыше трех дней (для районов Крайнего Севера — пяти дней), включая день получения денег в банке.

Кроме того, юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям разрешено использовать наличные деньги, поступившие в их кассы, для расчетов с учетом ограничений на расчеты наличными в порядке, предусмотренном Банком России. Исключение составляют наличные деньги, принятые юридическими лицами, не являющимися кредит-

[1] См.: приложение № 1 к Положению о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 05.01.1998 № 14-П.

ными организациями, и индивидуальными предпринимателями от физических лиц в качестве платежей в пользу иных лиц (т.е. при осуществлении операций, предусмотренных ст. 13.1 Закона о банках и банковской деятельности), которые подлежат сдаче в полном объеме в кассы кредитных организаций (их структурных подразделений)[1].

Предусмотрена также возможность выдачи наличных денег работникам под отчет (например, для оплаты командировочных расходов, горюче-смазочных материалов и т.п.). Такая выдача не подпадает под понятие расчетов, поскольку в этом случае речь идет не о выплате доходов работнику, а о предоставлении ему права оплатить определенные расходы самого юридического лица. По израсходованным суммам работник должен будет отчитаться перед бухгалтерией, а неизрасходованные суммы сдать обратно в кассу.

Получать наличные деньги со своих счетов в кредитных организациях (через кассы этих кредитных организаций) юридические лица могут только на цели, установленные нормативными актами (в частности, это касается выдачи заработной платы, выплат социального характера, стипендий и т.п.). Выдача денег кредитной организацией в таких случаях осуществляется на основании чека.

Получение наличных денег может производиться и с использованием банковских карт[2].

Порядок осуществления кассовых операций кредитными организациями определяется отдельным актом Банка России[3].

При этом кредитные организации, у которых отозваны лицензии на осуществление банковских операций, при со-

---

[1] Пункт 2 указания ЦБ РФ от 20.06.2007 № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя».

[2] Пункты 2.3 и 2.5 Положения об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт, утв. ЦБ РФ 24.12.2004 № 266-П.

[3] См.: Положение о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 24.04.2008 № 318-П, указание ЦБ РФ от 27.08.2008 № 2060-У «О кассовом обслуживании в учреждениях Банка России кредитных организаций и иных юридических лиц».

вершении кассовых операций руководствуются актами для обычных юридических лиц[1].

Осуществление приема и выдачи наличных денег кредитными организациями в качестве предоставления услуг своим клиентам называется **кассовым обслуживанием**.

Осуществление кассового обслуживания юридических и физических лиц является банковской операцией (п. 5 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности), в рамках которой совершаются расчетные сделки. В результате совершения этих сделок осуществляется исполнение публично-правовых обязанностей организаций по хранению средств в кредитных организациях и гражданско-правовых обязанностей кредитных организаций по обслуживанию этих организаций, а также трансформация вещных прав в обязательственные и наоборот. Данные обстоятельства позволяют говорить о том, что кассовые операции являются разновидностью расчетных операций со специальным порядком правового регулирования.

8.2.3. Инкассация денежных средств

Инкассация наличных денег также является банковской операцией (п. 5 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

Данные операции могут осуществлять банки и расчетные небанковские кредитные организации[2], а также небанковские кредитные организации инкассации, зарегистрированные и получившие лицензию до 2 марта 2004 г.[3]

Под **инкассацией** понимается осуществление кредитной организацией сбора и доставки наличных денег клиентов в кредитную организацию с последующим зачислением (перечислением) их сумм на банковские счета, счета по

---

1 См.: письмо ЦБ РФ от 28.05.1999 № 165-Т.

2 См.: приложения 6, 7, 9 и 18 к инструкции ЦБ РФ от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

3 С этой даты утратило силу указание ЦБ РФ от 01.06.1998 № 244-У «О регистрации небанковских кредитных организаций, осуществляющих операции по инкассации, и особенностях лицензирования их деятельности».

вкладам (депозитам) клиентов, открытые в этой или иных кредитных организациях.

Инкассацию следует отличать от перевозки, которой является транспортировка кредитными организациями наличных денег из кредитных организаций или учреждений Банка России, осуществляющих их расчетно-кассовое обслуживание, или в эти организации, а также изъятых из программно-технических средств и подлежащих вложению в программно-технические средства.

Для перевозки наличных денег кредитная организация может привлекать организации, оказывающие услуги по перевозке ценных грузов[1].

К перевозке относится и транспортировка драгоценных металлов и драгоценных камней.

8.2.4. Ответственность за нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций

В соответствии со ст. 15.1 КоАП РФ осуществление расчетов наличными деньгами с другими организациями сверх установленных размеров, неоприходование (неполное оприходование) в кассу денежной наличности, несоблюдение порядка хранения свободных денежных средств, а равно накопление в кассе наличных денег сверх установленных лимитов влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 4000 до 5000 руб., на юридических лиц — от 40 000 до 50 000 руб.

Проверки соблюдения определенного Банком России порядка ведения кассовых операций и работы с денежной наличностью осуществляют кредитные организации не реже одного раза в два года[2].

За невыполнение обязанностей по контролю за соблюдением правил ведения кассовых операций на должностных

---

[1] Пункт 1.5 Положения о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 24.04.2008 № 318-П.

[2] Пункт 2.14 Положения о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 05.01.1998 № 14-П.

лиц кредитных организаций налагается административный штраф в размере от 2000 до 3000 руб. (ст. 15.2 КоАП РФ).

Дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.1 и 15.2 КоАП РФ, рассматривают налоговые органы (ст. 23.5 КоАП РФ).

Причем за осуществление расчетов наличными деньгами сверх установленных пределов штраф должен налагаться на юридическое лицо-плательщика (и соответственно на его должностных лиц)[1].

За нарушение порядка расчетов наличными деньгами между юридическими лицами (т.е. при внесении юридическим лицом наличных денег в кредитную организацию для их зачисления (перечисления) на счет получателя) административного штрафа не установлено. В этом случае возможно применение к кредитной организации, принявшей наличные деньги от плательщика, со стороны Банка России мер воздействия, предусмотренных ст. 74 Закона о Центральном банке РФ.

8.2.5. Применение кредитными организациями контрольно-кассовой техники

В соответствии с Федеральным законом от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее — Закон о применении контрольно-кассовой техники) порядок совершения кредитными организациями кассовых операций с применением контрольно-кассовой техники определяется Банком России (п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 4).

Также Банк России должен направлять в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять ведение Государственного реестра контрольно-кассовой техники, сведения о контрольно-кассовой технике, разрешенной к применению кредитными организациями, а также об используемых в ней программных продуктах (п. 3 ст. 3).

При этом используемая кредитными организациями контрольно-кассовая техника регистрации в налоговых органах не подлежит (п. 1 ст. 4, ст. 5).

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 24.11.1994 № 14-4/308.

Кроме того, следует учитывать, что полномочия налоговых органов по контролю за применением контрольно-кассовой техники на кредитные организации при осуществлении ими банковской деятельности не распространяются. Данный контроль осуществляет Банк России (п. 3 ст. 7).

В то же время, если наличные деньги принимаются кредитной организацией как субъектом торгово-экономических отношений, например, при наличных денежных расчетах в подведомственных столовых, кафе и т.п., то к такой деятельности действие Закона о применении контрольно-кассовой техники применимо в полном объеме как в части полномочий налоговых органов, так и в части требований к самой контрольно-кассовой технике[1].

Такой же подход, по мнению налоговых органов, действует при осуществлении наличных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг[2].

Исходя из этого, Закон о применении контрольно-кассовой техники в части полномочий налоговых органов и требований к контрольно-кассовой технике не должен распространяться на все виды деятельности, относящейся к понятию к банковской (т.е. к банковским операциям, банковским сделкам, операциям с ценными бумагами, к иным сделкам и видам деятельности, связанным с оказанием услуг клиентам).

Банк России по вопросу применения кредитными организациями контрольно-кассовой техники в рамках осуществления банковской деятельности отсылает к Закону о применении контрольно-кассовой техники[3].

Таким образом, кредитные организации должны применять контрольно-кассовую технику при получении от физических лиц наличных денег в качестве оплаты оказанных услуг либо проданных иностранной валюты, ценных бумаг,

---

[1] См.: письмо МНС России от 01.11.2004 № 33-0-14/685.

[2] См.: письмо МНС России от 14.04.2004 № 33-0-11/290 «О порядке использования ККТ в банке для наличных расчетов в случаях продажи товаров (работ, услуг)».

[3] Пункт 1.16 Положения о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 24.04.2008 № 318-П.

лотерейных билетов, монет и т.д. Если речь идет о привлечении средств на счета и во вклады, передаче в доверительное управление, проведении расчетов, а также о погашении выданных кредитов, контрольно-кассовая техника кредитными организациями применяться не должна.

8.3. Общие положения о безналичных расчетах

8.3.1. Институциональные правовые принципы осуществления безналичных расчетов

Институциональными являются те правовые принципы, которые характерны только для конкретного правового института и предопределяют специфику правового регулирования в данной сфере.

К наиболее важным правовым принципам осуществления безналичных расчетов можно отнести следующие положения.

1. Кредитная организация может использовать имеющиеся на счете клиента денежные средства, гарантируя при этом право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами в любое время (п. 2 ст. 845 ГК РФ). Для этого кредитная организация обязана обеспечить наличие необходимого количества средств на своих корреспондентских счетах и в кассе.

2. При проведении расчетов поручения (требования) кредитным организациям даются через использование специально установленных форм расчетных документов с указанием обязательных реквизитов (см., например, п. 1 ст. 864 и п. 1 ст. 876 ГК РФ).

Требования к оформлению расчетных документов установлены Банком России[1]. К расчетным документам на пе-

[1] Пункты 2.1—2.13 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

речисление налогов, сборов и иных обязательных платежей предъявляются дополнительные требования[1].

При осуществлении безналичных расчетов используются такие расчетные документы, как платежные поручения, аккредитивы, чеки, платежные требования, инкассовые поручения поручения[2], банковские ордера[3].

Не являются расчетными документами мемориальные ордера, которые составляются для оформления бухгалтерских записей в случаях, когда форма первичного учетного документа, на основании которого осуществляется бухгалтерская запись, не содержит реквизитов (полей) для указания счетов, по дебету и кредиту которых совершаются бухгалтерские записи[4].

Расчетные документы действительны к предъявлению в кредитную организацию в течение 10 календарных дней, не считая дня их выписки. Исключение составляют чеки, используемые в межбанковских расчетах, в отношении которых срок их предъявления к оплате должен быть предусмотрен внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками.

При проведении безналичных расчетов на территории РФ между кредитными организациями и кредитными организациями и их клиентами допускается составление поручений владельцев счетов, в том числе на электронных носителях, подписанных с использованием аналога собственноручной подписи[5].

Расчетные документы действительны к предъявлению в кредитную организацию в течение 10 календарных дней,

---

1 См.: приказ Минфина России от 24.11.2004 № 106н «Об утверждении правил указания информации в полях расчетных документов на перечисление налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации».

2 Пункт 2.3 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

3 Указание ЦБ РФ от 11.12.2009 № 2360-У «О порядке составления и применения банковского ордера».

4 См.: указание ЦБ РФ от 29.12.2008 № 2161-У «О порядке составления и оформления мемориального ордера».

5 См.: Положение ЦБ РФ от 10.02.1998 № 17-П «О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями».

не считая дня их выписки. Исключение составляют чеки, используемые в межбанковских расчетах, в отношении которых срок их предъявления к оплате должен быть предусмотрен внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками.

Понятие «платежный документ» является более широким, им охватываются как расчетные, так и иные документы, используемые при осуществлении расчетов.

3. Плательщики вправе отозвать свои платежные поручения, а получатели средств (взыскатели) — расчетные документы, принятые кредитной организацией в порядке расчетов по инкассо (платежные требования, инкассовые поручения), не оплаченные из-за недостаточности средств на счете клиента или на корреспондентском счете кредитной организации и помещенные в соответствующую картотеку.

Отзыв расчетных документов осуществляется на основании представленного в кредитную организацию заявления, составленного в двух экземплярах в произвольной форме, подписанного лицами, имеющими право подписи расчетных документов, и заверенного оттиском печати[1].

Отзыв расчетных документов возможен до момента списания денежных средств с корреспондентского счета кредитной организации, обслуживающей плательщика. Законодательно закрепленным основанием для таких действий является п. 2 ст. 405 ГК РФ[2].

4. Кредитная организация не вправе определять и контролировать направления использования средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК РФ).

---

[1] Пункт 2.17—2.21 ч. I, п. 5.1—5.4 ч. II Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[2] Пункт 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

Это означает, что при осуществлении расчетных операций кредитные организации не должны вникать в сущность отношений между плательщиком и получателем средств. Их контроль касается только формальных моментов, связанных с предоставлением документов и правильностью их оформления.

В качестве примеров правомерного отказа кредитной организации в проведении расчетной операции можно привести следующие случаи:

— несоответствие платежного поручения требованиям банковских правил и неустранение клиентом этих несоответствий (п. 2 ст. 864 ГК РФ);

— отсутствие документальных оснований для проведения валютной операции (ч. 5 ст. 23 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»);

— отсутствие платежного поручения для уплаты налога на добавленную стоимость за иностранных лиц, не состоящих на учете в налоговых органах РФ, при перечислении денежных средств таким налогоплательщикам налоговыми агентами (п. 4 ст. 174 НК РФ).

5. Поручения плательщика исполняются кредитной организацией в пределах остатка средств на счете (п. 3 ст. 864 ГК РФ) либо за счет кредитования счета (ст. 850 ГК РФ).

Однако платежные поручения принимаются кредитной организацией независимо от наличия денежных средств на счете плательщика[1]. В этом случае они помещаются в картотеку по внебалансовому счету № 90902 «Расчетные документы, не оплаченные в срок» (ранее называлась картотека № 2) и оплачиваются по мере поступления на счет денежных средств в установленной очередности.

В обязательном порядке при отсутствии средств на счете в указанную картотеку помещаются расчетные документы, поступившие от взыскателей: платежные требования, акцепто-

[1] Пункт 3.5 ч. I, п. 1.5 ч. II Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

ванные плательщиком, платежные требования на безакцептное списание денежных средств и инкассовые поручения[1].

Похожий порядок действует и в отношении корреспондентских счетов кредитных организаций в Банке России, а также в отношении счетов «ЛОРО»[2]. Особенностью корреспондентских счетов в Банке России является то, что по ним остаток определяется с учетом поступлений в течение операционного дня. Кроме того, в самом Банке России картотека ведется только по платежам, относящимся к первой — четвертой очередям, предусмотренным ст. 855 ГК РФ (с учетом объединения платежей налогового характера и платежей по выплате заработной платы в одну очередь). По остальным платежам картотека ведется в самой кредитной организации.

8.3.2. Сроки исполнения обязательств кредитными организациями при безналичных расчетах

Сроки исполнения кредитными организациями своих обязательств устанавливаются законодательством применительно к совершению операций по конкретному счету клиента.

В соответствии с ч. 1 ст. 849 ГК РФ кредитная организация обязана зачислять поступившие на счет клиента денежные средства не позже дня, следующего за днем поступления в кредитную организацию соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета.

Следует обратить внимание, что обязанность кредитной организации, обслуживающей получателя средств, по зачислению средств на его счет возникает перед ним с момента зачисления средств на ее корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя[3].

---

[1] Пункт 8.9 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[2] Пункты 4.3—4.4 ч. II, п. 1.6 ч. III Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[3] См.: п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

Согласно ч. 2 ст. 849 ГК РФ кредитная организация обязана по распоряжению клиента выдавать или перечислять со счета денежные средства не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. Причем необходимо учитывать, что при перечислении средств в безналичном порядке через другую кредитную организацию (через Банк России) в этот срок должно быть осуществлено не только списание средств со счета клиента, но и передача в банк-корреспондент документов, которые служат основанием для перечисления или зачисления средств на счет получателя[1].

Такие же сроки установлены в ст. 31 Закона о банках и банковской деятельности.

Аналогичные сроки установлены и применительно к расчетам по налоговым обязательствам, за исключением случаев взыскания средств с валютных счетов, когда инкассовое поручение налогового органа исполняется не позднее двух операционных дней с момента его получения (п. 6 ст. 46 НК РФ).

При этом при предъявлении физическим лицом поручения на перечисление налога в обособленное подразделение кредитной организации, не имеющей корреспондентского субсчета, срок для исполнения поручения налогоплательщика продлевается на время доставки такого поручения организацией федеральной почтовой связи в подразделение кредитной организации, имеющей корреспондентский счет (субсчет), но не более чем на пять операционных дней.

Также следует учитывать, что при невозможности исполнения в срок поручения налогоплательщика или поручения налогового органа в связи с отсутствием (недостаточностью) денежных средств на корреспондентском счете кредитной организации, открытом в Банке России, кредитная организация обязана в течение дня, следующего за днем истечения срока исполнения поручения, сообщить об этом в налоговый орган и плательщику (п. 2, 3.1 ст. 60 НК РФ).

---

[1] См.: п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

Общий срок безналичных расчетов (т.е. конкретной расчетной операции) в соответствии со ст. 80 Закона о Центральном банке РФ *не должен превышать двух операционных дней* в пределах одного субъекта РФ и *пяти операционных дней* в пределах всей Российской Федерации.

Необходимо учитывать, что всех случаях, когда устанавливаются сроки для проведения расчетных операций, речь идет об операционных днях, т.е. части рабочего дня, в течение которой кредитная организация осуществляет прием расчетных документов от своих клиентов.

Данное обстоятельство весьма важно для определения момента, с которого начинается течение срока для совершения кредитной организацией операции по счету клиента, поскольку если расчетный документ поступил в кредитную организацию по истечении времени операционного дня, то днем его поступления должен считаться следующий операционный день[1].

8.3.3. Определение момента исполнения обязательств плательщиком и кредитными организациями при безналичных расчетах

Значение вопроса о моменте исполнения обязательств

Через определение момента исполнения плательщиком своих обязательств при безналичных расчетах выражается позиция законодателя относительно того, кто должен нести риск возможных потерь от задержки поступления средств получателю (он сам или плательщик), а также кто, перед кем и до какого момента несет ответственность за связанные с этим нарушения.

Следовательно, решение этого вопроса можно рассматривать как один из способов согласования интересов участников безналичных расчетов. По сути, таким образом законодатель определяет, чьи интересы (плательщиков или получателей) применительно к конкретной ситуации являются более общественно значимыми и соответственно обладают более высокой степенью правовой охраны. При этом

[1] Пункт 1.5.1 ч. III Положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 26.03.2007 № 302-П.

в качестве плательщика или получателя средств может выступать и государство в лице уполномоченных органов.

Если моментом исполнения обязательств плательщиком признается момент зачисления средств на счет получателя, то это означает, что риск возможных потерь от задержки поступления средств на этот счет возлагается на этого плательщика и соответственно у него возникает право предъявления претензий к кредитным организациям, участвующим в проведении расчетов, если задержка поступления средств связана с их деятельностью. Когда таким моментом признается момент списания средств со счета плательщика, то риск возможных потерь от задержки поступления средств возлагается на самого получателя и все дальнейшие проблемы отношений с кредитными организациями должен решать непосредственно он.

В настоящее время, учитывая отсутствие единого подхода в правовом регулировании расчетных отношений, что выражается в разбросанности соответствующих норм по различным отраслям законодательства, момент исполнения обязательств при безналичных расчетах как плательщиками, так и кредитными организациями зависит от характера основного обязательства, во исполнение которого производятся расчеты.

Расчеты по гражданско-правовым обязательствам

Момент исполнения обязательств плательщиками и кредитными организациями при безналичных расчетах по гражданско-правовым обязательствам законодательством четко не определен. Поэтому этот вопрос решается через правоприменительную практику.

Судебно-арбитражная практика момент исполнения обязательства гражданско-правового характера определяет через толкование ст. 316 ГК РФ, согласно которой местом исполнения денежного обязательства является место нахождения кредитора — юридического лица. В свою очередь, при безналичных расчетах местом нахождения кредитора — юридического лица признается место нахождения его банковского счета[1].

[1] См., например: п. 3 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров (приложение к письму Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.01.1994 № ОЩ-7/ОП-48).

Учитывая это, по общему правилу при погашении денежного обязательства гражданско-правового характера путем перечисления денежных средств в безналичном порядке кредитор-получатель сохраняет право требования к должнику-плательщику до момента зачисления этих средств на его счет.

При этом данное правило действует, если иное не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства. Поэтому стороны в договоре могут определить иной момент исполнения основного обязательства (например, момент списания средств со счета плательщика или с корреспондентского счета кредитной организации плательщика).

При этом у кредитных организаций, обслуживающих счета должника-плательщика и кредитора-получателя средств, также возникают перед ними соответствующие обязательства денежного характера, связанные с перечислением и зачислением на их счета денежных средств, либо обязанности, связанные с передачей расчетных документов.

Кредитная организация плательщика считается исполнившей перед ним свои обязательства с момента зачисления средств на корреспондентский счет кредитной организации получателя средств и передачи ей документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя. С этого момента у кредитной организации получателя средств возникают перед ним обязанности по зачислению средств на его счет[1].

Если расчеты по вексельному обязательству производятся в безналичном порядке, то действуют специальные правила. Должник по векселю не считается просрочившим, если он в месте платежа и в установленный срок осуществил необходимые действия, связанные с перечислением средств кредитору. При этом соглашением сторон могут

[1] Пункт 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

предусматриваться иные правила, определяющие порядок исполнения вексельного обязательства в безналичной форме[1].

Расчеты по бюджетным обязательствам

При уплате неналоговых платежей в бюджет законом прямо установлено, что денежные средства считаются поступившими в доходы соответствующего бюджета с момента их зачисления на единый счет этого бюджета (п. 2 ст. 40 БК РФ).

Однако вопрос о моменте исполнения обязательств государством возникает и при перечислении средств из бюджета конкретным получателям.

Так, данный вопрос возник применительно к случаям возврата в безналичном порядке на основании ст. 78 и 79 НК РФ излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налогов и сборов, в том числе таможенных платежей. БК РФ и НК РФ этот вопрос прямо не регулируют.

По данному поводу Высший Арбитражный суд РФ разъяснил, что судам в этом случае необходимо исходить из того, что плательщик признается исполнившим свою обязанность с момента поступления соответствующей суммы в указанный получателем средств банк[2].

Расчеты по налоговым обязательствам

По данному вопросу существует решение Конституционного Суда РФ, в котором были сформулированы следующие обязательные для исполнения правовые позиции Конституционного Суда РФ:

а) понятия «уплата налога» и «зачисление налога в бюджет» различаются;

б) моментом исполнения обязанности налогоплательщика по уплате налога (сбора) является момент списания кредитной организацией средств с его бан-

[1] Пункт 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.12.2000 № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей».

[2] Пункт 23 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

ковского счета независимо от времени зачисления средств в соответствующий бюджет[1].

Впоследствии данный подход был подтвержден применительно к страховым взносам в Пенсионный Фонд РФ[2].

В связи с этим получается, что после списания кредитной организацией средств с банковского счета налогоплательщика обязанность по уплате этой суммы в соответствующий бюджет переходит на эту кредитную организацию. К данной кредитной организации применимы такие же меры по ее взысканию, как к налогоплательщикам (п. 4 ст. 60 НК РФ), в частности, эта задолженность подлежит взысканию в бесспорном порядке (ст. 46 НК РФ). Кроме того, к такой кредитной организации могут применяться меры административной ответственности.

Однако впоследствии на основании ст. 83 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд РФ разъяснил, что данный подход касается только добросовестных налогоплательщиков[3].

В связи с данным разъяснением Конституционного Суда РФ МНС России издало разъяснение, суть которого сводится к тому, что налоговые инспекции вправе самостоятельно выставлять инкассовые поручения на банковские счета налогоплательщиков в случае выявления их недобросовестности при самостоятельной уплате налога (сбора) через банк, который не осуществил своевременного перечисления этих

---

1 См.: соответственно абз. 4 п. 3, абз. 3, 7, 11, 12 и 13 п. 3 мотивировочной части, а также п. 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года "Об основах налоговой системы в Российской Федерации"».

2 Пункт 1 резолютивной части Определения Конституционного Суда РФ от 01.07.1999 № 97-О «По запросу Арбитражного суда Нижегородской области о проверке конституционности части второй статьи 9 Федерального закона "О бюджете Пенсионного фонда Российской Федерации на 1997 год"».

3 См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации"».

сумм в соответствующий бюджет, а также информировать налогоплательщиков о банках, задерживающих перечисление налогов (сборов) своих клиентов[1].

В соответствии с подп. 1 и 2 п. 3 ст. 45 НК РФ обязанность по уплате налогов и сборов в безналичном порядке считается исполненной с момента предъявления в кредитную организацию поручения на перечисление средств в бюджет при наличии на нем достаточного денежного остатка на день платежа, а при уплате налогов через систему лицевых счетов в органах федерального казначейства — с момента отражения на лицевом счете операции по перечислению соответствующих денежных средств в бюджет.

При этом налог и сбор не признаются уплаченными при наличии оснований, перечисленных в п. 4 ст. 45 НК РФ, где, по сути, речь идет о наличии условий, при которых происходит списание средств со счета.

По мнению самого Конституционного Суда РФ, подобные положения «развивают» указанные выше его правовые позиции[2].

При этом ни НК РФ, ни другие федеральные законы не определяют, что является моментом исполнения обязанностей самими кредитными организациями по перечислению налогов и сборов, уплачиваемых их клиентами, а также при взыскании сумм в бесспорном порядке по требованию налоговых органов в тех случаях, когда эти банки не обслуживают счета по учету доходов соответствующего бюджета. Учитывая указанную выше правовую позицию Конституционного Суда РФ и положения Налогового кодекса РФ, таким моментом также необходимо считать момент списания средств с корреспондентского счета кредитной организации.

В случаях, когда в соответствии с законодательством уплата налогов или сборов производится через налогово-

---

[1] См.: письмо МНС России от 30.08.2001 № ШС-6-14/668@ «Об исполнении обязанности по уплате налогов (сборов)».

[2] Абзац 2 п. 2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 14.05.2002 № 108-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Кемеровоспецстрой" на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца первого пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса Российской Федерации».

го агента, сам плательщик на основании подп. 5 п. 3 ст. 45 НК РФ считается исполнившим свое обязательство с момента удержания налога или сбора (т.е. с момента выплаты ему соответствующей суммы за вычетом налога или сбора), а все вышеуказанное будет касаться уже отношений налогового агента и обслуживающей его кредитной организации.

При уплате налогов физическими лицами путем внесения наличных денежных средств в кредитную организацию для перечисления в бюджет обязанность по уплате налога считается исполненной с момента внесения денежной суммы в счет уплаты налога в кредитную организацию (подп. 3 п. 3 ст. 45 НК РФ).

Расчеты по таможенным обязательствам

В соответствии со ст. 332 ТК РФ обязанность по уплате таможенных пошлин, налогов считается исполненной с момента:

списания денежных средств со счета плательщика в банке;

внесения наличных денежных средств в кассу таможенного органа;

зачета в счет уплаты таможенных пошлин, налогов излишне уплаченных или излишне взысканных сумм таможенных пошлин, налогов, авансовых платежей или денежного залога, а если такой зачет производится по инициативе плательщика, — с момента принятия заявления о зачете;

зачета в счет уплаты таможенных пошлин, налогов денежных средств, уплаченных банком, иной кредитной организацией либо страховой организацией в соответствии с банковской гарантией или договором страхования, а также поручителем в соответствии с договором поручительства;

зачисления в полном объеме денежных средств в федеральный бюджет — в случае взыскания таможенных платежей за счет товаров, в отношении которых не уплачены таможенные пошлины, налоги, либо заложенного имущества.

Определение добросовестности — недобросовестности плательщиков налогов (сборов)

Судебная практика по делам об исполнении налоговых обязанностей сложилась таким образом, что в арбитражные суды за защитой обращаются сами плательщики налогов (сборов). При этом арбитражные суды, установив их недобросовестность при погашении налогового обязательства, отказывают в удовлетворении требований этих плательщиков к налоговым органам. Тем самым в качестве способа защиты публичных интересов избран отказ плательщикам налогов (сборов) в судебной защите, что является одним из основных последствий нарушения общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

Эта практика связана с тем, что при совершении налогоплательщиком ничтожных сделок, налоговым органам не требуется предварительного получения решения суда об их недействительности (п. 1 ст. 166 и ст. 170 ГК РФ). Вопрос о правомерности правовой квалификации налоговыми органами сделок налогоплательщиков как ничтожных должен решаться при взыскании доначисленных налогов в судебном порядке (подп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ).

В частности, одним из оснований для рассмотрения ничтожности сделок является отсутствие средств на счетах кредитной организации[1].

Поэтому в настоящее время для того, чтобы налоговый орган мог отказать плательщику налогов (сборов) в признании его обязанности по их уплате исполненной, не требуется предварительное признание судом недействительными совершенных им сделок.

Как разъясняет Высший Арбитражный Суд РФ, в тех случаях, когда налоговый орган не принимает никакого решения по заявлению налогоплательщика, поданному в соответствии со ст. 78 или 79 НК РФ, либо в случае, когда между налогоплательщиком и налоговым органом возник спор о том, можно ли считать конкретную сумму налога уплаченной, налогоплательщик вправе обжаловать действия (без-

[1] См.: письмо МНС России от 09.12.1999 № АП-6-18/995@.

действие) налогового органа (должностного лица) путем предъявления иска о зачете уплаченных сумм.

При этом ответчиком по такому спору истец вправе указать как конкретное должностное лицо налогового органа, так и сам налоговый орган[1].

Следует обратить внимание, что в части указания на предъявление иска о зачете уплаченных сумм, данные разъяснения не соответствуют НК РФ. Зачет производится только в отношении излишне уплаченных сумм (ст. 78 НК РФ). Кроме того, указание исключительно на возможность обжалования действия (бездействия) налогового органа (должностного лица) необоснованно сужает выбор способов защиты, которые может использовать плательщик налогов (сборов).

Поэтому, как свидетельствует практика Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в качестве предмета спора применительно к рассматриваемому вопросу могут выступать следующие требования:

— о признании незаконным бездействия налогового органа (должностного лица), не признающего обязанность по уплате налога (сбора) исполненной[2];

— о признании незаконным действия налогового органа (должностного лица) по отказу признать обязанность по уплате налога (сбора) исполненной[3];

— о признании недействительным ненормативного акта налогового органа, которым не признан факт уплаты налога или сбора[4].

Возможность рассмотрения этих требований арбитражными судами прямо предусмотрена п. 2 ст. 29 АПК РФ.

---

[1] Абзац 3 п. 25 и п. 49 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

[2] См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.2002 № 2045/01.

[3] См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.2002 № 10515/01.

[4] См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.12.2002 № 11259/02.

Исходя из этого, получается, что арбитражный суд, удовлетворив одно из вышеперечисленных требований плательщика налога (сбора) к налоговому органу, тем самым подтверждает факт его добросовестности при исполнении налоговой обязанности. Далее, вне зависимости от каких-либо действий налогового органа, налоговое обязательство плательщика налога (сбора) считается исполненным, поскольку факт предъявления платежного поручения в кредитную организацию был.

По вопросу о распределении бремени доказывания основное значение имеет *презумпция добросовестности* плательщика налогов (сборов), которая закреплена в п. 7 ст. 3 и п. 6 ст. 108 НК РФ. Данное обстоятельство подтверждается и Конституционным Судом РФ[1].

Соответственно плательщик должен доказать только те факты, на которые ссылается, т.е. факты предъявления в банк платежного поручения на уплату налога (сбора), а также отсутствие условий, которые не позволяют признать налоговую обязанность исполненной.

Факт исполнения налоговой обязанности плательщик может доказать предъявлением платежного поручения с отметкой банка о принятии его к исполнению, а также выпиской по счету.

Недобросовестность плательщика налогов (сборов) должен доказать налоговый орган.

Данный подход закреплен и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ.

Согласно ч. 1 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, со-

---

[1] Абзац 2 п. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”».

вершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Исключение составляют таможенные отношения, где действует презумпция виновности, т.е. лица, привлекаемые к ответственности за нарушение таможенных правил, считаются виновными, пока не докажут, что «нарушение таможенных правил вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми для данных субъектов таможенных отношений препятствиями, находящимися вне их контроля, при том что они действовали с той степенью заботливости и осмотрительности, какая требовалась в целях надлежащего исполнения таможенных обязанностей, и что с их стороны к этому были приняты все меры»[1].

Если говорить о фактах, свидетельствующих о добросовестности — недобросовестности плательщика налогов (сборов), то необходимо отметить несколько обстоятельств, которые сами по себе не могут свидетельствовать о недобросовестности плательщика сборов (налогов):

— проведение внутрибанковских расчетов, т.е. расчетов между клиентами, имеющими счета в одной кредитной организации, минуя корреспондентский счет этой кредитной организации. Данная операция не приводит к изменению размера и структуры активов данной кредитной организации и поэтому корреспондентский счет, на котором отражается свободный остаток ее денежных средств, по такой операции не задействуется;

— принятие расчетных документов от плательщика при отсутствии средств на корреспондентском счете кредитной организации.

---

[1] Пункт 1.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 27.04.2001 № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ "Автоваз" и "Комбинат "Североникель", обществ с ограниченной ответственностью "Верность", "Вита-Плюс" и "Невско-Балтийская транспортная компания", товарищества с ограниченной ответственностью "Совместное российско-южноафриканское предприятие "Эконт" и гражданина А. Д. Чулкова».

Это обусловлено тем, что у кредитной организации нет обязанности отказывать в приеме расчетных документов при отсутствии средств на корреспондентском счете, за исключением случаев, когда Банком России в его отношении введены ограничения на проведение банковских операций;

— наличие у плательщика налогов и сборов счетов в другой кредитной организации.

Последние два подхода подтверждаются судебно-арбитражной практикой[1].

В то же время можно отметить некоторые факты, которые судебно-арбитражной практикой, наоборот, признаются свидетельствующими о недобросовестности плательщика налогов (сборов). В частности, к ним относятся:

— открытие нового счета в кредитной организации, имеющей проблемы с проведением платежей[2];

— создание остатка средств на банковском счете при отсутствии реальной возможности проведения платежей у кредитной организации из-за отсутствия средств на ее корреспондентском счете[3];

— проведение платежей по иным обязательствам через другие банковские счета[4].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать общий вывод, что к фактам, свидетельствующим о недобросовестности плательщика налогов (сборов), относятся его действия, направленные на создание условий для исполнения налоговых обязанностей при осведомленности о проблемах кредитной организации и при наличии реальной возможности исполнить эти обязательства через другую кредитную организацию.

---

[1] См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.12.2002 № 11259/02.

[2] См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.06.2002 № 7374/01.

[3] См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.10.2000 № 3561/00.

[4] См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.01.2002 № 2635/01.

8.3.4. Способы межбанковских расчетов

Если плательщик и получатель обслуживаются в разных кредитных организациях, то для того, чтобы денежные средства могли быть зачислены на счет получателя, кредитная организация, обслуживающая плательщика, должна перечислить эти средства в кредитную организацию, которая обслуживает счет получателя. При этом в межбанковских расчетах могут участвовать и филиалы кредитных организаций.

Потребность в межбанковских расчетах также возникает при проведении кредитными организациями расчетных операций по собственным обязательствам.

Расчетные операции по перечислению денежных средств через кредитные организации (филиалы) могут осуществляться:

1) *с использованием корреспондентских счетов* (*субсчетов*), *открытых в Банке России*, т.е. через расчетную сеть (расчетно-кассовые центры) Банка России.

   Для проведения расчетных операций каждая кредитная организация, расположенная на территории РФ и имеющая лицензию Банка России на осуществление банковских операций, открывает по месту своего нахождения один корреспондентский счет в подразделении расчетной сети Банка России.

   Кредитная организация также вправе открыть на имя каждого филиала по месту его нахождения один корреспондентский субсчет в подразделении расчетной сети Банка России, за исключением филиалов, обслуживающихся в одном подразделении расчетной сети Банка России с головной кредитной организацией или другим филиалом кредитной организации. В этом случае расчетные операции осуществляются через корреспондентский счет головной кредитной организации или корреспондентский субсчет другого филиала кредитной организации, открытые в Банке России[1];

2) *с использованием корреспондентских счетов, открытых в других кредитных организациях*, т.е. через счета «ЛОРО».

[1] Пункт 1.2 ч. II Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

Для удобства обозначения кредитная организация, открывшая корреспондентский счет другой кредитной организации и выполняющая по этому счету операции, предусмотренные договором между ними, называется *банком-корреспондентом*, а кредитная организация, открывшая этот счет и являющаяся его распорядителем, называется *банком-респондентом*.

Корреспондентский счет, открываемый банком-корреспондентом банку-респонденту, обозначается как *счет «ЛОРО»*.

При этом счет, отражающий операции в балансе банка-респондента по корреспондентскому счету, открытому в банке-корреспонденте (т.е. по счету «ЛОРО»), является *счетом «НОСТРО»*[1].

С юридической точки зрения банковским счетом является счет «ЛОРО», а счет «НОСТРО» — счетом бухгалтерского учета.

Счета «ЛОРО» и «НОСТРО» являются *зеркальными*. Это означает, что они содержат тождественные сведения, а проводимые по ним операции отражаются одной календарной датой;

3) *с использованием счетов участников расчетов, открытых в небанковских кредитных организациях, осуществляющих расчетные операции* (например, клиринговых организациях);

4) *с использованием счетов межфилиальных расчетов, открытых внутри одной кредитной организации*, т.е. через внутрибанковскую расчетную систему.

Этот способ используется для осуществления расчетов между лицами, счета которых открыты в разных филиалах одной кредитной организации или в головной кредитной организации и ее филиале.

Под счетами межфилиальных расчетов понимаются балансовые счета, открываемые в кредитных организациях и ее филиалах для учета взаимных расчетов. Счета межфилиальных расчетов не являются банковскими сче-

[1] Пункты 3.5 и 3.6 ч. II Положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 26.03.2007 № 302-П.

тами в смысле, используемом в гражданском и налоговом законодательстве.

Ведение картотеки неоплаченных расчетных документов к счету межфилиальных расчетов не допускается[1].

Кроме того, кредитным организациям (филиалам) разрешается осуществлять *транзитные расчетные операции*. В этом случае платежи осуществляются одной кредитной организацией (филиалом) по поручению другой кредитной организации (филиала) в третью кредитную организацию (филиал), где и открыт счет получателя средств.

Маршрут платежа (способ межбанковских расчетов) выбирается плательщиком при оформлении расчетных документов, исходя из имеющихся у обслуживающей его кредитной организации возможностей.

Кредитная организация (филиал), которая по поручению плательщика, взыскателя либо по собственным платежам начинает операцию по переводу денежных средств, является *банком-отправителем*. Кредитная организация (филиал), которая на основании полученных от банка-отправителя документов отражает указанные в них операции по корреспондентскому счету (субсчету), счету межфилиальных расчетов, называется *банком-исполнителем*.

При этом банком-отправителем может быть как банк-респондент (например, при перечислении средств с корреспондентского счета по его поручению), так и банк-корреспондент (например, при осуществлении банком-корреспондентом по корреспондентскому счету «ЛОРО» списания по инкассовому поручению или платежному требованию).

При осуществлении межбанковских расчетов допускается передача расчетных документов как на бумажных носителях, так и в электронном виде[2].

---

[1] Пункт 2.5 ч. III Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

[2] См.: положения и указания ЦБ РФ:
— от 24.12.1997 № 95-У «Об особенностях проведения кредитными организациями (филиалами), другими клиентами Банка России платежей через расчетную сеть Банка России при передаче информации по каналам связи»;
— от 20.02.1998 № 18-П «О многорейсовой обработке платежей в Московском регионе»;
— 12.03.1998 № 20-П «О правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиала-

8.3.5. Порядок безналичных расчетов

Под **порядком расчетов** понимается определенная последовательность действий по осуществлению погашения денежного обязательства.

Применительно к расчетам наличными деньгами под порядком понимается то, как осуществляется передача денег получателю (посредством личного вручения гражданину, внесение в кассу юридического лица, передача через предприятие связи, зачисление на счет в кредитной организации).

Необходимость выделения этого понятия применительно к безналичным расчетам обусловлена тем, что в некоторых случаях для погашения денежного обязательства недостаточно только совершения платежа (платежей) через кредитную организацию, а требуется совершение ряда дополнительных действий организационного характера. В связи с этим выделяются расчеты в порядке плановых платежей и расчеты, основанные на зачете встречных требований.

Расчеты в порядке плановых платежей осуществляются при постоянных отношениях между сторонами. В этом случае плательщик с установленной периодичностью перечисляет определенные суммы получателю средств. По истечении определенного периода стороны обязаны уточнять свои расчеты на основании данных о фактически оказанных работах и услугах.

При расчетах в порядке плановых платежей используются платежные поручения.

Необходимость расчетов в порядке плановых платежей, периодичность перечисления денежных средств и проведения сверки расчетов устанавливается по соглашению сторон, а в определенных случаях и нормативными актами[1].

ми) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России»;

— от 23.06.1998 № 36-П «О межрегиональных электронных расчетах, осуществляемых через расчетную сеть Банка России»;

— от 24.04.2003 № 1274-У «Об особенностях применения форматов расчетных документов при осуществлении электронных расчетов через расчетную сеть Банка России»;

— от 25.04.2007 № 303-П «О системе валовых расчетов в режиме реального времени».

[1] См., например: постановление Правительства РФ и Банка России от 22.10.1992 № 811 «О стабилизации расчетов за электроэнергию, отпускаемую атомными станциями»; Указ Президента РФ от 22.09.1993

Расчеты, основанные на зачете взаимных требований, в зависимости от вида зачетов могут быть разделены на несколько групп. Их отличительной чертой является то, что в этих случаях непосредственно расчетные операции проводятся только на незачтенные суммы.

1. *Расчеты, основанные на зачете взаимных требований как односторонней гражданско-правовой сделке*.

Такой зачет на основании ст. 410 ГК РФ может проводиться сторонами в гражданско-правовом обязательстве, минуя кредитную организацию. В этом случае в кредитную организацию представляется расчетный документ на незачтенную сумму.

На основании ст. 853 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором банковского счета, зачетом могут прекращаться требования кредитной организации к клиенту, связанные с кредитованием счета или оплатой услуг кредитной организации, и требования клиента к кредитной организации об уплате процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете. Зачет указанных требований осуществляется кредитной организацией.

Кроме того, если договор банковского счета расторгнут, в силу общих положений ГК РФ о зачете (ст. 410) может быть применен зачет требований клиента к кредитной организации о возврате остатка денежных средств и требований кредитной организации к клиенту о возврате кредита и исполнении иных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил[1].

2. *Расчеты, основанные на зачете по налоговым обязательствам* (п. 3 ст. 45, ст. 78 и 79 НК РФ).

Такой зачет может проводиться в отношении требований плательщика о возврате излишне уплаченных или из-

---

№ 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» и письмо ЦБ РФ от 14.10.1993 № 60; Порядок расчетов за электрическую, тепловую энергию и природный газ, утв. постановлением Правительства РФ от 04.04.2000 № 294.

[1] Пункт 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

лишне взысканных сумм налогов и сборов и его обязанностей по осуществлению текущих платежей, а также уплате недоимок. Зачет может проводиться по решению налогового органа (принятого на основании заявления налогоплательщика либо по собственной инициативе) или по решению суда.

3. *Расчеты, основанные на зачете взаимных требований, где зачет рассматривается как технология осуществления расчетов.*

Такие зачеты проводятся специализированными организациями (клиринговыми организациями, центрами, палатами), которые являются небанковскими кредитными организациями. Клиринговые организации (центры, палаты) могут создаваться при крупных кредитных организациях, а также при товарных биржах (см. ст. 28 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле»). Осуществление такого вида деятельности требует наличия лицензии Банка России.

Следует учитывать, что расчетный клиринг и клиринг по сделкам с ценными бумагами разграничиваются. Во втором случае *клиринговой деятельностью* является деятельность по определению взаимных обязательств и их зачету по сделкам с ценными бумагами и расчетам по ним (ст. 6 Закона о рынке ценных бумаг). Данная деятельность признается одним из видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг и требует получения лицензии Федеральной службы по финансовым рынкам.

8.3.6. Ответственность кредитных организаций за нарушения при безналичных расчетах

Гражданско-правовая ответственность

За нарушения при осуществлении безналичных расчетов к кредитным организациям может применяться как гражданско-правовая ответственность (по инициативе и в пользу клиентов), так и административная, в том числе налоговая ответственность (по инициативе уполномоченных государственных органов и в пользу бюджета).

Гражданско-правовая ответственность плательщика определяется нормами, регулирующими основное обя-

зательство, по которому производятся расчеты. Это может быть как договорная ответственность, так и ответственность, установленная законодательством[1].

Порядок применения гражданско-правовой ответственности к кредитным организациям за нарушения при осуществлении безналичных расчетов можно охарактеризовать следующими моментами.

1. Данная ответственность установлена применительно к нарушению прав конкретного клиента при осуществлении кредитной организацией операций по его счету. Тем самым она является ответственностью за нарушение договорных обязательств. Обязательства кредитной организации в этом случае носят денежный характер (по перечислению, выдаче или получению определенной суммы денежных средств). Все претензии клиент должен адресовать обслуживающей его кредитной организации, которая и несет перед ним ответственность (ст. 856, п. 1 ст. 866, п. 1 ст. 872, п. 3 ст. 874 ГК РФ).

2. Кредитная организация, обслуживающая конкретного клиента, отвечает перед ним не только за свои действия, но и за действия тех кредитных организаций, которые она привлекает для исполнения его поручения (ст. 403 ГК РФ), а также за нарушения своих обязательств предприятиями связи, через которые может передаваться информация между кредитными организациями[2].

3. В определенных законом случаях, как это предусмотрено ст. 403 ГК РФ, ответственность может быть возложена судом непосредственно на кредитную организацию, привлеченную для исполнения поруче-

---

[1] См.: письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.11.1996 г. № С2-7/ОП-706 «Обзор отдельных постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по спорам, связанным с расчетами (без участия банков)».

[2] Пункт 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»

ния и допустившую нарушения правил совершения расчетных операций. Это касается расчетов платежными поручениями (п. 2 ст. 866 ГК РФ), осуществления выплат по аккредитиву (п. 3 ст. 872 ГК РФ), расчетов по инкассо (п. 3 ст. 874 ГК РФ). Кроме того, при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву на него может быть возложена ответственность перед получателем средств (п. 2 ст. 872 ГК РФ).

В указанных ситуациях непосредственно виновные кредитные организации либо несут ответственность в регрессном порядке для возмещения убытков кредитной организации, привлеченной к ответственности клиентом, либо сразу привлекаются в качестве ответчиков по делу, где рассматриваются требования клиента к обслуживающей его кредитной организации[1].

4. Ответственность применяется к кредитным организациям в судебном порядке. При этом возложение ответственности непосредственно на виновную кредитную организацию может рассматриваться только как право, а не обязанность суда.

5. Указанная ответственность может применяться к кредитным организациям наряду со взысканием процентов за пользование находящимися на счете клиента денежными средствами (ст. 852 ГК РФ), начисленными до момента списания соответствующей суммы со счета[2].

К кредитным организациям могут применяться следующие меры ответственности.

1. **Неустойка** (ст. 330—333 ГК РФ).

Неустойка может применяться либо договорная (штраф и пеня являются способами исчисления неустойки), либо за-

---

[1] В Концепции развития гражданского законодательства РФ предполагается прямо закрепить солидарную ответственность этих кредитных организаций (п. 2.5.2 разд. VI).

[2] Пункт 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5.

конная (если не предусмотрена договорная). Применение законной неустойки предусмотрено в ст. 856 ГК РФ за несвоевременное зачисление кредитной организацией на счет поступивших клиенту денежных средств либо за их необоснованное списание со счета, за невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета. Содержащаяся в данной статье отсылка к ст. 395 ГК РФ определяет не правовую природу этой ответственности, а порядок ее исчисления. За те правонарушения, которые не охватываются данной статьей (например, за несвоевременную передачу документов в исполняющий банк при расчетах по инкассо), возможно применение неустойки на основании ст. 31 Закона о банках и банковской деятельности[1].

Соответственно порядок исчисления законной неустойки, применяемой к кредитным организациям, аналогичен порядку исчисления процентов за пользование чужими денежными средствами. Однако при этом необходимо учитывать следующие особенности взыскания неустойки:

— неустойка может взыскиваться только при наличии договорных отношений, т.е. только до момента расторжения договора банковского счета[2];

— при необоснованном списании кредитной организацией денежных средств неустойка может быть начислена по день восстановления денежных средств на счете клиента[3];

---

[1] Пункт 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

[2] Пункт 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

[3] Абзац 3 п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами». В Концепции развития гражданского законодательства РФ этот подход предполагается изменить, законодательно установив возможность взыскания с кредитной организации и неустойки, и процентов за пользование чужими денежными средствами (п.2.4.2 разд. VI).

— при задержке перечисления денежных средств кредитной организацией может быть начислена неустойка до момента передачи документов банку-корреспонденту[1];

— при расчетах по инкассо банк-эмитент должен нести перед взыскателем ответственность за несвоевременную передачу документов исполняющему банку в виде неустойки, поскольку в этом случае обязанность банка-эмитента не носит денежного характера.

2. **Проценты за пользование чужими денежными средствами** (ст. 395 ГК РФ).

Правоприменительная практика рассматривает проценты за пользование чужими денежными средствами как особую меру ответственности. По мнению автора, с точки зрения буквального толкования норм Гражданского кодекса РФ и необходимости соблюдения общеправовых принципов это абсолютно правильный подход.

Во-первых, нормы о процентах за пользование чужими денежными средствами помещены в гл. 25 «Ответственность за нарушение обязательств» ГК РФ и при этом установлена возможность их взыскания одновременно с платой по договору (см., например, ст. 811 ГК РФ).

Во-вторых, установив в п. 2 ст. 395 ГК РФ принцип соотношения процентов за пользование чужими денежными средствами с убытками при их взыскании, законодатель разграничил эти понятия. Кроме того, установленный Гражданским кодексом РФ порядок взыскания указанных процентов отличается от порядка взыскания неустойки. В отличие от неустойки проценты за пользование чужими денежными средствами могут взыскиваться и при отсутствии договорных отношений, но только по денежным обязательствам. Таким образом, получается, что проценты за пользование чужими денежными средствами не являются ни убытками, ни неустойкой.

Суть отнесения процентов к мерам ответственности заключается в том, что: для их взыскания необходимо наличие

[1] Абзац 2 п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14.

вины (в тех случаях, когда это необходимо в гражданском праве по ст. 401 ГК РФ); их размер может быть снижен судом.

С кредитной организации могут взыскиваться проценты за пользование чужими денежными средствами либо в размере, предусмотренном договором, либо в размере, предусмотренном ст. 395 ГК РФ, которая определяет его через учетную ставку банковского процента в месте нахождения кредитора. В настоящее время эти проценты исчисляются исходя из единой ставки рефинансирования Банка России[1]. Размер данной ставки берется на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, а при взыскании долга в судебном порядке — на день предъявления иска или на день вынесения решения. Если суд сочтет размер начисленных процентов явно несоразмерным последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, он вправе уменьшить ставку процентов[2].

Взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами возможно и по валютным обязательствам (за нарушения при совершении расчетных операций по валютным счетам). В этом случае размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора. Если такие публикации отсутствуют, можно использовать аналогичные данные одной из ведущих кредитных организаций[3].

Отличие порядка взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами от взыскания неустойки заключается в основаниях для взыскания. Для взыскания процентов необходимо наличие факта пользования денежными

---

[1] Пункт 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

[2] Пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

[3] Пункт 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

средствами кредитными организациями вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате. Говорить о пользовании кредитной организацией конкретной денежной суммой можно с момента ее принятия в наличной форме либо ее зачисления в безналичной форме на корреспондентский счет до момента выдачи в виде наличных денег клиенту либо списания безналичных денежных средств с корреспондентского счета.

При этом проценты могут быть взысканы как с кредитной организации, обслуживающей клиента, так и с кредитной организации, привлеченной для исполнения поручения клиента[1].

Кроме того, ответственность в виде процентов за пользование чужими денежными средствами может применяться к кредитной организации, если она после расторжения договора банковского счета неправомерно удерживает остаток денежных средств, а также суммы по неисполненным платежным поручениям.

При расчетах по аккредитиву исполняющий банк несет ответственность в виде процентов за пользование чужими денежными средствами перед получателем за необоснованный отказ в выплате по аккредитиву[2].

При наличии оснований для взыскания с кредитной организации и неустойки, и процентов за пользование чужими денежными средствами применяется одна из этих мер ответственности по выбору клиента[3].

3. **Возмещение убытков** (ст. 15 и 393 ГК РФ).

Кредитная организация также обязана возместить своему клиенту убытки, причиненные неисполнением или не-

---

[1] Абзац 1 п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

[2] Пункт 12 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, см.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1999 № 39.

[3] Абзац 2 п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

надлежащим исполнением своих обязательств, в виде реального ущерба или упущенной выгоды.

По общему правилу убытки взыскиваются в части, не покрытой неустойкой, если иное не установлено договором (п. 1 ст. 394 ГК РФ). Если взыскиваются проценты за пользование чужими денежными средствами, то убытки подлежат взысканию только в части, не покрытой этими процентами (п. 2 ст. 395 ГК РФ).

При взыскании клиентом денежных средств, не дошедших до получателя, а также остатка денежных средств на счете эти суммы должны рассматриваться как основной долг кредитной организации перед клиентом[1].

На кредитную организацию при наличии ее вины может быть возложена ответственность в виде обязанности возместить убытки при оплате подложного, похищенного или утраченного чека (п. 4 ст. 879 ГК РФ).

По вопросу об ответственности кредитных организаций за выплату денежных средств на основании представленных им поддельных документов судебно-арбитражная практика выработала подход, согласно которому кредитная организация не несет ответственности, если фальсификация документов могла быть установлена лишь при использовании специальных технических средств и ее невозможно было выявить при обычном осмотре (т.е. визуально) сотрудниками кредитной организации[2].

Административная ответственность

По данному вопросу можно выделить несколько основных сфер правового регулирования.

1. **Ответственность за неисполнение актов арбитражных судов.**

Административная ответственность кредитных организаций за неисполнение актов арбитражных судов предусмо-

[1] Это вытекает из п. 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

[2] Пункт 9 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, см.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1999 № 39.

трена ч. 1 ст. 332 АПК РФ, согласно которой на них может быть наложен судебный штраф по правилам гл. 11 (ст. 119—120) этого Кодекса.

Вопрос о наложении судебного штрафа рассматривается арбитражным судом по заявлению взыскателя или судебного пристава-исполнителя (ч. 4 ст. 332 АПК РФ).

При этом уплата судебного штрафа не освобождает кредитную организацию от обязанности исполнить судебный акт (ч. 3 ст. 332 АПК РФ). Таким образом, данный штраф может налагаться на кредитную организацию неоднократно за каждое последующее после наложения штрафа неисполнение акта арбитражного суда.

Размер судебного штрафа, налагаемого в таких случаях на кредитную организацию как юридическое лицо, установлен ч. 1 ст. 119 АПК РФ и не может превышать 100 тыс. руб.).

В таком же порядке и размере на кредитную организацию может быть наложен штраф за неисполнение определения об аресте средств на счете, применяемом арбитражным судом в качестве обеспечительной меры (ч. 2 ст. 96 АПК РФ).

Гражданское процессуальное законодательство специальной ответственности за неисполнение постановлений (решений) судов общей юрисдикции не устанавливает, а отсылает к федеральным законам (ч. 3 ст. 13 ГПК РФ), т.е. прежде всего к ответственности за неисполнение выданных ими исполнительных документов, предусмотренной Федеральным законом «Об исполнительном производстве». Ответственность за неисполнение кредитной организацией определения об аресте средств на счете установлена в ч. 2 ст. 140 ГПК РФ.

2. **Ответственность за неисполнение исполнительных документов.**

За неисполнение кредитной организацией содержащегося в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств с должника на нее может быть наложен административный штраф в размере половины от невзысканной суммы, но не более 1 млн руб. Данный штраф предусмотрен ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ.

На основании ч. 2 ст. 114 Федерального закона «Об исполнительном производстве» этот штраф взыскивается с кредитной организации арбитражным судом по заявлению судеб-

ного пристава-исполнителя. Процедура наложения штрафа определяется ст. 115 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

В качестве особой меры административной ответственности кредитных организаций за неисполнение судебных актов можно рассматривать возможность отзыва у них Банком России лицензий на осуществление банковских операций в случае неоднократного в течение одного года виновного неисполнения содержащихся в исполнительных документах судов или арбитражных судов требований о взыскании денежных средств с клиентов банков (п. 7 ч. 1 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности).

3. **Ответственность, предусмотренная налоговым законодательством.**

Действующее налоговое законодательство устанавливает еще целый ряд административных мер ответственности кредитных организаций, в частности за нарушение порядка открытия счетов налогоплательщикам, нарушение срока исполнения поручения о перечислении налога и сбора, неисполнение решения о взыскании налога и сбора (ст. 132, 133, 135 НК РФ, ст. 15.7, 15.8 КоАП РФ).

При применении указанных статей арбитражная практика исходит из того, что, поскольку по Налоговому кодексу РФ субъектами ответственности являются сами кредитные организации, а не их должностные лица, привлечение последних к административной ответственности по Кодексу РФ об административных правонарушениях не исключает привлечения организаций к ответственности, установленной Налоговым кодексом РФ[1].

При этом необходимо иметь в виду, что Налоговый кодекс РФ разделяет такие меры воздействия на налогоплательщика, как пеня (ст. 78) и штраф по основаниям и порядку взыскания, признавая тем самым пеню правовосстановительной санкцией, а не штрафной (мерой ответственности).

[1] Пункт 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Однако применительно к ответственности кредитных организаций за нарушения в области расчетов понятие «пеня» используется для обозначения штрафной санкции.

Так, нарушение кредитной организацией срока исполнения поручения о перечислении налога и сбора, а также решения налогового органа о взыскании налога, сбора, пени влечет взыскание пени в размере 1/150 ставки рефинансирования Банка России, но не более 0,2% за каждый день просрочки (ст. 133, п. 1 ст. 135 НК РФ).

В то же время совершение кредитной организацией действий по созданию ситуации отсутствия денежных средств на счете плательщиков налогов и сборов, в отношении которых выставлено инкассовое поручение налогового органа, влечет наложение штрафа в размере 30% не поступившей в результате таких действий суммы (п. 2 ст. 135 НК РФ).

Необходимым условием применения этих мер ответственности является наличие вины кредитной организации (ст. 109 НК РФ).

Это говорит о том, что указанные пеня и штраф, взыскиваемые с кредитных организаций, признаются мерами ответственности (штрафными санкциями). Соответственно они не могут взыскиваться с кредитных организаций в бесспорном порядке, что и предопределило необходимость изменения ст. 136 НК РФ[1].

Кроме того, применение перечисленных мер ответственности не освобождает кредитную организацию от необходимости перечислить в бюджет либо внебюджетный фонд суммы, указанные в поручении плательщика либо в инкассовом поручении налогового органа. Взыскание этих сумм производится в том же порядке, что и недоимка и пеня с налогоплательщика (п. 4 ст. 60, ст. 46 НК РФ).

---

[1] Пункт 2 резолютивной части Определения Конституционного Суда РФ от 06.12.2001 № 257-О «По жалобе Красноярского филиала закрытого акционерного общества “Коммерческий банк “Ланта-Банк” на нарушение конституционных прав и свобод пунктами 1 и 2 статьи 135 и частью второй статьи 136 Налогового кодекса Российской Федерации»; постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года “О федеральных органах налоговой полиции”».

8.4. Формы безналичных расчетов

8.4.1. Понятие форм безналичных расчетов, их выбор

Безналичные расчеты осуществляются в определенных формах. Формы безналичных расчетов различаются прежде всего видом расчетного документа и порядком документооборота.

В соответствии со ст. 862 ГК РФ при осуществлении безналичных расчетов допускаются *расчеты платежными поручениями*, *по аккредитиву*, *чеками*, *расчеты по инкассо*, а также *расчеты в иных формах*, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Примером иной формы расчетов могут служить расчеты с использованием банковских карт.

При расчетах по договорным обязательствам стороны вправе избрать и установить в договоре любую из названных форм расчетов.

Расчеты по публичным обязательствам производятся в формах (с использованием расчетных документов), предусмотренных законодательством для данного конкретного случая.

Если по каким-либо причинам форма расчетов не определена, то расчеты могут в любом случае осуществляться платежными поручениями. Это объясняется тем, что при использовании этой формы расчетов не требуется совершения каких-либо действий со стороны получателя для получения платежа.

В международной практике принято выделять две основные формы расчетов: *кредитовый перевод*, когда средства переводятся по инициативе плательщика-должника, и *дебетовый перевод*, когда средства переводятся по требованию получателя.

В российском праве к формам расчетов, проводимым по инициативе плательщика, можно отнести расчеты платежными поручениями и аккредитивами, а к формам расчетов, проводимым по инициативе получателя, — расчеты чеками, по инкассо и с использованием банковских карт.

8.4.2. Расчеты платежными поручениями

При расчетах платежным поручением кредитная организация обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этой или иной кредитной организации (п. 1 ст. 863 ГК РФ). Таким образом, платежное поручение представляет собой поручение клиента кредитной организации о перечислении определенной суммы со своего счета.

На основании п. 1 и 2 ст. 865 ГК РФ кредитная организация, принявшая платежное поручение плательщика, обязана перечислить соответствующую сумму кредитной организации, обслуживающей получателя средств, для ее зачисления на его счет. Для выполнения указанной операции по перечислению денежных средств она вправе привлекать другие кредитные организации, в том числе Банк России. Основанием для этого служат договоры корреспондентского счета, заключенные с этими кредитными организациями.

Допускается частичная оплата платежных поручений из картотеки по внебалансовому счету № 90902 «Расчетные документы, не оплаченные в срок»[1].

Банк обязан информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения не позже следующего рабочего дня после обращения плательщика в банк, если иной срок не предусмотрен договором банковского счета. Порядок информирования плательщика определяется договором банковского счета (п. 3 ст. 865 ГК РФ).

Расчеты платежными поручениями применяются при расчетах по налоговым обязательствам плательщиками налогов и сборов, а также при перечислении денег из бюджета (например, при возврате из бюджета сумм излишне уплаченных налогов органами федерального казначейства).

8.4.3. Расчеты по аккредитиву

Понятие и сфера применения аккредитива

В соответствии с п. 1 ст. 867 ГК РФ *при расчетах по аккредитиву* кредитная организация,

[1] Пункт 3.7 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

действующая по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств либо дать полномочие другой кредитной организации (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств (бенефициару)[1].

В качестве исполняющего банка может выступать банк-эмитент, банк получателя средств или иной банк.

Аккредитив обособлен и независим от основного договора[2].

Расчеты аккредитивами применяются только по гражданско-правовым обязательствам. При расчетах по публичным обязательствам данная форма расчетов не используется.

Применительно к гражданско-правовым отношениям аккредитивы могут использоваться при расчетах по любым обязательствам. Однако традиционной сферой его применения являются отношения по договору поставки.

Аккредитивы при расчетах с контрагентами могут использовать как юридические, так и физические лица.

Открытие аккредитива

При расчетах по аккредитиву плательщик представляет в банк-эмитент два экземпляра заявления на открытие аккредитива, в котором поручает банку-эмитенту открыть аккредитив. Форму заявления на открытие аккредитива банк-эмитент разрабатывает самостоятельно. В заявлении на открытие аккредитива указываются реквизиты, предусмотренные для расчетных документов, а также следующие сведения:

— наименование банка-эмитента;

— наименование банка получателя средств;

— наименование исполняющего банка;

---

[1] В Концепции развития гражданского законодательства РФ предполагается нормы ГК РФ об аккредитивной форме расчетов скорректировать с учетом конструкций, используемых в новейшей международной банковской практике и выраженных в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов Международной торговой палаты (п. 2.5.3 разд. VI).

[2] Пункт 4.1 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

— вид аккредитива (отзывный или безотзывный);

— условие оплаты аккредитива;

— перечень и характеристика документов, представляемых получателем средств, и требования к оформлению указанных документов;

— дата закрытия аккредитива, период представления документов;

— наименование товаров (работ, услуг), для оплаты которых открывается аккредитив, срок отгрузки товаров (выполнения работ, оказания услуг), грузоотправитель, грузополучатель, место назначения груза.

На основании заявления на открытие аккредитива банк-эмитент составляет аккредитив на бланке определенной формы[1].

Об открытии аккредитива и его условиях банк-эмитент сообщает получателю средств через исполняющий банк либо через банк получателя средств с согласия последнего.

Виды аккредитивов

Кредитными организациями могут открываться следующие виды аккредитивов:

- *покрытые* (депонированные) и *непокрытые* (гарантированные);
- *отзывные* и *безотзывные* (могут быть подтвержденными). При этом аккредитив является отзывным, если в его тексте прямо не установлено иное (п. 3 ст. 868 ГК РФ).

1. При открытии *покрытого* (*депонированного*) *аккредитива* (абз. 1 п. 2 ст. 867 ГК РФ) банк-эмитент перечисляет за счет средств плательщика или предоставленного ему кредита сумму аккредитива (покрытие) в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия ак-

[1] Пункты 5.1 и 5.2 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

кредитива. Данная сумма депонируется исполняющим банком на специальном балансовом счете[1].

При открытии *непокрытого* (*гарантированного*) *аккредитива* (абз. 2 п. 2 ст. 867 ГК РФ) банк-эмитент предоставляет исполняющему банку право списывать средства с ведущегося у него корреспондентского счета банка-эмитента, т.е. этот порядок применим только при наличии прямых корреспондентских отношений между банком-эмитентом и исполняющим банком.

2. *Отзывным* признается аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств (п. 1 ст. 868 ГК РФ). Отзыв аккредитива не создает каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств. Однако исполняющий банк обязан осуществить платеж или иные операции по отзывному аккредитиву, если к моменту их совершения им не получено уведомление об изменении условий или отмене аккредитива.

В случае изменения условий или отмены отзывного аккредитива банк-эмитент обязан направить соответствующее уведомление получателю средств не позднее рабочего дня, следующего за днем изменения условий или отмены аккредитива.

Все распоряжения об изменении условий отзывного аккредитива исходят от плательщика, но они должны передаваться через банк-эмитент, который извещает исполняющий банк, а тот соответственно — получателя (банк получателя).

Безотзывным признается аккредитив, который не может быть отменен без согласия получателя средств (п. 1 ст. 869 ГК РФ). Условия безотзывного аккредитива считаются измененными или безотзывный аккредитив считается отмененным с момента получения исполняющим банком согласия получателя средств. Частичное принятие изменений условий безотзывного аккредитива получателем средств не допускается.

---

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 04.11.2002 № 08-31-1/3922 «О порядке открытия счета № 40901 “Аккредитивы к оплате”».

3. На основании п. 2 ст. 869 ГК РФ по просьбе банка-эмитента безотзывный аккредитив может быть подтвержден исполняющим банком с принятием на себя обязательства, дополнительного к обязательству банка-эмитента, произвести платеж получателю средств по представлении им документов, соответствующих условиям аккредитива (*подтвержденный аккредитив*). Условия подтвержденного аккредитива считаются измененными или аккредитив считается отмененным с момента получения банком-эмитентом согласия исполняющего банка, подтвердившего аккредитив, и получателя средств. Подтвержденный аккредитив не может быть изменен или отменен без согласия исполняющего банка.

4. Не противоречит российскому законодательству использование *делимых аккредитивов* (т.е. можно открыть несколько аккредитивов в пределах суммы, указанной в аккредитиве).

При этом следует учитывать, что действующим российским законодательством делимых аккредитивов не предусмотрено. Это понятие из международной практики, в частности, делимость аккредитивов упоминается в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов.

Вместе с тем применение делимых аккредитивов не противоречит российскому законодательству, если стороны согласовали в договоре их применение. По соглашению плательщика и получателя должны определяться и критерии делимости аккредитива.

Исполнение аккредитива

Открытие аккредитива не является платежом по договору. Погашение основного обязательства произойдет только при исполнении аккредитива. При этом выплата наличных денег по аккредитиву не допускается.

Для получения денежных средств по аккредитиву получатель средств представляет в исполняющий банк четыре экземпляра реестра счетов специальной формы и предусмотренные условиями аккредитива документы.

При нарушении хотя бы одного из условий аккредитива исполнение аккредитива не производится (п. 1 ст. 870 ГК РФ).

Если исполняющий банк отказывает в принятии документов, которые по внешним признакам не соответствуют условиям аккредитива, он обязан незамедлительно проинформировать об этом получателя средств и банк-эмитент с указанием причин отказа (п. 1 ст. 871 ГК РФ). Обязанности проверять фактическое исполнение договора, по которому осуществляются расчеты, исполняющий банк не несет[1].

При платеже по аккредитиву сумма, указанная в реестре счетов, зачисляется (перечисляется) на счет получателя средств платежным поручением исполняющего банка[2].

В тех случаях, когда банк-эмитент, получив принятые исполняющим банком документы, считает, что они не соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива, он вправе отказаться от их принятия и потребовать от исполняющего банка сумму, уплаченную получателю средств с нарушением условий аккредитива, а по непокрытому (гарантированному) аккредитиву отказаться от возмещения выплаченных сумм (п. 2 ст. 871 ГК РФ)[3].

Условиями аккредитива может быть предусмотрен обязательный акцепт уполномоченного плательщиком лица[4]. В этом случае представитель плательщика сам знакомится с документами, представленными получателем средств, и дает согласие на исполнение аккредитива путем совершения на этих документах определенной надписи. Смысл акцепта заключается в том, что плательщик принимает на себя риск необоснованной выплаты, например по поддельным документам.

Если исполняющий банк произвел платеж или осуществил иную операцию в соответствии с условиями аккредитива, банк-эмитент обязан возместить ему понесенные расходы. Указанные расходы, а также все иные расходы

---

[1] Пункт 9 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, см.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1999 № 39.

[2] Пункты 6.3 и 6.4 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

[3] Пункт 5.6 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[4] Пункт 6.5 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

банка-эмитента, связанные с исполнением аккредитива, возмещаются плательщиком (п. 2 ст. 870 ГК РФ). Однако необходимо учитывать, что обязанность банка-эмитента возместить исполняющему банку его расходы не зависит от возможности их возмещения плательщиком[1].

Закрытие аккредитива

Закрытие аккредитива в исполняющем банке производится:

- по истечении срока аккредитива;
- по заявлению получателя средств об отказе от использования аккредитива до истечения срока его действия, если возможность такого отказа предусмотрена условиями аккредитива;
- по требованию плательщика о полном или частичном отзыве аккредитива, если такой отзыв возможен по условиям аккредитива.

О закрытии аккредитива исполняющий банк должен поставить в известность банк-эмитент.

Неиспользованная сумма покрытого (депонированного) аккредитива подлежит возврату банку-эмитенту незамедлительно одновременно с закрытием аккредитива. Банк-эмитент обязан зачислить возвращенные суммы на счет плательщика, с которого депонировались средства (ст. 873 ГК РФ).

Возврат суммы банку-эмитенту по покрытому (депонированному) аккредитиву осуществляется исполняющим банком платежным поручением одновременно с закрытием аккредитива по истечении срока действия аккредитива или в день представления документа, служащего основанием для закрытия аккредитива[2].

Ответственность кредитных организаций при расчетах аккредитивами

В соответствии с п. 1 ст. 872 ГК РФ ответственность за нарушение условий аккредитива перед плательщиком по общему правилу несет банк-эмитент, а перед банком-

[1] Пункт 13 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, см.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1999 № 39.

[2] Пункт 6.6 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

эмитентом исполняющий банк, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей.

Так, например, банк-эмитент несет ответственность за несвоевременный возврат средств неиспользованного аккредитива.

Имеется два исключения из указанного выше общего правила об ответственности банка-эмитента:

1) при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву ответственность перед получателем средств может быть возложена на исполняющий банк (п. 2 ст. 872 ГК РФ);

2) в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк (п. 3 ст. 872 ГК РФ).

При этом принятие банком-эмитентом документов по исполнению аккредитива от исполняющего банка без замечаний и возражений не освобождает исполняющий банк от ответственности перед плательщиком по аккредитиву.

Следует также отметить, что исполняющий банк обязан проверить предъявляемые для исполнения аккредитива документы по внешним признакам, на предмет их соответствия требованиям нормативных актов, даже если эти требования не указаны плательщиком по аккредитиву в заявлении на открытие аккредитива. Нотариальное заверение представляемых копий документов не освобождает исполняющий банк от этой обязанности.

8.4.4. Расчеты чеками

Понятие чека

Законодательные нормы, регулирующие использование чеков в платежном обороте на территории РФ, содержатся в ст. 877—885 ГК РФ. Кроме того, продолжает действовать в части, не противоречащей российскому законодательству, Положение о чеках, утвержденное постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 6 ноября 1929 г.

В соответствии с п. 1 ст. 877 ГК РФ **чеком** признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя кредитной организации произвести платеж указанной в ней суммы чекодержателю.

В ст. 878 ГК РФ установлены обязательные реквизиты чека, отсутствие которых лишают его силы чека. К ним относятся:

1) наименование «чек», включенное в текст документа;
2) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму;
3) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;
4) указание валюты платежа;
5) указание даты составления чека;
6) подпись лица, выписавшего чек (чекодателя либо представителя чекодателя).

При этом чек, не содержащий указание на место его составления, рассматривается как подписанный в месте нахождения чекодателя, а указание о процентах считается ненаписанным.

Кроме того, чек может содержать дополнительные реквизиты, определяемые спецификой банковской деятельности и налоговым законодательством. Форма чека определяется кредитной организацией самостоятельно[1].

Документарная форма чека

Признание чека ценной бумагой означает, что он как неэмиссионная ценная бумага не может существовать в электронной (бездокументарной) форме.

Возможность существования ценных бумаг в бездокументарной форме российским законодательством признается только в отношении эмиссионных ценных бумаг и только тех из них, которые являются именными (ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг), а также инвестиционных паев и ипо-

[1] Пункт 7.12 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

течных сертификатов участия. Причем в данном случае под бездокументарной формой имеется в виду только запись в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или запись по счету депо.

При этом в соответствии с п. 2 ст. 142, п. 1 ст. 149 ГК РФ возможность фиксации прав, закрепленных ценной бумагой, в бездокументарной форме, в том числе с помощью средств электронно-вычислительной техники, может производиться в случаях, определенных законом или в установленном им порядке.

И это неслучайно: ценная бумага является не просто документом, а документом, удостоверяющим определенные права и обладающим определенными обязательными реквизитами, которые и должны закрепляться законом или в установленном им порядке (п. 1 ст. 142, п. 1 ст. 144 ГК РФ).

Кроме того, осуществление или передача прав, удостоверенных ценной бумагой, возможны только при ее предъявлении. Соответственно, тоже требуется законодательное определение этой процедуры применительно к явлениям, не имеющим физически осязаемой формы.

Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» приравнивает электронные сообщения, подписанные электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, к документам, за исключением случаев, когда федеральными законами или иными правовыми актами не устанавливается или не подразумевается требование о составлении такого документа на бумажном носителе (см. п. 3 и 4 ст. 11).

Виды чеков. Передача прав, удостоверенных чеком

Поскольку п. 1 ст. 880 ГК РФ содержит отсылку к ст. 146 ГК РФ, чек может быть выдан: на предъявителя (*предъявительский чек*), с указанием платить «по приказу» определенного лица (*ордерный чек*), на имя определенного лица (*именной чек*). Чек может быть выдан на имя чекодателя (это как раз касается денежных чеков). Если в чеке не указано, что он выдан с указанием платить «по приказу» или на имя определенного лица, чек считается выданным на предъявителя.

Для передачи другому лицу прав, удостоверенных чеком на предъявителя, достаточно его вручения этому лицу.

Именной чек не подлежит передаче (п. 2 ст. 880 ГК РФ).

Права по ордерному (переводному) чеку передаются путем совершения на нем передаточной надписи (индоссамента).

При этом, по мнению автора, могут совершаться все виды индоссаментов:

а) ордерный (с указанием лица, которому или по приказу которого должно быть произведено исполнение);

б) бланковый (без указания лица, которому должно быть произведено исполнение);

в) препоручительный (не меняет управомоченное по чеку лицо, а лишь содержит поручение иному лицу получить по чеку денежные средства).

Кроме того, следует учитывать, что в отношении передачи прав по чеку путем совершения индоссамента установлен ряд специальных правил:

— в ордерном (переводном) чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа;

— индоссамент, совершенный плательщиком, является недействительным;

— лицо, владеющее ордерным (переводным) чеком, считается его законным владельцем, если оно основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов (п. 3 ст. 880 ГК РФ).

Расчетные операции с чеками

Согласно п. 2 ст. 877 ГК РФ в качестве плательщика по чеку (лица, производящего платеж) может быть указана только кредитная организация, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

Для осуществления безналичных расчетов могут применяться только чеки, выпускаемые кредитными организациями и являющиеся бланками строгой отчетности[1].

[1] Пункты 7.7 и 7.9 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

Чеки могут использоваться клиентами кредитной организации, выпускающей эти чеки, а также в межбанковских расчетах при наличии корреспондентских отношений между кредитными организациями чекодателя и чекодержателя[1].

В первом случае чеки используются не только для расчетов между клиентами одной кредитной организации, но и для получения клиентом наличных денег со своего счета.

Если сфера обращения чеков ограничивается кредитной организацией и ее клиентами, чеки используются на основании договора о расчетах чеками, заключаемого между кредитной организацией и клиентом.

Во втором случае речь идет об инкассировании чека (ст. 882 ГК РФ). В межбанковских расчетах чеки применяются на основании договоров, заключаемых с клиентами, и межбанковских соглашений о расчетах чеками в соответствии с внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками, разрабатываемыми кредитными организациями и определяющими порядок и условия использования чеков.

Чеки, выпускаемые кредитными организациями, не применяются для расчетов через подразделения расчетной сети Банка России[2].

В связи с этим, по мнению автора, чеки, выпускаемые кредитными организациями на территории РФ, не могут акцептоваться, поскольку в соответствии с п. 13 Положения о чеках, утвержденного постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 6 ноября 1929 г., акцепт чеков допускался только учреждениями Госбанка СССР или с его разрешения, подлежащим публикации для всеобщего сведения.

С использованием чеков также производится выдача наличных денег бюджетополучателям, лицевые счета которых открыты в органах Федерального казначейства[3].

---

[1] Пункт 7.10 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[2] Пункт 7.11 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[3] См., например: п. 2.3—2.4 Положения об особенностях расчетно-кассового обслуживания территориальных органов федерального казначейства, утв. ЦБ РФ и Минфином России от 13.12.2006 № 298-П / 173н.

Гарантия платежа по чеку (аваль)

Платеж по чеку может быть гарантирован полностью или частично посредством *аваля* (ст. 881 ГК РФ).

Аваль может даваться любым лицом, за исключением плательщика, путем совершения на лицевой стороне чека или на дополнительном листе надписи «считать за аваль» и указанием, кем и за кого он дан. Если не указано, за кого он дан, то считается, что аваль дан за чекодателя.

Авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль. При оплате чека авалист приобретает права, вытекающие из чека против того, за кого он дал гарантию, и против тех, кто обязан перед последним.

Условия выдачи аваля чека должны определяться в договоре об авале чека между авалистом и тем лицом, за которое он дал аваль.

Оплата чека

Выдача чека чекодателем чекодержателю не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан (п. 4 ст. 877 ГК РФ). Это денежное обязательство погашается только при оплате чека.

Чек должен быть предъявлен к оплате в течение 10 дней со дня его выдачи (кроме чеков, используемых при межбанковских расчетах, по которым иной срок может устанавливаться внутрибанковскими правилами[1]). При исчислении срока день выдачи чека в расчет не принимается.

Причем отзыв чека до истечения срока его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК РФ).

По истечении указанного срока чек оплате не подлежит, за исключением его предъявления к платежу на следующий день после истечения срока через нотариальный орган (п. 11 Положения о чеках, утвержденного постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 6 ноября 1929 г.).

Предъявлением чека к оплате считается представление чека в банк, обслуживающий чекодержателя, для получения платежа.

Оплата чека производится в порядке, установленном для расчетов по инкассо. Поскольку чек не содержит необходи-

[1] Пункт 7.16 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

мых платежных реквизитов, для его инкассирования необходимо оформление инкассового поручения.

Зачисление средств по инкассированному чеку на счет чекодержателя производится после получения платежа от плательщика, если иное не предусмотрено договором между чекодержателем и его банком (ст. 882 ГК РФ).

Кредитная организация — плательщик по чеку обязана удостовериться всеми доступными ей способами в подлинности чека, а также в том, что предъявитель чека является уполномоченным по нему лицом. При оплате индоссированного чека плательщик обязан проверить правильность индоссаментов (передаточных надписей), но не подписи индоссантов (лиц, совершивших передаточные надписи).

Как лицо, оплатившее чек, кредитная организация вправе требовать передачи ей чека с распиской в получении платежа (ст. 879 ГК РФ).

В соответствии со ст. 883 ГК РФ *отказ от оплаты чека* должен быть удостоверен одним из следующих способов:

1) совершения нотариусом протеста либо составлением равнозначного акта в порядке, установленном законом. При этом такой акт должен быть совершен до истечения срока для предъявления чека к платежу. Если предъявление чека к платежу через нотариуса имело место в последний день срока, протест или равнозначный акт может быть совершен в следующий рабочий день. Исполнительная надпись, предусмотренная ст. 96 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, нотариусом в этом случае совершаться не может, поскольку ст. 885 ГК РФ предусматривает иные последствия неоплаты чека;

2) отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате;

3) отметкой инкассирующей кредитной организации с указанием даты о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен.

Порядок извещения о неоплате чека установлен в ст. 884 ГК РФ.

Чекодержатель обязан известить своего индоссанта и чекодателя о неплатеже в течение двух рабочих дней, следу-

ющих за днем удостоверения отказа от оплаты чека. При удостоверении отказа от оплаты чека нотариусом извещение чекодателя также производится самим нотариусом на основании ст. 96 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

Каждый индоссант должен в течение двух рабочих дней, следующих за днем получения им извещения, довести до сведения своего индоссанта полученное им извещение.

В тот же срок направляется извещение авалисту тем лицом, за кого дан аваль.

Не пославший извещение в указанный срок не теряет своих прав. Однако он обязан возместить убытки, которые могут произойти вследствие неоплаты чека. При этом размер этих убытков не может превышать сумму чека.

Согласно ст. 885 ГК РФ в случае отказа плательщика от оплаты чека чекодержатель вправе по своему выбору предъявить иск (об оплате суммы чека, издержек, процентов за пользование чужими денежными средствами) к одному, нескольким или ко всем обязанным по чеку лицам (чекодателю, авалистам, индоссантам), которые несут перед ним солидарную ответственность. Такое же право принадлежит обязанному по чеку лицу после того, как оно оплатило чек.

Иск чекодержателя может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу. Регрессные требования по искам обязанных лиц друг к другу погашаются с истечением шести месяцев со дня, когда соответствующее обязанное лицо удовлетворило требование, или со дня предъявления ему иска (в случае, когда решение о взыскании принято, но не исполнено).

При этом необходимо учитывать, что утрата возможности взыскания по чеку (например, в связи с истечением шестимесячного срока на предъявление требований) не лишает чекодержателя права требовать оплаты основного обязательства в общем порядке.

8.4.5. Расчеты по инкассо

Общие вопросы расчетов по инкассо

В соответствии с п. 1 ст. 874 ГК РФ *при расчетах по инкассо* кредитная организация (банк-эмитент)

обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа[1].

Согласно п. 2 ст. 874 ГК РФ банк-эмитент, получивший поручение клиента, вправе привлекать для его исполнения другую кредитную организацию (исполняющий банк).

Сфера применения расчетов по инкассо не ограничивается только гражданско-правовыми обязательствами. В частности, в рамках расчетов по инкассо производится взыскание с юридических лиц неуплаченных в срок налогов и сборов (недоимок), а также сумм пеней, начисленных за задержку их уплаты (ст. 46 и 75 НК РФ).

Расчеты по инкассо осуществляются на основании *платежных требований*, оплата которых может производиться по распоряжению плательщика (с акцептом) или без его распоряжения (в безакцептном порядке), а также на основании *инкассовых поручений*, оплата которых производится без распоряжения плательщика (в бесспорном порядке).

Получатель средств (взыскатель) представляет в кредитную организацию указанные расчетные документы при реестре переданных на инкассо расчетных документов определенной формы, составляемом в двух экземплярах.

По общему правилу платежные требования и инкассовые поручения предъявляются получателем средств (взыскателем) к счету плательщика через кредитную организацию, обслуживающую получателя средств — взыскателя[2].

Исключение составляют случаи, когда инкассовые поручения налоговых и таможенных органов, а также инкассовые поручения, основанные на исполнительных документах, могут предъявляться непосредственно в кредитную организацию, обслуживающую должника (п. 2 и 4 ст. 46 НК РФ, ч. 1 ст. 8 Федерального закона «Об исполнительном производстве»[3]).

---

[1] В Концепции развития гражданского законодательства РФ предполагается прямо закрепить положения о передаче на инкассо ценных бумаг, поскольку их отсутствие создает препятствия для использования данной конструкции в современной банковской практике (п. 2.5.4 разд. VI).

[2] Пункт 8.3 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

[3] Применительно к взысканию на основании исполнительных документов это подтверждено определением Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № КАС 05-49.

Банк-эмитент, принявший на инкассо расчетные документы, принимает на себя обязательство отправить их по назначению. Данное обязательство, а также порядок и сроки возмещения затрат по доставке расчетных документов отражаются в договоре банковского счета с клиентом[1].

При неполучении платежа по платежному требованию, инкассовому поручению либо извещения о постановке в картотеку банк-эмитент может по просьбе получателя (взыскателя) средств направить в исполняющий банк запрос в произвольной форме о причине неоплаты указанных расчетных документов не позже рабочего дня, следующего за днем получения соответствующего документа от получателя средств (взыскателя), если иной срок не предусмотрен договором банковского счета[2].

Допускается частичная оплата платежных требований, инкассовых поручений, находящихся в картотеке по внебалансовому счету № 90902 «Расчетные документы, не оплаченные в срок»[3].

Расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми с акцептом плательщика

В платежном требовании, оплачиваемом с акцептом плательщика, в поле «Условие оплаты» получатель средств проставляет «с акцептом».

Срок для акцепта платежных требований определяется сторонами по основному договору. При этом данный срок должен быть не менее пяти рабочих дней[4].

Последний экземпляр платежного требования используется для извещения плательщика о поступлении платежного требования. Указанный экземпляр расчетного документа передается плательщику для акцепта не позже следующего рабочего дня со дня поступления в кредитную организацию платежного требования. Передача платеж-

---

[1] Пункт 8.6 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

[2] Пункт 8.12 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[3] Пункт 8.10 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[4] Пункт 10.1 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

ных требований плательщику осуществляется исполняющим банком в порядке, предусмотренном договором банковского счета.

Платежные требования помещаются исполняющим банком в картотеку по внебалансовому счету № 90901 «Расчетные документы, ожидающие акцепта для оплаты» (ранее — картотека № 1), и находятся там до получения акцепта плательщика, отказа от акцепта (полного или частичного) либо истечения срока акцепта.

Плательщик в течение срока, установленного для акцепта, представляет в этот банк соответствующий документ об акцепте платежного требования либо отказе полностью или частично от его акцепта по основаниям, предусмотренным в основном договоре, с обязательной ссылкой на пункт, номер, дату договора и указанием мотивов отказа.

При неполучении в установленный срок заявления об акцепте или отказе от акцепта платежное требование считается неакцептованным и на следующий рабочий день после истечения срока акцепта возвращается в банк-эмитент.

Другой вариант использования платежных требований данного вида заключается в том, что плательщик может предоставить исполняющему банку в договоре банковского счета право оплачивать платежные требования, предъявленные к его счету любыми или указанными плательщиком кредиторами (получателями средств), при неполучении от него документа об акцепте или отказе от акцепта (полном или частичном) платежного требования в течение срока, установленного для акцепта[1].

Таким образом, в настоящее время в одном случае применяется *предварительный положительный акцеп*т, т.е. без ярко выраженного согласия плательщика на оплату списание с его счета не производится, а во втором случае, если это прямо предусмотрено договором банковского счета, — *предварительный отрицательный акцепт*, т.е. для списания денег со счета достаточно, чтобы плательщик в течение определенного срока не представил в кредитную организацию заявления об отказе от акцепта.

[1] Пункт 10.4 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

Ранее платежные требования оплачивались в порядке предварительного отрицательного акцепта. Однако его применение на основании акта Банка России было признано Верховным Судом РФ незаконным[1].

Решение Верховного Суда РФ по этому вопросу было основано на положении п. 2 ст. 854 ГК РФ, в соответствии с которым «при отсутствии договора между банком и клиентом на списание средств без распоряжения клиента списание денежных средств со счета клиента может быть произведено только в случаях, установленных законом, либо по решению суда. Закона, устанавливающего акцепт в форме молчания, нет».

Расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика

Без акцепта плательщика расчеты платежными требованиями осуществляются в случаях:

1) установленных законодательством;

2) предусмотренных сторонами по основному договору при условии предоставления банку, обслуживающему плательщика, права на списание денежных средств со счета плательщика без его распоряжения[2].

В платежном требовании на безакцептное списание денежных средств со счетов плательщиков на основании положения законодательства в поле «Условие оплаты» получатель средств проставляет «без акцепта», а также делает ссылку на закон (с указанием его номера, даты принятия и соответствующей статьи), на основании которого осуществляется взыскание.

В платежном требовании на безакцептное списание денежных средств на основании договора в поле «Условие оплаты» получатель средств указывает «без акцепта», а также дату, номер основного договора и соответствующий его пункт, предусматривающий право безакцептного списания.

---

[1] См.: решение Верховного Суда РФ от 06.11.2001 № ГКПИ 01-1369 и определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 27.12.2001 № КАС 01-478.

[2] Пункт 9.4 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

При безакцептном списании денежных средств со счета в случаях, предусмотренных основным договором, плательщик на основании п. 2 ст. 847 ГК РФ также обязан предоставить в обслуживающий банк сведения о кредиторе (получателе средств), который имеет право выставлять платежные требования на списание денежных средств в безакцептном порядке, наименовании товаров, работ или услуг, за которые будут производиться платежи, а также об основном договоре (дата, номер и соответствующий пункт, предусматривающий право безакцептного списания). При отсутствии этих сведений платежное требование оплачивается в порядке предварительного акцепта со сроком для акцепта пять рабочих дней.

Кредитные организации не рассматривают по существу возражений плательщиков по списанию денежных средств с их счетов в безакцептном порядке[1].

Расчеты инкассовыми поручениями

Инкассовые поручения применяются:

1) в случаях, когда бесспорный порядок взыскания денежных средств установлен законодательством, в том числе для взыскания денежных средств органами, выполняющими контрольные функции;

2) для взыскания по исполнительным документам;

3) в случаях, предусмотренных сторонами по основному договору, при условии предоставления кредитной организацией, обслуживающей плательщика, права на списание денежных средств со счета плательщика без его распоряжения.

Третье основание такое же, как и по платежным требованиям, оплачиваемым без акцепта плательщика. Однако в данном случае речь идет о ситуации, когда кредитная организация одновременно является и кредитором, и организацией, осуществляющей расчеты.

При взыскании денежных средств со счетов в бесспорном порядке в случаях, установленных законом, в инкассо-

[1] Пункты 11.1—11.2 и 11.5 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

вом поручении в поле «Назначение платежа» должна быть сделана ссылка на закон (с указанием его номера, даты принятия и соответствующей статьи).

При взыскании денежных средств на основании исполнительных документов инкассовое поручение должно содержать ссылку на дату выдачи исполнительного документа, его номер, номер дела, по которому принято решение, подлежащее принудительному исполнению, а также наименование органа, вынесшего такое решение. В случае взыскания исполнительского сбора судебным приставом-исполнителем инкассовое поручение должно содержать указание на взыскание исполнительского сбора, а также ссылку на дату и номер исполнительного документа судебного пристава-исполнителя.

Инкассовые поручения на взыскание денежных средств со счетов, выставленные на основании исполнительных документов, принимаются банком взыскателя с приложением подлинника исполнительного документа либо его дубликата[1].

Кредитные организации не рассматривают по существу возражений плательщиков против списания денежных средств с их счетов в бесспорном порядке. Приостановить взыскание может только орган, его осуществляющий, либо судебный орган[2].

По общему правилу при взыскании на основании исполнительных документов обязательно оформление инкассового поручения[3].

Исключения составляют случаи, когда исполнительный документ напрямую предоставляется взыскателем в исполняющий банк на основании ч. 1 ст. 8 и ч. 2 ст. 70 Федерального закона «Об исполнительном производстве», в которых закреплено, что перечисление денежных средств со счетов должника производится на основании исполнительного документа или постановления судебного пристава-исполнителя без представления в кредитную организацию взыскателем или судебным приставом-исполнителем рас-

---

[1] Пункты 12.4 и 12.5 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

[2] Пункты 12.9 и 12.10 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

[3] Пункты 12.1 и 12.2 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

четных документов, т.е. в этих случаях оформления инкассового поручения не требуется[1].

В данном случае расчетные документы оформляет сама кредитная организация[2].

Такой же порядок должен применяться при конфискации денежных средств, полученных в результате совершения преступления и находящихся в кредитных организациях, на основании постановления судебного пристава-исполнителя (ч. 7 ст. 104 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

В связи с этим можно констатировать, что в настоящее время законодательством предусмотрено два порядка взыскания средств по исполнительным листам через кредитные организации.

Первый — *специальный*, который предусмотрен Федеральным законом «Об исполнительном производстве» и в соответствии с которым исполнительный документ может быть предъявлен взыскателем или судебным приставом-исполнителем непосредственно в кредитную организацию, обслуживающую должника, без оформления инкассового поручения.

Второй — *общий*, предусмотренный гражданским законодательством, когда исполнительный документ предъявляется для исполнения через банк-эмитент с обязательным оформлением инкассового поручения.

Право выбора, каким из этих порядков воспользоваться, принадлежит взыскателю или судебному приставу.

---

[1] До вступления в силу действующего Федерального закона «Об исполнительном производстве» данный подход был выработан судебной практикой (см. определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 532-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества “Акционерный коммерческий банк “Энергобанк” на нарушение конституционных прав и свобод статьями 6 и 91 Федерального закона “Об исполнительном производстве”»; решение Верховного Суда РФ от 21.05.1999 № ГКПИ-99-364 и определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 01.07.1999 № КАС-99-119, а также определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № КАС-05-49; постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.03.2002 № 10103/01).

[2] См.: Положение о порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями, утв. ЦБ РФ 10.04.2006 № 285-П.

8.4.6. Операции кредитных организаций с платежными картами

Кредитные организации вправе осуществлять эмиссию банковских карт следующих видов: *расчетных* (*дебетовых*) *карт*, *кредитных карт* и *предоплаченных карт*.[1] При этом банковские карты являются разновидностью платежных карт.

Кредитные организации также вправе осуществлять на территории РФ распространение банковских карт других кредитных организаций — эмитентов и платежных карт эмитентов — иностранных юридических лиц, не являющихся иностранными банками.

Кроме того, кредитные организации вправе осуществлять так называемый *эквайринг*, т.е. осуществлять расчеты с торговыми организациями или с организациями, оказывающими услуги, с использованием платежных карт или выдавать наличные денежные средства держателям платежных карт, которые не являются их клиентами. В этом случае кредитные организации действуют как расчетные агенты.

Расчетные (дебетовые) и *кредитные карты* представляют собой средства идентификации клиента, средства доступа к банковскому счету, а также средства оформления расчетных документов в тех случаях, когда они используются физическими лицами для расчетов за товары (работы, услуги) или для оплаты разрешенных юридическому лицу расходов. При этом они одновременно являются объектом права собственности выпустившей их кредитной организации. Как средство платежа они не рассматриваются.

Иными словами, такие карты являются одним из инструментов дистанционного управления банковским счетом. Они позволяют осуществлять две основные операции: оплачивать товары (услуги) и получать наличные деньги.

Применительно к физическим лицам возможно также использование средств банковских вкладов. Это связано с тем, что по депозитным счетам (счетам по вкладам) фи-

[1] Пункт 1.5 Положения об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт, утв. ЦБ РФ от 24.12.2004 № 266-П.

зических лиц допускается овердрафт (кредитование счета), а также расчеты платежными поручениями[1].

Учитывая особый порядок документооборота по операциям с названными картами, расчеты с их использованием, по сути, представляют собой отдельную форму безналичных расчетов[2]. При оплате с помощью банковских карт товаров (услуг) организация, реализующая товары или оказывающая услуги, составляет особый расчетный документ по операциям с банковскими картами (слип, чек электронного терминала). Затем экземпляр данного документа в бумажном или электронном виде передается в кредитную организацию, осуществляющую расчеты по таким картам (банк–эквайрер).

Расчетные (дебетовые) и кредитные карты могут использоваться для осуществления кредитования и, следовательно, они не являются предоплаченными финансовыми продуктами.

Предоставление кредитной организацией денежных средств клиентам для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных (дебетовых) и кредитных карт, осуществляется посредством зачисления указанных денежных средств на их банковские счета. Исключение составляет предоставление кредитов наличными деньгами физическим лицам-резидентам по их выбору.

Исполнение обязательств по возврату предоставленных кредитов и уплате по ним процентов в безналичном порядке также осуществляется путем списания или перечисления указанных денежных средств с банковских счетов клиентов, открытых в кредитной организации — эмитенте или другой кредитной организации. Исключение так же составляют физические лица, которые вправе погашать кредиты наличными деньгами через кассу либо через банкомат.

Иные платежные карты кредитных организаций и других эмитентов *являются предоплаченными финансовыми продуктами*. Ограничений на их эмиссию нет.

---

[1] См.: п. 2.1.2 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утв. ЦБ РФ 31.08.1998 № 54-П, п. 1.3 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

[2] Данное обстоятельство признано в Концепции развития гражданского законодательства РФ (п. 2.6 разд. VI).

При совершении клиентом, которым в данном случае может быть только физическое лицо, операций с использованием предоплаченной карты договор банковского счета (договор банковского вклада) с ним не заключается.

8.5. Особенности осуществления отдельных видов расчетов

8.5.1. Прием платежей физических лиц через банковских платежных агентов

В действующем законодательстве на сегодняшний день имеются две конструкции посредничества в расчетах.

Первая — посредничество в принятии платежей физических лиц.

При этом выделяются две разновидности такой деятельности:

— банковских платежных агентов;

— просто платежных агентов (операторов по приему платежей либо платежных субагентов).

В первом случае посреднический договор заключается коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем (банковскими платежными агентами) с кредитной организацией, осуществляющей перечисление (зачисление) средств на счет лица — получателя средств. Именно на этот случай распространяется ст. 13.1 Закона о банках и банковской деятельности[1].

Операторы по приему платежей заключают договор с получателем денежных средств за реализуемые товары (выполняемые работы, оказываемые услуги), не явля-

[1] Порядок осуществления таких операций на подзаконном уровне установлен Указанием ЦБ РФ от 20.06.2007 № 1842-У «О порядке осуществления банковских операций по переводу денежных средств по поручению физических лиц без открытия им банковских счетов кредитными организациями с участием коммерческих организаций, не являющихся кредитными организациями».

ющимся кредитной организацией. На этот случай распространяется Федеральный закон «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами».

Вторая конструкция основана на заключении посреднических договоров, предметом которых должно являться заключение договоров и совершение иных юридически значимых действий по поводу этих товаров (работ, услуг), а не прием платежей. При этом возможно участие посредника в расчетах по этим договорам.

Эта конструкция никакого отношения к банковской деятельности не имеет и может применяться без ограничений на основании договоров поручения, комиссии и агентских договоров в отношениях с участием как юридических, так и физических лиц. В этом случае данные субъекты осуществляют расчеты просто как плательщики и получатели, в том числе через банковские счета в кредитных организациях. В рамках этих обязательств возможны уступка прав требования и перевод долга на основании общих положений гражданского законодательства.

Наличие двух возможных порядков осуществления деятельности платежных агентов говорит о том, что ни один из указанных подходов не сумел возобладать, и законодатель вынужден был признать возможность их параллельного существования.

Автор является сторонником банковского подхода к регулированию этой деятельности. Платежные агенты не оказывают плательщикам никаких услуг, кроме принятия от них денежных средств для перечисления получателю. Это составляет суть банковской операции по осуществлению переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов, предусмотренной п/п 9 ч. 1 ст.5 Закона о банках и банковской деятельности.

В соответствии со ст. 13.1 Закона о банках и банковской деятельности кредитная организация вправе привлекать организацию, не являющуюся кредитной организацией, и индивидуального предпринимателя (банковских платежных агентов) для приема платежей физических лиц, для осуществления операций с использованием платежных карт, а также для передачи кредитной организации при осущест-

влении операций с использованием платежных карт распоряжений физических лиц об осуществлении расчетов по их банковским счетам, если эти операции не связаны с осуществлением физическими лицами предпринимательской деятельности и частной практики. При этом Правительство РФ вправе установить перечень товаров, работ, услуг, в оплату которых банковский платежный агент не вправе принимать платежи физических лиц.

Банковский платежный агент для осуществления приема платежей физических лиц должен заключить с кредитной организацией соответствующий договор, по условиям которого он вправе от своего имени или от имени кредитной организации и за счет кредитной организации осуществлять прием платежей физических лиц и последующие расчеты с кредитной организацией, включая расходование наличных денег, поступивших в его кассу.

Банковский платежный агент не вправе передоверить другим лицам осуществление приема платежей физических лиц.

Кредитная организация обязана:

осуществлять контроль за соблюдением законодательства банковскими платежными агентами. Наличие нарушений является основанием для расторжения договоров. По смыслу ст. 450 ГК РФ имеется в виду расторжение в судебном порядке по инициативе кредитной организации;

вести перечень банковских платежных агентов с указанием адресов всех мест приема платежей физических лиц по каждому банковскому платежному агенту.

Банковский платежный агент при приеме платежей физических лиц обязан:

использовать отдельный банковский счет (счета) для осуществления расчетов по приему платежей;

сдавать в кредитную организацию полученные от плательщиков при приеме платежей наличные денежные средства для зачисления в полном объеме на свой отдельный банковский счет (счета);

использовать контрольно-кассовую технику с фискальной памятью и контрольной лентой, а также соблюдать требования законодательства РФ о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов (установлены п. 1.1 ст. 4 Федерального закона о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт).

Банковский платежный агент при приеме платежей физических лиц вправе использовать платежные терминалы или банкоматы, содержащие в своем составе контрольно-кассовую технику. Применение иных устройств, не являющихся платежными терминалами или банкоматами, для приема платежей физических лиц без участия уполномоченного лица банковского платежного агента не допускается.

Платежный терминал — это устройство для осуществления наличных денежных расчетов в автоматическом режиме, т.е. без участия уполномоченного лица организации или индивидуального предпринимателя, осуществляющих наличные денежные расчеты.

Банкомат — это устройство для осуществления в автоматическом режиме (без участия уполномоченного лица кредитной организации или банковского платежного агента) наличных денежных расчетов или расчетов с использованием платежных карт, передачи распоряжений кредитной организации об осуществлении расчетов по поручению физических лиц по их банковским счетам, а также для составления документов, подтверждающих передачу соответствующих распоряжений (ст. 1 Федерального закона о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт).

Банковский платежный агент в соответствии с требованиями законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в установленных случаях должен проводить идентификацию физического лица, осуществляющего платеж. Однако в настоящее время банковские платежные агенты в Законе о противодействии легализации

(отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма не упоминаются, там речь идет только об операторах по приему платежей (ст. 5).

При этом обязательства потребителя-плательщика перед продавцом (исполнителем) по оплате товаров (работ, услуг) считаются исполненными с момента их внесения банковскому платежному агенту (ч. 4 ст. 37 Закона о защите прав потребителей)[1].

8.5.2. Особенности безналичных расчетов с участием физических лиц

Критерии выделения данной разновидности расчетов

В данном случае используются следующие критерии[2]:

1) валюта расчетов — рубли;

2) субъектный состав — в расчетных отношениях, связанных с перечислением денежных средств через кредитную организацию, хотя бы одним из участников должно являться физическое лицо.

   При этом под физическими лицами понимаются лица, имеющие постоянное местожительство в Российской Федерации (т.е. резиденты). Это обусловлено тем, что расчеты в рублях с участием физических лиц, имеющих постоянное местожительство за пределами России (т.е. нерезидентов), признаются валютными операциями (см. п. 9 ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле») и соответственно регулируются специальными актами Банка России как органа валютного контроля;

3) расчеты не связаны с осуществлением физическим лицами предпринимательской деятельности, т.е. эти

---

[1] Пункт 3 указания ЦБ РФ от 20.06.2007 № 1842-У «О порядке осуществления банковских операций по переводу денежных средств по поручению физических лиц без открытия им банковских счетов кредитными организациями с участием коммерческих организаций, не являющихся кредитными организациями».

[2] Установлены Положением о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

расчеты должны быть связаны с удовлетворением физическим лицом своих личных или семейных потребностей.

В отличие от физических лиц безналичные расчеты с участием индивидуальных предпринимателей осуществляются с учетом того, что к ним применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК РФ);

4) расчеты производятся через текущие счета физических лиц, открываемые на основании договоров банковского счета, счета по вкладам физических лиц, открываемые во исполнение договоров банковского вклада, в части совершения по ним некоторых операций, а также без использования банковских счетов (операции банковского перевода).

Индивидуальным предпринимателям открываются расчетные счета[1].

Операции банковского перевода могут совершаться только физическими лицами (см. п. 9 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности) и соответственно возможность их совершения является одной из основных особенностей расчетов с участием этих субъектов.

Счета, открываемые физическим лицам

Физическим лицам в банках для расчетов, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, должны открываться *текущие счета*.

Данные счета не предполагают строго целевое расходование средств, т.е. они не являются специальными (целевыми). Средства с этих текущих счетов могут расходоваться на любые не запрещенные законом и нормативными актами Банка России цели.

[1] Пункт 2.3 инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)».

Основное ограничение по проведению по ним расчетных операций заключается в том, что проводимые по ним операции не должны быть связаны с осуществлением предпринимательской деятельности.

Соответственно на текущие счета физических лиц, поскольку они не являются специальными (целевыми), распространяются положения гл. 45 ГК РФ.

В то же время, поскольку это счета физических лиц, не являющихся предпринимателями, на них не распространяются требования ст. 86 НК РФ об обязанности кредитных организаций сообщать в налоговые органы об открытии и закрытии этих счетов, о предоставлении по ним информации, составляющей банковскую тайну, а также закрепленные в ст. 76 НК РФ полномочия налоговых органов по приостановлению операций по этим счетам.

Разграничение расчетов с участием физических лиц

Учитывая, что речь идет о безналичных расчетах с участием физических лиц, которые не связаны с осуществлением ими предпринимательской деятельности, возникает проблема с разграничением расчетов физических лиц на связанные и не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

В данном случае необходимо учитывать, что имущество индивидуального предпринимателя юридически не разграничивается на то, которое он использует для осуществления предпринимательской деятельности и на то, которое он использует для личного потребления. Подобное разделение составляет смысл образования юридического лица.

Согласно ст. 24 ГК РФ гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, устанавливается ст. 446 ГПК РФ.

Исходя из этого, индивидуальный предприниматель по своему правовому статусу является физическим лицом. Поэтому правила, регулирующие деятельность юридических лиц, могут применяться к нему только в случаях, прямо указанных в законодательстве, при условии, что они вообще могут быть к нему применимы. Примером выражения

подобного подхода является уже упоминавшийся п. 3 ст. 23 ГК РФ.

Следовательно, можно сделать следующий вывод.

Юридически разграничить имущество физического лица, в том числе денежные средства на банковских счетах, на то, которое он использует для осуществления предпринимательской деятельности, и на то, которое используется для личного потребления, невозможно. Поэтому, например, при взыскании с физических лиц задолженности, связанной с осуществлением этими лицами предпринимательской деятельности, на основании исполнительных документов, такое взыскание может производиться с текущих счетов данного физического лица.

Также в большинстве случаев невозможно будет разграничить и платежи физического лица. Например, если физическое лицо производит оплату по договору купли-продажи, или, наоборот, на его текущий счет поступила плата по такому договору, то у банка нет ни юридических полномочий, ни реальных возможностей осуществлять проверку, что и для каких целей фактически приобретено (продано) физическим лицом по данному договору.

Исходя из изложенного, получается, что разделение в актах Банка России счетов физических лиц и производимых ими платежей на связанные и не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности носит организационно-технический характер для целей бухгалтерского, статистического и иных видов учета и во многом зависит от волеизъявления этого физического лица.

Вместе с тем остается чисто юридический вопрос о том, как должен действовать банк, если очевидно, что перечисление или получение средств физическим лицом связано с осуществлением им предпринимательской деятельности. Например, может ли банк отказать в принятии платежного поручения физического лица на перечисление с текущего счета в бюджет налога на добавленную стоимость, плательщиками по которым являются индивидуальные предприниматели. Или может ли банк отказать в зачислении средств на текущий счет физического лица и вернуть их плательщику, если это плата по договору поставки, по которому по-

ставщиком и соответственно получателем средств должен являться индивидуальный предприниматель.

Применительно к случаям перечисления физическими лицами средств с текущих счетов необходимо учитывать следующее.

В соответствии с п. 3 ст. 845 ГК РФ кредитная организация не вправе устанавливать не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения права клиента распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

Законом (ст. 848 ГК РФ) установлено, что кредитная организация обязана совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами, если договором банковского счета не предусмотрено иное.

Следовательно, исходя из положений законодательства, банк имеет право отказать в исполнении поручения физического лица на перечисление средств с текущего счета, если очевидно, что эта операция связана с осуществлением предпринимательской деятельности, поскольку ее проведение нарушает режим текущего счета физического лица, установленный Банком России.

Что касается случаев поступления средств на текущий счет физического лица (т.е. получения им имущества), то полномочия банков отказывать в зачислении этих средств на данный счет не предусмотрены ни законом, ни нормативными актами Банка России.

Удостоверение права распоряжаться средствами на текущем счете физического лица

Расчетные документы, заполняемые физическими лицами, принимаются банками к исполнению при наличии на первом экземпляре расчетного документа подписи физического лица, заявленной в Карточке с образцами подписей и оттиска печати.

Хотя в наименовании данной Карточки упоминается оттиск печати, на самом деле речь идет только о закреплении в ней образцов подписей физических лиц, имеющих право распоряжения средствами на текущем счете. Печатей физические лица иметь не обязаны.

Такие карточки оформляются в отношении подписей:

1) владельца счета, с которым заключается договор банковского счета.

   При изменении физическим лицом фамилии, имени или отчества должна оформляться новая карточка с образцами подписей;

2) доверенных лиц, которые имеют право распоряжения денежными средствами, находящимися на текущем счете, на основании доверенности[1].

   Такая доверенность удостоверяется либо нотариусом, либо уполномоченным сотрудником банка с заверением оттиском печати (законодательное основание для таких действий банка — абз. 2 п. 4 ст. 185 ГК РФ).

Основные элементы правового режима текущих счетов физических лиц

При осуществлении расчетов по текущим счетам установлена возможность использования физическими лицами, с учетом определенных особенностей, всех предусмотренных ГК РФ форм расчетов: платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, по инкассо.

Однако списание денежных средств с текущего счета физического лица осуществляется банком на основании расчетных документов в пределах имеющихся на счете денежных средств[2].

Отсюда следует, что картотека неоплаченных расчетных документов к текущему счету физического лица не ведется и при отсутствии средств на этом счете, а также соглашения между банком и физическим лицом о кредитовании счета, эти документы подлежат возврату плательщику или взыскателям. Возврат расчетных документов осуществляется в порядке, предусмотренном для юридических лиц.

---

[1] Пункты 1.1.6 и 1.1.7 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

[2] Пункты 1.1.2 и 1.1.3 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации.

Порядок оформления расчетных документов

Физические лица при осуществлении безналичных расчетов должны заполнять расчетные документы в соответствии с требованиями, установленными для юридических лиц. Последствием несоблюдения этих требований является отказ банка в их приеме.

Однако в договоре может быть предусмотрено право банка на составление расчетного документа от имени физического лица. В таком случае физическое лицо будет представлять в банк только заявление по установленной им форме, а банк уже на основании этого заявления будет оформлять расчетные документы, необходимые для проведения расчетной операции[1].

Также возможно использование в установленном порядке расчетных документов в электронном виде с использованием аналогов собственноручной подписи[2].

Перечисления юридических лиц в пользу физических лиц

Юридические лица могут производить перечисления денежных средств со своих банковских счетов (расчетных, рублевых текущих и др.) в пользу нескольких физических лиц, являющихся клиентами одного банка, например, сумм заработной платы[3].

Подобные операции можно проводить при условии, что это предусмотрено либо договором, заключенным юридическим лицом с банком, обслуживающим физических лиц — получателей, либо договором банковского счета с обслуживающим его банком.

При осуществлении такой операции юридическое лицо оформляет платежное поручение на общую сумму для ее пе-

---

[1] Пункт 1.1.11 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

[2] См.: Временное положение Банка России от 10.02.1998 № 17-П «О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями».

[3] Пункт 1.1.15 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

речисления на корреспондентский счет банка, обслуживающего физических лиц — получателей.

При этом оно должно передать в банк, обслуживающий физических лиц — получателей, реестр, содержащий данные, необходимые для зачисления средств на банковские счета этих лиц (текущие счета, счета по учету вкладов, счета для расчетов с использованием банковских карт).

Если проведение подобных операций предусмотрено договором, заключенным юридическим лицом с банком, обслуживающим физических лиц — получателей, то передача реестра юридическим лицом в этот банк производится самостоятельно.

Если это предусмотрено договором банковского счета с банком, обслуживающим это юридическое лицо, то передача реестра банку, обслуживающему физических лиц — получателей, осуществляется юридическим лицом не самостоятельно, а через обслуживающий его банк.

Особенности использования физическими лицами форм безналичных расчетов

1. *Расчеты платежными поручениями возможны не только по текущим счетам, но и по счетам по учету вкладов*. Причем закрепление данной возможности в отношении счетов по учету вкладов не означает невозможность проводить другие расчетные операции по этим счетам.

При этом необходимо учитывать, что по договору банковского вклада любого вида, заключенного с физическим лицом, банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика. Причем условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно (п. 2 ст. 837 ГК РФ). Такой же подход должен действовать и в отношении перечисления вклада или его части другим лицам.

Частичная оплата платежных поручений не допускается, т.е. если между банком и физическим лицом нет соглашения о кредитовании счета, то платежное поручение может быть оформлено только на сумму, не превышающую остаток средств на счете.

При этом допускается предоставление физическим лицом банку права на периодическое перечисление денежных средств со своего текущего счета[1]. Такие операции удобны, например, для оплаты физическим лицом коммунальных и иных платежей, которые вносятся за определенный период.

Их проведение возможно при наличии в договоре банковского счета условия о праве банка на составление расчетного документа от имени физического лица. В этом случае в банк предоставляется заявление на периодическое перечисление денежных средств. Данное заявление может быть аннулировано физическим лицом в любое время.

2. *Основные особенности расчетов физических лиц по аккредитивам связаны с оформлением документов*, учитывая, что физическое лицо может передать банку право составления аккредитива, который при этом должен исходить из условий, указанных этим физическим лицом в заявлении на открытие аккредитива.

В отличие от платежных поручений частичные выплаты по аккредитиву допускаются[2], если в аккредитиве или в заявлении на открытие аккредитива плательщик прямо не указал на запрещение частичных выплат по аккредитиву.

При осуществлении безналичных расчетов физическими лицами могут использоваться все виды аккредитивов, установленные законодательством.

Аккредитив, используемый физическими лицами, предназначен для расчетов с одним получателем: физическим лицом, индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. При этом получатель — физическое лицо при получении средств по аккредитиву освобождается от необходимости оформления реестра счетов, а представляет просто опись документов, предусмотренных условиями аккредитива, в произвольной форме.

---

[1] Пункт 2.3 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

[2] Пункт 3.5.2 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

Выплата средств по аккредитиву производится только в безналичном порядке, т.е. путем перечисления средств на банковский счет получателя.

В последнем случае необходимо учитывать, что расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы (п. 1 ст. 861 ГК РФ).

Поэтому, по мнению автора, указанная выше обязанность производить выплату средств по аккредитиву только в безналичном порядке означает следующее.

Физическое лицо может рассчитываться со своими кредиторами наличными деньгами по основному обязательству, Банк России этого запретить не может.

Однако если стороны этого обязательства выбрали такую форму безналичных расчетов, как расчеты аккредитивами, то они должны подчиняться соответствующим требованиям Банка России.

3. *При осуществлении безналичных расчетов с участием физических лиц могут также использоваться чеки*, которые выпускаются банками и которые не применяются для расчетов через подразделения расчетной сети Банка России[1].

При этом физические лица могут выступать как в качестве чекодателя, так и в качестве чекодержателя.

Если физическое лицо выступает в качестве чекодателя, у него в банке должны быть средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

Если физическое лицо выступает в качестве чекодержателя, то, исходя из того, что речь идет о безналичных расчетах, суммы выплат по чеку должны зачисляться на его банковский счет.

Поэтому непосредственно в банк, обслуживающий чекодателя, чек может предъявляться чекодержателем, если он имеет счет в данном банке.

---

[1] Пункты 4.2 и 4.6 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации.

Если счета в данном банке у него нет, то чек должен предъявляться через банк, обслуживающий счет чекодержателя. Соответственно это уже будет использование чеков в межбанковских отношениях.

Однако, учитывая отсутствие указания Банка России на выплаты по чеку только в безналичном порядке, указанный выше порядок, по мнению автора, не исключает возможность выплат по чекам наличными деньгами.

4. *В качестве расчетного документа при расчетах по инкассо с участием физических лиц используется только инкассовое поручение*[1].

В рамках расчетов по инкассо осуществляется взыскание с физических лиц по исполнительным документам, в случае их предъявления через банк, обслуживающий взыскателя, т.е. через банк-эмитент.

Однако при этом необходимо учитывать два исключения:

— если в качестве взыскателя выступает юридическое лицо, то подлежат применению правила о расчетах юридических лиц[2];

— если исполнительный документ предъявляется непосредственно в банк, обслуживающий должника, что имеют право делать взыскатели физические лица, то должны применяться специальные правила[3].

Расчеты по инкассо применяются также в случаях, предусмотренных основным договором, при условии предоставления обслуживающему банку права на списание денежных средств со счета плательщика без его распоряжения.

---

[1] Пункт 5.1 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

[2] Пункт 5.4 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации.

[3] См.: Положение о порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями, утв. ЦБ РФ 10.04.2006 № 285-П.

Производить списание со счетов физических лиц в бесспорном порядке на основании положений законов без получения исполнительного документа нельзя. Такой порядок может применяться только в отношении юридических лиц.

При расчетах по инкассо с участием физических лиц допускается частичное исполнение инкассовых поручений[1].

Расчеты физических лиц через банки без открытия банковских счетов

При расчетах физических лиц через банки без открытия банковских счетов банк, проводящий такие операции, должен утвердить порядок их осуществления, включающий в себя порядок оплаты его услуг. Данный порядок должен быть доступен для ознакомления физическими лицами — клиентами банка.

В таких случаях банки сами заполняют необходимые платежные поручения на основании документа, заполняемого физическим лицом — плательщиком. Форма этого документа устанавливается либо банком (например, в Сберегательном банке РФ используется форма № ПД-4) либо получателем средств, если платежи в его адрес носят систематический характер. Указанный выше порядок осуществления данных операций считается принятым физическим лицом именно при подписании данного документа[2]. В этом случае заключается договор банковского перевода по правилам договора присоединения.

8.5.3. Расчетные операции с банковскими вкладами (депозитами)

Счета, на которые вносятся вклады (депозиты), как правило, называют *депозитными счетами*. Применительно к физическим лицам они могут обозначаться как *счета по учету вкладов* (*счета по вкладам*).

Названные счета, как говорилось выше, кредитная организация обязана открывать на основании заключенного

[1] Пункт 5.5 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

[2] Пункты 1.2.2, 1.2.3 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации.

с физическим или юридическим лицом договора банковского вклада для отражения суммы вклада и расчетных операций с этой суммой, в том числе по присоединению к сумме вклада (капитализации) начисленных процентов.

Однако открытие этих счетов не входит в предмет договора банковского вклада, а является публичной обязанностью кредитных организаций. Соответственно данные счета не подпадают под понятие «банковский счет» в смысле, употребляемом в ГК РФ и НК РФ.

Следует отметить следующие **правила проведения расчетных операций с банковскими вкладами (депозитами)**.

1. *Физические лица могут вносить денежные средства во вклады как наличными, так и в безналичном порядке*.

Юридические лица, по мнению автора, могут вносить денежные средства во вклады только в безналичном порядке. Это связно с тем, что в отношении депозитных счетов юридических лиц, как не являющихся банковскими счетами, в нормативных актах Банка России специально не оговорена возможность проведения кассовых операций, т.е. снятия и зачисления наличных денежных средств.

2. *Вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица*, для чего требуется обязательное указание в договоре банковского вклада имени физического лица или наименования юридического лица, в пользу которых вносится вклад (ст. 842 ГК РФ).

Следует отметить, что в качестве лица, вносящего таким образом вклад в банк, может выступать только физическое лицо, поскольку такие операции для юридических лиц не предусмотрены.

3. *Если договором банковского вклада не предусмотрено иное, на счет по вкладу зачисляются денежные средства, поступившие в банк на имя вкладчика от третьих лиц с указанием необходимых данных о его счете по вкладу*. При этом предполагается, что вкладчик выразил согласие на получение денежных средств

от таких лиц, предоставив им необходимые данные о счете по вкладу (ст. 841 ГК РФ).

Учитывая вышеуказанные ограничения, юридические лица могут таким способом перечислять средства вкладчику только в безналичном порядке.

4. *Юридические лица не вправе перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства другим лицам* (п. 3 ст. 834 ГК РФ). Таким образом, сумма вклада и проценты по вкладу юридического лица могут быть перечислены только на его банковский счет.

Получать эти суммы наличными в порядке, предусмотренном для проведения кассовых операций, как уже отмечалось, юридические лица не могут.

Физические лица по расчетам, не связанным с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производить расчеты по счетам по учету вкладов в безналичном порядке платежными поручениями.

Кроме того, физические лица могут получать вклады и начисленные по ним проценты наличными деньгами.

5. *Поскольку счета по учету вкладов и депозитные счета не подпадают под понятие «банковский счет» в смысле положений ГК РФ и НК РФ с них, по общему правилу, не должно производиться взыскание средств в бесспорном порядке*.

Например, не производится взыскание налога с депозитного счета налогоплательщика или налогового агента, если не истек срок действия депозитного договора. При наличии указанного договора налоговый орган вправе дать банку поручение (распоряжение) на перечисление по истечении срока действия депозитного договора денежных средств с депозитного счета на расчетный (текущий) счет налогоплательщика или налогового агента, если к этому времени не будет исполнено направленное в этот банк поручение (распоряжение) налогового органа на перечисление налога (п. 5 ст. 46 НК РФ).

Исключение составляют судебные приставы, которые имеют право налагать арест на средства, находящиеся во

вкладах (п. 2 ст. 12 Федерального закона «О судебных приставах»), и обращать на них взыскание (ч. 3 ст. 69 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Банк России также допускает списание средств со счета по учету вклада (депозита) физического лица в безакцептном порядке на основании платежного требования торговой организации (в зависимости от условий договора вклада), на который предварительно банком зачислен предоставленный физическому лицу кредит на приобретение товаров[1].

Следует учитывать, что на требования вкладчиков к кредитным организациям о выдаче вкладов (депозитов) не распространяются сроки исковой давности (ст. 208 ГК РФ).

К иным требованиям, в частности, о выплате некапитализированных процентов по вкладу, штрафных санкций, о возмещении морального вреда и другим применяется общий трехгодичный срок исковой давности (ст. 196 ГК РФ).

В тех случаях, когда речь идет о проведении расчетных операций с банковскими вкладами, должны действовать сроки, установленные ст. 849 ГК РФ.

Данные сроки носят специальный характер. Соответственно при получении суммы вклада в банке физическим лицом не подлежит применению п. 2 ст. 314 ГК РФ, согласно которому обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под расчетами? Какие выделяются способы расчетов?
2. Какое имущество юридически признается средством платежа (деньгами)?
3. Какие ограничения существуют на расчеты наличными деньгами?
4. В чем заключаются основные принципы осуществления кассовых операций?

[1] См.: письмо ЦБ РФ от 29.05.2003 № 05-13-5/1941.

5. Что признается операциями инкассации, чем они отличаются от перевозки ценностей?
6. В чем заключаются основные принципы осуществления безналичных расчетов?
7. Как определяется момент исполнения обязательств плательщиком и кредитными организациями при безналичных расчетах?
8. Какие выделяются способы межбанковских расчетов?
9. Какую ответственность несут кредитные организации за нарушения при безналичных расчетах?
10. Что понимается под формами безналичных расчетов? Как осуществляется их выбор?
11. Чем отличаются расчеты платежными поручениями от иных форм безналичных расчетов?
12. В чем заключается порядок осуществления расчетов по аккредитиву?
13. В чем заключается порядок осуществления расчетов чеками?
14. Чем отличаются расчеты платежными требованиями от бесспорного взыскания средств с банковских счетов?
15. Какие операции кредитные организации осуществляют с использованием платежных карт?
16. Какие существуют способы посредничества при расчетах?
17. Какие можно выделить особенности безналичных расчетов с участием физических лиц?
18. Какие расчетные операции можно осуществлять с банковскими вкладами (депозитами)?

Глава 9

Сделки и отдельные виды деятельности кредитных организаций

9.1. Правовое регулирование банковских и иных сделок

Специальное правовое регулирование в виде актов Банка России существует для следующих банковских сделок:

1) *доверительного управления денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами*[1].

В этом случае речь идет об осуществлении доверительного управления на основании общих положений, содержащихся в гл. 53 ГК РФ.

Правовое регулирование доверительного управления ипотечным покрытием, которое также могут осуществлять кредитные организации без получения дополнительной лицензии (ст. 17, 18, ч. 6 ст. 38 Федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах») носит специальный характер. Соответственно нормы ГК РФ применяются к этому виду доверительного управления только в части, не уре-

[1] См.: инструкцию ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утв. приказом ЦБ РФ от 02.07.1997 № 02-287.

гулированной специальными нормами (абз. 1 п. 2 ст. 1026 ГК РФ).

Доверительное управление активами акционерного инвестиционного фонда и паевым инвестиционным фондом, правовое регулирование которого тоже носит специальный характер, кредитные организации осуществлять не вправе, поскольку эта деятельность может совмещаться только с таким видом профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, как деятельность по управлению ценными бумагами (п. 4 ст. 38 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»);

2) *с драгоценными металлами и драгоценными камнями*.

Здесь имеются в виду сделки, которые кредитные организации могут совершать независимо от получения лицензии на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов, т.е. не являющиеся банковскими операциями с драгоценными металлами.

К числу таких сделок относятся:

а) принятие драгоценных металлов и драгоценных камней в качестве обеспечения исполнения обязательств юридических и физических лиц (резидентов и нерезидентов);

б) хранение драгоценных металлов и драгоценных камней в хранилищах ценностей кредитных организаций;

в) транспортировка драгоценных металлов и драгоценных камней силами и средствами инкассаторской службы кредитных организаций;

г) использование принадлежащих им драгоценных металлов и драгоценных камней для обеспечения своей деятельности в социально-культурных и иных не связанных с извлечением прибыли целях, а также осуществление их реализации по договорам посреднических услуг (комиссии, агентирования и т.п.) через уполномоченные организации (индивидуальных

предпринимателей) в соответствии с законодательством РФ[1].

Однако при этом следует учитывать, что формально сделки с драгоценными камнями должны относиться к категории иных сделок, совершаемых кредитными организациями, а не банковских. Это связано с тем, что в ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности они прямо не упоминаются.

Остальные банковские сделки осуществляются кредитными организациями в соответствии с общими положениями законодательства:

1) выдача поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме, — в соответствии со ст. 361—367 ГК РФ;

2) приобретение прав требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме — в соответствии со ст. 382—390 ГК РФ.

   Финансирование под уступку денежного требования (факторинг), которое регулируется гл. 43 ГК РФ, относится к банковским операциям по размещению средств (п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности);

3) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей (ст. 922 ГК РФ). Следует обратить внимание, что в данном случае речь идет о предоставлении клиенту помещений или сейфов для хранения, а не о принятии самого имущества для хранения.

   Иные виды хранения кредитные организации могут осуществлять на основании ст. 921 ГК РФ, что относится к категории иных сделок, совершаемых кредитными организациями, а не банковских;

4) лизинговые операции — в соответствии с Федеральным законом от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»;

---

[1] См.: Официальное разъяснение ЦБ РФ от 29.01.2002 № 23-ОР «Об отдельных вопросах применения законодательства о проведении кредитными организациями операций с драгоценными металлами и природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации».

5) оказание консультационных и информационных услуг — в соответствии с положениями гл. 39 ГК РФ.

При этом договоры, заключаемые кредитными организациями, должны соответствовать требованиям ч. 2 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности в части наличия в них существенных условий, а также ч. 5 ст. 30 этого же Закона в части недопустимости предоставления кредитной организацией преимуществ своим участникам (акционерам).

9.2. Доверительное управление имуществом кредитными организациями на основании общих положений гражданского законодательства

9.2.1. Основные положения

В соответствии с ГК РФ кредитные организации в отношениях по доверительному управлению могут выступать *доверительными управляющими*, *учредителями доверительного управления* и *выгодоприобретателями*.

Применительно к банковским сделкам речь идет о деятельности кредитных организаций как доверительных управляющих.

Как доверительный управляющий кредитная организация не может быть одновременно выгодоприобретателем по одному и тому же договору доверительного управления имуществом (п. 3 ст. 1015 ГК РФ).

Такая кредитная организация также не имеет права выдавать кредиты (займы) за счет имущества, находящегося в доверительном управлении, и получать кредиты (займы) в качестве доверительного управляющего[1].

[1] Пункт 3.4 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утв. приказом ЦБ РФ от 02.07.1997 № 02-287.

Данные ограничения введены Банком России, чтобы не смешивать риски по операциям кредитной организации, осуществляемым от своего имени, и ее операциям как доверительного управляющего, а также чтобы не было возможности переложить кредитные риски на учредителей доверительного управления.

Кредитная организация, *выступающая в качестве учредителя управления*, не может передавать в доверительное управление денежные средства в валюте РФ и в иностранной валюте[1].

Этот запрет установлен в целях устранения возможности обойти указанные выше ограничения.

Договор доверительного управления имуществом может предусматривать два варианта управления кредитной организацией имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя):

1) без объединения имущества данного учредителя с имуществом других лиц (индивидуальный договор доверительного управления);

2) с объединением имущества данного учредителя в единый имущественный комплекс с имуществом других лиц (общий фонд банковского управления).

Объектами доверительного управления могут быть денежные средства в валюте РФ и в иностранной валюте, ценные бумаги, природные драгоценные камни и драгоценные металлы, производные финансовые инструменты, принадлежащие резидентам РФ на правах собственности.

При этом кредитная организация имеет право создавать общий фонд банковского управления, в состав которого входят валютные ценности (иностранная валюта, ценные бумаги, выраженные в иностранной валюте), а также драгоценные металлы и природные драгоценные камни, только при наличии соответствующих лицензий Банка России.

Осуществление кредитными организациями доверительного управления эмиссионными ценными бумагами или денежными средствами, предназначенными для инвестирования в такие ценные бумаги, требует получения лицензии

[1] Пункт 3.2 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63.

Федеральной службы по финансовым рынкам на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами. Наличия такой лицензии не требуется в случае, если доверительное управление связано с осуществлением кредитной организацией как управляющим только прав по ценным бумагам (ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг).

Поскольку ГК РФ не ограничивает передачу в доверительное управление какого-либо имущества, в правоприменительной практике периодически возникают вопросы о применимости конструкции доверительного управления к некоторым объектам. Прежде всего, такой вопрос возникает применительно к некоторым вещным правам, существующим в рамках обязательственных правоотношений (например, в отношении права пользования предметом аренды), а также к обязательственным правам требования.

По мнению автора, здесь основное значение имеет не вид объекта, а полномочия лица, которому они передаются.

Доверительное управление обязательно предполагает:

а) систематическое осуществление доверительным управляющим юридических и фактических действий с объектом доверительного управления. Систематичность здесь вытекает из длящегося (срочного) характера доверительного управления (ст. 1016 ГК РФ);

б) осуществление действий в интересах учредителя доверительного управления или выгодоприобретателя (ст. 1012 ГК РФ), что предполагает получение ими какого-либо положительного эффекта. Последнее обстоятельство предопределено отнесением договора доверительного управления к договорам на оказание услуг (п. 2 ст. 779 ГК РФ);

в) вступление доверительного управляющего в отношения с третьими лицами (ст. 1020, 1022 ГК РФ).

Поэтому, например, не может быть признано доверительным управлением:

получение другим лицом долга без использования полученных средств в интересах кредитора;

предоставление другому лицу прав пользования или эксплуатации какого-либо имущества без его использования в отношениях с третьими лицами и т.д.

9.2.2. Общие фонды банковского управления

Общим фондом банковского управления (далее — ОФБУ) признается имущественный комплекс, состоящий из имущества, передаваемого в доверительное управление, а также приобретаемого кредитной организацией как доверительным управляющим при осуществлении доверительного управления, которое принадлежит учредителям (выгодоприобретателям) на праве общей долевой собственности.

Решение о создании ОФБУ принимается уполномоченным уставом органом управления кредитной организации — доверительного управляющего одновременно с утверждением Инвестиционной декларации, а также Общих условий создания и доверительного управления имуществом либо в виде примерных условий договора, заключаемого с учредителями доверительного управления, либо в форме договора присоединения.

Кредитная организация может образовывать несколько ОФБУ (по видам учредителей доверительного управления, по видам управляемого имущества и т.д.), операции и учет по которым ведутся отдельно.

При этом кредитная организация обязана регистрировать ОФБУ в территориальном учреждении Банка России.

Операции со средствами, вложенными в ОФБУ, осуществляются кредитной организацией в строгом соответствии с Инвестиционной декларацией, которая должна содержать информацию о предельном стоимостном объеме имущества в ОФБУ, о доле каждого вида имущества, об отраслевой диверсификации вложений (по видам отраслей — эмитентов ценных бумаг).

При этом нельзя вкладывать более 15% активов ОФБУ в ценные бумаги одного эмитента либо группы эмитентов, связанных между собой отношениями имущественного контроля или письменным соглашением. Данное ограничение не распространяется на государственные ценные бумаги.

Кредитной организации, управляющей созданными ею общими фондами банковского управления, запрещается инвестировать средства этих фондов в ценные бумаги зависимых от нее организаций, а также дочерних организаций от зависимых организаций данной кредитной организации[1].

При прекращении договора доверительного управления имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю управления, если договором не предусмотрено иное. В качестве иного договор доверительного управления может предусматривать, что учредителю управления возвращаются денежные средства (в рублях или в иностранной валюте в зависимости от условий договора), вырученные от реализации имущества, находящегося в доверительном управлении, или денежные средства, принадлежащие доверительному управляющему, с последующим возмещением выплаченных сумм за счет управляемого имущества.

В случае прекращения деятельности ОФБУ по причине отзыва или аннулирования у кредитной организации необходимых лицензий, учредители доверительного управления имеют право обменять имеющиеся у них сертификаты долевого участия на денежные средства в размере существующей доли в составе управляемого имущества. При недостаточности ликвидных средств ОФБУ доверительный управляющий обязан вернуть имущество в размере доли в составе управляемого имущества за свой счет с последующим возмещением стоимости этого имущества за счет средств ОФБУ.

9.2.3. Характеристика конструкции доверительного управления

Система прав при доверительном управлении

В юридической литературе часто обращают внимание на недостатки правового регулирования отношений по доверительному

[1] Пункт 5 Положения об особенностях и ограничениях совмещения брокерской, дилерской деятельности и деятельности по доверительному управлению ценными бумагами с операциями по централизованному клирингу, депозитарному и расчетному обслуживанию, утв. постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 20.01.1998 № 3 и Положением ЦБ РФ от 22.01.1998 № 16-П.

управлению имуществом, проявляющиеся при передаче в доверительное управление иных объектов гражданских прав, помимо вещей.

Действительно, с одной стороны, в законе устанавливается, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему (п. 1 ст. 1012 ГК РФ).

Исходя из этого, следует отметить два важнейших последствия:

1) имущество, переданное доверительному управляющему, обособляется от другого его имущества (п. 1 ст. 1018 ГК РФ);

2) поскольку нет перехода права собственности к доверительному управляющему, то при объединении им имущества разных учредителей, неизбежно возникает режим общей долевой собственности (п. 1 и 3 ст. 244 ГК РФ).

С другой стороны, объектами доверительного управления признаются не только вещи в традиционном понимании, но и имущественные комплексы, не являющиеся предприятиями, исключительные имущественные права, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, иные имущественные права (п. 1 ст. 1013 ГК РФ).

В состав переданного в доверительное управление имущества также включаются права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом (п. 2 ст. 1020 ГК РФ).

Кроме того, в случаях, предусмотренных законом, в качестве объектов доверительного управления могут выступать деньги (п. 2 ст. 1013 ГК РФ). Так, кредитные организации могут осуществлять доверительное управление денежными средствами на основании п. 3 ч. 3 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности. Прямого запрета передавать в доверительное управление безналичные деньги в действующем законодательстве нет. Да его и не может быть, поскольку использование наличных денег в предпринимательских отношениях ограничивается.

При этом специфика оборота указанных объектов не находит должного закрепления в положениях Гражданского кодекса РФ о доверительном управлении.

В данном случае необходимо учитывать следующие *основные положения, характеризующие конструкцию доверительного управления имуществом*.

У учредителя доверительного управления имеется комплекс прав: у него сохраняется право собственности на вещи, переданные в доверительное управление, и возникают обязательственные права требования к доверительному управляющему (в частности, касающиеся возврата вещей и выплаты доходов, полученных от управления ими).

По мнению автора, при передаче в доверительное управление вещей у доверительного управляющего возникает на них особое вещное право. Это соответствует как п. 2 ст. 1020 ГК РФ, согласно которому доверительный управляющий в отношении имущества, переданного в доверительное управление, осуществляет правомочия собственника, но в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, так и п. 1 ст. 216 ГК РФ, в соответствии с которым перечень вещных прав не является исчерпывающим.

При передаче в доверительное управление имущественных прав, в том числе безналичных денег как обязательственных прав требования и исключительных имущественных прав, для учредителя доверительного управления происходит трансформация указанных прав в обязательственные права по договору доверительного управления, а сами эти права переходят к доверительному управляющему.

Если речь идет об образовании имущественных комплексов, не являющихся предприятиями, как раз таких, как ОФБУ, то в этом случае возникает самостоятельный объект права собственности. Соответственно у учредителя доверительного управления вне зависимости от объекта доверительного управления дополнительно к обязательственным правам по договору доверительного управления возникает право на долю в общей собственности на этот имущественный комплекс.

Порядок реализации этого права подчиняется специальным положениям о доверительном управлении.

Правила гл. 16 «Общая собственность» ГК РФ применяются к нему только в части, не урегулированной специальными правилами.

Хотя в действующем законодательстве нет понятия иного, помимо предприятия, имущественного комплекса, о наличии прав собственности на имущественные права, объединяемые в отдельный объект прав (имущественный комплекс), позволяет утверждать буквальное толкование ст. 128 ГК РФ, согласно которой объектом гражданских прав, в том числе прав собственности, могут быть сами имущественные права. Это, кстати, снимает проблему объединения в один имущественный комплекс разных объектов, например наличных и безналичных денег, документарных и бездокументарных ценных бумаг.

На таком подходе строятся следующие конструкции:

а) предприятия как имущественного комплекса, признаваемого недвижимостью, но в состав которого входят и имущественные права (ст. 132 ГК РФ);

б) паевых инвестиционных фондов. Согласно Федеральному закону «Об инвестиционных фондах» *паевой инвестиционный фонд* — это обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителями доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей, и из имущества, полученного в процессе такого управления (п. 1 ст. 10). Имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, является общим имуществом владельцев инвестиционных паев и принадлежит им на праве общей долевой собственности (п. 2 ст. 11);

в) переданного в доверительное управление ипотечного покрытия, которое состоит из обеспеченных ипотекой прав требования, но принадлежит владельцам ипотечных сертификатов участия на праве общей долевой собственности (ст. 3, ч. 2 ст. 17, ч. 2 ст. 18 Федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах»).

О правах учредителя доверительного управления

Положение абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК РФ, согласно которому передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, не следует распространять на все объекты, поскольку оно касается только объектов права собственности (вещей, включая приравненные к ним бездокументарные ценные бумаги, а также имущественных комплексов, не являющихся предприятиями).

Именно при объединении вещей, принадлежащих разным учредителям доверительного управления, и при образовании имущественных комплексов неизбежно возникает режим общей долевой собственности как на имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц. Причем данный режим возникает в силу указания в законе, а не из договоров (п. 1, 3 и 4 ст. 244 ГК РФ).

Вопросы, касающиеся иных прав учредителя доверительного управления, разрешаются на основании общих положений гражданского законодательства.

Основными здесь являются следующие моменты:

1) при передаче в доверительное управление вещей учредитель доверительного управления обладает комплексом прав: у него сохраняется право собственности на вещи, переданные в доверительное управление, и возникают обязательственные права требования к доверительному управляющему (в частности, касающиеся возврата вещей и выплаты доходов, полученных от управления ими);

2) при передаче в доверительное управление не связанных с обладанием вещами имущественных прав, в том числе безналичных денег как обязательственных прав требования и исключительных имущественных прав, для учредителя доверительного управления происходит трансформация указанных прав в обязательственные права по договору доверительного управления, а сами эти права временно переходят к доверительному управляющему. При прекращении доверительного управления происходит обратная трансформация;

3) при объединении доверительным управляющим имущества учредителя доверительного управления с имуществом других лиц в единый имущественный комплекс у учредителя доверительного управления, вне зависимости от объекта доверительного управления, дополнительно к обязательственным правам по договору доверительного управления возникает право на долю в общей собственности на этот имущественный комплекс.

Подтверждение прав учредителя доверительного управления при создании имущественных комплексов

В ряде случаев при создании имущественных комплексов доверительный управляющий должен выдать учредителю доверительного управления определенный документ, свидетельствующий о факте передачи имущества в доверительное управление.

Так, кредитная организация как доверительный управляющий должна выдать учредителю доверительного управления на сумму внесенного имущества сертификат долевого участия, который является документом, свидетельствующим о факте передачи имущества в доверительное управление и о размере доли учредителя в составе общего фонда банковского управления[1].

Присоединение к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом осуществляется путем приобретения инвестиционных паев, выдаваемых управляющей компанией, осуществляющей доверительное управление этим паевым инвестиционным фондом (п. 1 ст. 11 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»).

Присоединение к договору доверительного управления ипотечным покрытием осуществляется путем приобретения ипотечных сертификатов участия, выдаваемых управляющим ипотечным покрытием (п. 1 ст. 18 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»).

Однако правовая природа у этих документов разная.

[1] Пункт 2.7 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63.

Сертификат долевого участия не является имуществом, т.е. ценной бумагой или долговым документом, и не может быть предметом договоров купли-продажи и иных сделок. Таким образом, этот информационный документ такой же правовой природы, как выписка по банковскому счету, выписка из реестра владельцев ценных бумаг и т.д.

Переоформление сертификата долевого участия на другое лицо или группу лиц осуществляется на основании заявления, подаваемого владельцем сертификата долевого участия в кредитную организацию, создавшую общий фонд банковского управления[1].

Такой подход связан с тем, что Банк России при осуществлении подзаконного правового регулирования не уполномочен законом на создание новых видов ценных бумаг.

Инвестиционный пай и ипотечный сертификат участия являются неэмиссионными именными ценными бумагами без номинальной стоимости. Удостоверяемые ими права фиксируются в бездокументарной форме (п. 1—3 ст. 14 Закона об инвестиционных фондах, ст. 2, п. 2—3 ст. 20 Закона об ипотечных ценных бумагах).

Данные ценные бумаги свободно обращаются на рынке ценных бумаг (п. 5 ст. 14 Закона об инвестиционных фондах, п. 5 ст. 20 Закона об ипотечных ценных бумагах).

О вещных правах доверительного управляющего

Действующие федеральные законы однозначно указывают на возникновение у доверительного управляющего в большинстве случаев вещных прав на имущество, полученное в доверительное управление.

Во-первых, вещные права возникают в любом случае, если вещь передается лицу в фактическое владение и пользование без перехода права собственности. В качестве примеров можно привести положения ГК РФ, устанавливающие:

а) возможность использования вещно-правовых способов защиты своих прав лицом, хотя и не являющимся собственником, но владеющим имуществом по основанию, предусмотренному договором (ст. 305 ГК РФ);

[1] Пункт 2.7 и 6.15 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63.

б) возможность использования данных способов защиты залогодержателем при передаче ему предмета залога (ст. 347 ГК РФ);

в) возникновение правомочий владения и пользования (правомочия, входящие в состав вещного права) у арендатора (ст. 606 ГК РФ) и т. д.

Во-вторых, правам доверительного управляющего присущи все три общих признака вещных прав:

1) вещные права могут принадлежать только лицам, не являющимся собственниками этого имущества (п. 2 ст. 216 ГК РФ).
Согласно п. 4 ст. 209 и п. 1 ст. 1012 ГК РФ передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему;

2) для них характерно право следования, суть которого заключается в том, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество (п. 3 ст. 216 ГК РФ).
Отчуждение учредителем имущества, переданного в доверительное управление, не является основанием для прекращения доверительного управления (п. 1 ст. 1024 ГК РФ);

3) как носящие абсолютный характер они защищаются от их нарушения любым лицом вещно-правовыми способами защиты (ст. 301—305 ГК РФ).

В ГК РФ со ссылкой на данные статьи прямо указано, что для защиты прав на имущество, находящееся в доверительном управлении, доверительный управляющий вправе требовать всякого устранения нарушения его прав (п. 3 ст. 1020 ГК РФ).

В-третьих, передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество (п. 2 ст. 1017, п. 1 ст. 551 ГК РФ).

При этом в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственной регистрации подлежат не только права собственности, но и другие вещные права на недвижимое имущество, а также ограничения (обременения) этих прав (п. 1 ст. 4).

При этом если доверительному управляющему предоставляется право распоряжения недвижимым имуществом (еще одно правомочие, входящее в состав вещного права), то это право должно быть зарегистрировано (ст. 30). С точки зрения прав собственности учредителя доверительного управления, передача недвижимого имущества в доверительное управление является обременением (ст. 1, п. 6 ст. 12).

Управляющие компании закрытых паевых инвестиционных фондов, в состав которых может быть передано и недвижимое имущество (п. 2 ст. 13 ФЗ «Об инвестиционный фондах»), осуществляют регистрацию прав общей долевой собственности на это имущество владельцев инвестиционных паев в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 24 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Подход о наличии у доверительного управляющего вещных прав соответствует как п. 2 ст. 1020 ГК РФ, согласно которому доверительный управляющий в отношении имущества, переданного в доверительное управление, осуществляет правомочия собственника, но в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, так и п. 1 ст. 216 ГК РФ, в соответствии с которым перечень вещных прав не является исчерпывающим.

Он также снимает вопрос, связанный с передачей в доверительное управление вещей, определенных родовыми признаками, которые являются потребляемыми. Доверительный управляющий распоряжается данными вещами так же как и носители права хозяйственного ведения, а потребляются они третьими лицами, с которыми он вступает в договорные отношения. У учредителя доверительного управления право собственности на них сохраняется.

Единственным исключением является передача в доверительное управление объектов, не являющихся вещами,

по индивидуальному договору доверительного управления, когда происходит, как было указано выше, трансформация одних имущественных прав в другие.

Выдел имущества из имущества, переданного в доверительное управление и находящегося в общей долевой собственности

Раздел имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд, и выдел из него доли в натуре не допускаются (абз. 2 п. 2 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах). То же самое установлено в отношении имущества, составляющего ипотечное покрытие (абз. 1 п. 2 ст. 18 Закона об ипотечных ценных бумагах).

Обращение взыскания на долю в таком имуществе должно производиться путем обращения взыскания на удостоверяющие соответствующие права ценные бумаги, т. е. на инвестиционные паи и ипотечные сертификаты участия (п. 3 ст. 15 Закона об инвестиционных фондах, п. 3 ст. 22 Закона об ипотечных ценных бумагах).

Для видов доверительного управления, подчиняющихся по этому вопросу положениям ГК РФ, действуют правила, что выдел имущества производится через отказ учредителя управления от договора при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения. При этом доверительный управляющий должен быть уведомлен об этом за три месяца, если договором не предусмотрен иной срок уведомления. Имущество, находящееся в доверительном управлении, в этом случае передается учредителю управления, если договором не предусмотрено иное (ст. 1024 ГК РФ).

Обращение взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное им в доверительное управление, как уже отмечалось, не допускается, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица. При банкротстве учредителя управления доверительное управление этим имуществом прекращается и оно включается в конкурсную массу (п. 2 ст. 1018 ГК).

Данные правила также являются специальными, но уже по отношению к общим правилам о разделе имущества, находящегося в долевой собственности, и выделе из него доли, закрепленным в ст. 252 и 255 ГК РФ.

В качестве иного, договор доверительного управления может предусматривать, что учредителю управления возвращаются денежные средства, вырученные от реализации имущества, находящегося в доверительном управлении, или денежные средства, принадлежащие доверительному управляющему, с последующим возмещением выплаченных сумм за счет управляемого имущества. Такие правила, в частности, установлены для кредитных организаций[1].

Передача прав по договору доверительного управления

Передача прав учредителя доверительного управления другим лицам по договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом или ипотечным покрытием осуществляется путем отчуждения соответственно инвестиционных паев и ипотечных сертификатов участия как ценных бумаг.

При этом следует учитывать, что, присоединяясь к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом, физическое или юридическое лицо тем самым отказываются от осуществления преимущественного права приобретения доли в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, а соответствующее право прекращается (абз. 3 п. 2 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах). Такие же правила установлены в отношении общей долевой собственности на имущество, составляющее ипотечное покрытие (абз. 2 п. 2 ст. 18 Закона об ипотечных ценных бумагах).

В отношении видов доверительного управления, по которым отсутствуют специальные положения, регулирующие этот вопрос, необходимо руководствоваться общими положениями ГК РФ.

При этом договор о передаче прав по договору доверительного управления имуществом в большинстве случаев будет носить смешанный характер.

В чистом виде договором на уступку прав требования он будет являться при передаче прав по индивидуальному договору доверительного управления, по которому в управление передавались только имущественные права.

[1] Абзац 2 п. 6.5 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63.

В остальных случаях, т.е. при объединении имущества, переданного в доверительное управление, в имущественный комплекс или при использовании в качестве объектов доверительного управления вещей передается комплекс вещных и обязательственных прав. Соответственно в этом случае договор о передаче прав по договору доверительного управления имуществом будет одновременно являться основанием для перехода права собственности.

Также следует учитывать, что применительно к уступке прав требования нет оснований говорить о том, что между учредителем доверительного управления и доверительным управляющим либо между выгодоприобретателем и доверительным управляющим складываются лично — доверительные отношения и соответственно для такой уступки на основании п. 2 ст. 388 ГК РФ требуется согласие доверительного управляющего как должника. Это связано с тем, что до выражения намерения воспользоваться своими правами по договору доверительного управления выгодоприобретатель вообще не является стороной в правоотношении, а получает свой статус только в силу указания учредителя управления. Соответственно раз у доверительного управляющего могут возникнуть обязанности производить исполнение любому лицу, указанному тем, с кем он заключал договор (учредителем доверительного управления), то и личность самого учредителя не может иметь для него существенного значения.

Что касается передачи доли в общей собственности на имущественный комплекс, то при отсутствии специальных правил она должна осуществляться по правилам ст. 246 ГК РФ.

Однако основная проблема здесь заключается в том, что эти правила в некоторых случаях практически нереализуемы. В свою очередь, это предопределяет необходимость специального урегулирования данного вопроса применительно ко всем видам доверительного управления.

Так, при возмездном отчуждении прав по договору доверительного управления, связанного с объединением имущества учредителя доверительного управления с имуществом других лиц в единый имущественный комплекс (в частности, при создании общих фондов банковского управле-

ния), невозможно соблюсти правила о преимущественном праве покупки других собственников.

Вместе с тем следует учитывать, что несоблюдение данного правила не влечет ничтожность или оспоримость такой сделки. В соответствии с п. 3 ст. 250 ГК РФ при продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя, что также практически нереализуемо. О факте продажи доли другие участники не могут узнать, поскольку известить их обязан продавец доли, который, в свою очередь, их не знает, а, самое главное, для них этот факт юридически безразличен (он никак их интересы не затрагивает).

Кроме того, следует учитывать, что, поскольку в отношениях доверительного управления нет специальных правил возникновения прав выгодоприобретателя, они возникают по общему правилу, закрепленному в ст. 430 ГК РФ для договоров в пользу третьего лица, с момента выражения им намерения воспользоваться своими правами по договору доверительного управления. По мнению автора, в качестве такого выражения может рассматриваться уже само осуществление передачи прав по договору доверительного управления имуществом.

9.3. Осуществление кредитными организациями отдельных лицензируемых видов деятельности

9.3.1. Осуществление кредитными организациями деятельности специализированных депозитариев

В соответствии с Федеральным законом «Об инвестиционных фондах» кредитная организация может совмещать свою деятельность с деятельностью специализированного депозитария, для чего должно быть создано отдельное структурное подразделение (п. 7 и 8 ст. 44).

Специализированные депозитарии предназначены для учета и хранения имущества, принадлежащего акционерному инвестиционному фонду, и имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд (п. 1 ст. 42).

Такая деятельность осуществляется на основании лицензии на осуществление деятельности специализированного депозитария инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов (п. 1 ст. 44). Данная лицензия выдается Федеральной службой по финансовым рынкам (п. 1 ст. 60.1)[1].

Если кредитная организация одновременно является профессиональным участником рынка ценных бумаг, то она при выполнении функций специализированного депозитария не может осуществлять:

— деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг;

— клиринговую деятельность;

— деятельность по организации торговли на внебиржевом рынке ценных бумаг;

— депозитарную деятельность, если она связана с проведением депозитарных операций по итогам сделок с ценными бумагами, совершенных через организатора торговли на рынке ценных бумаг на основании договоров, заключенных с таким организатором торговли или клиринговой организацией (подп. 2 п. 7 ст. 44).

Специализированные депозитарии также могут предоставлять свои услуги в отношении имущества, составляющего ипотечное покрытие (ст. 32 Федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах»), ценных бумаг, в которые размещены средства пенсионных резервов и пенсион-

[1] См.: приказ Федеральной службы по финансовым рынкам от 07.02.2008 № 08-4/пз-н «О лицензировании деятельности инвестиционных фондов, деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами, деятельности специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, а также деятельности негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию».

ных накоплений (ст. 26 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах»), ценных бумаг, в которые инвестированы накопления для жилищного обеспечения военнослужащих (ст. 21 Федерального закона от 20.08.2004 № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих»).

Однако в этих случаях дополнительно необходимо иметь лицензию на осуществление депозитарной деятельности на рынке ценных бумаг.

9.3.2. Деятельность биржевых посредников в биржевой торговле производными финансовыми инструментами

Правоприменительная практика свидетельствует о возможности осуществления кредитными организациями деятельности биржевых посредников в биржевой торговле договорами, являющимися производными финансовыми инструментами, базисным активом которых является биржевой товар.

При этом в соответствии с п. 1 ст. 9 Законом о товарных биржах и биржевой торговле биржевая торговля осуществляется путем:

> совершения биржевых сделок биржевым посредником от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от своего имени и за счет клиента (брокерской деятельности);
>
> совершения биржевых сделок биржевым посредником от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи на бирже (дилерской деятельности).

Согласно ст. 8 Закона о товарных биржах и биржевой торговле в ходе биржевых торгов, организуемых товарной биржей, могут совершаться сделки купли-продажи биржевого товара, а также заключаться договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, базисным активом которых является биржевой товар.

К таким договорам применяются положения ст. 51.4 Закона о рынке ценных бумаг, если это не противоречит существу отношений, возникающих из таких договоров.

Данная деятельность осуществляется на основе лицензий, выдаваемых федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков (Федеральной службой по финансовым рынкам). Порядок выдачи таких лицензий утверждается Правительством РФ (ст. 23)[1].

9.3.3. Деятельность по защите информации

При использовании систем международного электронного финансового документооборота SWIFT, иных систем электронного документооборота (например, автоматизированных систем «Банк-Клиент»), при совершении операций с банковскими картами международных платежных систем кредитные организации могут предоставлять своим клиентам *услуги, связанные с шифрованием информации, с обслуживанием и распространением шифровальных средств*.

Данная деятельность лицензируется Федеральной службой безопасности РФ в порядке, утвержденном Правительством РФ[2].

Лицензируется также *деятельность по технической защите конфиденциальной информации*, под которой понимается комплекс мероприятий и (или) услуг по ее защите от несанкционированного доступа, в том числе и по техническим каналам, а также от специальных воздействий на такую информацию в целях ее уничтожения, искажения или блокирования доступа к ней.

Лицензирование этой деятельности осуществляется Федеральной службой по техническому и экспортному контролю[3].

---

[1] Положение о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, заключающих в биржевой торговле договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, базисным активом которых является биржевой товар, утв. постановлением Правительства РФ от 02.03.2010 № 111.

[2] См.: постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 957 «Об утверждении положений о лицензировании отдельных видов деятельности, связанных с шифровальными (криптографическими) средствами».

[3] См.: Положение о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации, утв. постановлением Правительства РФ от 15.08.2006 № 504.

Данные виды деятельности лицензируются на основании Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» (подп. 5, 6, 7 и 10 п. 1 ст. 17). Указанный Федеральный закон на кредитные организации не распространяется (п. 2 ст. 1). Поэтому в настоящее время нет правовых оснований для применения к кредитным организациям ответственности за отсутствие таких лицензий.

Кроме того, кредитная организация при обслуживании некоторых клиентов может соприкасаться со сведениями, составляющими *государственную тайну*, под которыми понимаются защищаемые государством сведения в области военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб его безопасности (ст. 2 Закона РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»).

Допуск юридических лиц к использованию сведений, составляющих государственную тайну, осуществляется путем выдачи им лицензий по допуску к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Лицензии на проведение указанных работ выдаются на основании результатов специальной экспертизы организаций и государственной аттестации их руководителей при выполнении ими следующих условий:

— выполнение требований нормативных документов, утверждаемых Правительством РФ, по обеспечению защиты сведений;

— при наличии в их структуре подразделений и специально подготовленных сотрудников для работы по защите информации;

— при наличии у них сертифицированных средств защиты информации (ст. 27 Закона РФ «О государственной тайне»).

Порядок выдачи таких лицензий устанавливается Правительством РФ. Выдаются они Федеральной службой

безопасности РФ на территории РФ и Службой внешней разведки РФ за рубежом[1].

Контрольные вопросы

1. Какие виды доверительного управления имуществом вправе осуществлять кредитные организации?
2. Что понимается под общими фондами банковского управления?
3. В каком порядке кредитные организации вправе осуществлять деятельность специализированных депозитариев?

[1] См.: Положение о лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны, утв. постановлением Правительства РФ от 15.04.1995 № 333.

Глава 10

Операции кредитных организаций с ценными бумагами

10.1. Операции кредитных организаций с ценными бумагами, осуществляемые на основании лицензии Банка России

К числу таких операций в соответствии ч. 1 ст. 6 Закона о банках и банковской деятельности можно отнести следующие операции.

1. **Выпуск облигаций** (ст. 816 ГК РФ).

Облигации, наряду с акциями и опционами эмитента, относятся к эмиссионным ценным бумагам, которые внутри одного их выпуска удостоверяют одинаковый объем и сроки осуществления прав их владельцев независимо от времени приобретения этих ценных бумаг (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). Порядок их выпуска на подзаконном уровне определяется Банком России[1].

Выпуск облигаций допускается только после полной оплаты уставного капитала.

Номинальная стоимость всех выпущенных кредитной организацией облигаций не должна превышать размер уставного капитала либо величину обеспечения, предоставленного кредитной организации третьими лицами для цели выпуска облигаций.

[1] См.: инструкцию ЦБ РФ от 10.03.2006 № 128-И «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации».

Кредитная организация может выпускать облигации именные и на предъявителя. Именные облигации могут выпускаться только в бездокументарной форме, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Также могут быть:

— облигации, обеспеченные залогом собственного имущества, либо с обеспечением, предоставленным кредитной организации для целей выпуска третьими лицами;

— облигации с ипотечным покрытием. При этом кредитные организации должны соблюдать требования ст. 7 Федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах»[1];

— облигации без обеспечения;

— процентные и дисконтные облигации;

— облигации, конвертируемые в акции;

— облигации с единовременным сроком погашения или со сроком погашения по сериям в определенные сроки;

— облигации с возможностью досрочного погашения.

Необходимо отметить, что обязательство, в котором кредитная организация в форме акционерного общества является должником (возникшее из договора банковского счета, договора банковского вклада, договора займа, кредитного договора и др.), при условии наличия согласия кредитора может быть заменено обязательством, оформ-

[1] В Концепции развития гражданского законодательства РФ предполагается законодательно закрепить систему мер, направленных на повышение устойчивости и прозрачности рынка ценных бумаг, выпускаемых в процессе секьюритизации неликвидными (преоформления неликвидных финансовых активов в ценные бумаги). В частности, планируется ввести в ГК РФ нормы, позволяющие использовать в качестве обеспечения исполнения обязательств, права (требования), вытекающие из договора банковского счета (вклада), и установить специальные правила регулирования таких отношений с учетом особенностей их объекта (п. 1.3.3 разд. VI).

ленным облигацией кредитной организации, конвертируемой в ее акции[1].

2. **Выпуск неэмиссионных ценных бумаг.**

Наиболее распространенными из таких ценных бумаг являются:

а) векселя (ст. 815 ГК РФ, Федеральный закон от 11.03.1997 № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе», Положение о переводном и простом векселе, введенное в действие постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 № 104/1341);

б) депозитные и сберегательные сертификаты (ст. 836 и 844 ГК РФ)[2];

в) сберегательные книжки на предъявителя (ст. 836 и 843 ГК РФ);

г) чеки (ст. 877 ГК РФ, Положение о чеках, утв. постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 6 ноября 1929 г.)[3].

Данные ценные бумаги могут быть только документарными.

3. **Купля-продажа ценных бумаг.**

В данном случае имеются в виду операции по приобретению *неэмиссионных ценных бумаг* (например, векселей), а также *эмиссионных ценных бумаг* (акций, а также облигаций, в том числе государственных и муниципальных), если это приобретение осуществляется не за счет клиента и не путем публичного объявления цен покупки с обязательством ее осуществления по этим ценам, поскольку тогда это будет являться брокерской и дилерской деятельностью.

---

[1] См.: указание ЦБ РФ от 25.03.1999 № 527-У «О процедуре замены обязательства, в котором кредитная организация является должником, обязательством, оформленным облигацией кредитной организации, конвертируемой в ее акции».

[2] См. также: Положение о сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций, введенное письмом ЦБ РФ от 10.02.1992 № 14-3-20.

[3] См.: гл. 7 ч. 1 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П; гл. 4 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

Приобретенные ценные бумаги могут быть проданы кредитной организацией.

К этому же виду операций можно отнести приобретение кредитной организацией на вторичном рынке *закладных*, т.е. именных ценных бумаг, удостоверяющих право на получение исполнения по денежным обязательствам, обеспеченным ипотекой, без представления других доказательств существования этих обязательств, а также право залога на имущество, обремененное ипотекой (п. 2 ст. 13 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Кроме того, кредитные организации могут совершать *сделки РЕПО*, т.е. двусторонние сделки по продаже (покупке) ценных бумаг (первая часть сделки РЕПО) с обязательством обратной покупки (продажи) ценных бумаг того же выпуска в том же количестве (вторая часть сделки РЕПО) через определенный условиями такой сделки срок и по определенной цене (ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг)[1].

4. **Хранение ценных бумаг.**

Основанием для осуществления этих операций является ст. 921 ГК РФ. Предметом такого хранения могут быть только вещи (п. 1 ст. 886 ГК РФ). Применительно к ценным бумагам — это документарные ценные бумаги. Кроме того, это основание касается хранения неэмиссионных ценных бумаг, что не является профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг.

5. **Кредитные операции с ценными бумагами.**

К таким операциям можно отнести:

а) учет векселей, который является одной из форм банковского кредитования;

---

[1] См., например: Положение о порядке продажи Банком России государственных ценных бумаг с обязательством обратного выкупа, утв. ЦБ РФ 11.01.2002 № 176-П; Положение о порядке заключения и исполнения сделок РЕПО с государственными ценными бумагами Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 25.03.2003 № 220-П; Положение об условиях совершения Банком России сделок прямого РЕПО с российскими кредитными организациями на фондовой бирже, утв. ЦБ РФ 28.11.2008 № 329-П; Положение об условиях совершения Банком России сделок прямого РЕПО с российскими кредитными организациями на рынке государственных ценных бумаг, утв. ЦБ РФ 04.03.2010 № 357-П.

б) принятие ценных бумаг в залог;

в) передачу ценных бумаг в залог.

6. **Авалирование векселей и чеков.**

Платеж по переводному и простому векселю может быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством аваля (вексельного поручительства).

Такое обеспечение дается третьим лицом или даже одним из лиц, подписавших вексель. Это может быть и кредитная организация.

Аваль выражается словами «считать за аваль» и подписывается тем, кто дает аваль. Причем для аваля достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне переводного векселя, если только эта подпись не поставлена плательщиком или векселедателем.

В авале должно быть указано, за чей счет он дан. При отсутствии такого указания он считается данным за векселедателя.

Авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль (ст. 30—32, ч. 3 ст. 77 Положения о переводном и простом векселе, введенного в действие постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 № 104/1341). Вследствие этого авалист, давший аваль за векселедателя простого векселя либо за акцептанта переводного векселя, несет ответственность перед векселедержателем на тех же условиях, т.е. независимо от совершения протеста векселя в неплатеже[1].

Аваль чеков был рассмотрен применительно к соответствующей форме безналичных расчетов.

7. **Совершение срочных сделок с ценными бумагами на фондовых биржах.**

Под *срочными сделками* (договорами, контрактами) с ценными бумагами понимаются сделки, исполнение обязательств по которым зависит от изменения цен на ценные бумаги или

[1] Пункт 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.12.2000 № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей».

значений индексов, рассчитываемых на основании совокупности цен на ценные бумаги (фондовых индексов)[1].

Ценные бумаги и фондовые индексы, в зависимости от изменения цен и значений которых осуществляется исполнение обязательств по срочным сделкам, именуются *базовым активом*.

Из ценных бумаг базовым активом срочных сделок, совершаемых на биржевых торгах, могут быть:

— эмиссионные ценные бумаги;

— простые складские свидетельства, удостоверяющие право на биржевой товар;

— двойные складские свидетельства, удостоверяющие право на биржевой товар, или залоговые свидетельства.

Срочные сделки (фьючерсные, опционные, своп) могут быть *поставочными*, т.е. предусматривающими фактическую передачу ценных бумаг, и *расчетными*, когда стороны производят только расчеты в зависимости от изменения цен на ценные бумаги или фондовых индексов без фактической передачи ценных бумаг.

Фьючерсные договоры заключаются непосредственно на исполнение обязательств по базовому активу.

По опционным договорам покупателю на определенный промежуток времени предоставляется право выбора заключения или отказа от заключения договора на исполнение обязательств по базовому активу.

Своп договоры предполагают одновременную покупку и продажу ценных бумаг при условии расчетов по ним на разные даты.

Совершаемые кредитными организациями срочные сделки на основании п. 2 ст. 1062 ГК РФ не могут рассматриваться как пари и соответственно подлежат судебной защите.

Такой подход является вполне закономерным, поскольку целью заключения срочных сделок является снижение рисков, связанных с изменением цен на ценные бумаги

[1] См., например: п. 1.1 Положения о порядке оказания услуг, способствующих заключению срочных договоров (контрактов), а также особенностях осуществления клиринга срочных договоров (контрактов), утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 24.08.2006 № 06-95/пз-н.

и иные финансовые инструменты (хеджирование финансовых рисков).

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2009 № 181-ФЗ «Об использовании государственных-ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» Российская Федерация вправе осуществлять меры по повышению капитализации банков, являющихся акционерными обществами, путем обмена облигаций федерального займа на привилегированные акции таких банков[1].

10.2. Кредитные организации как профессиональные инвесторы на рынке ценных бумаг

Кредитные организации и Банк России в силу прямого указания в законе относятся к квалифицированным инвесторам на рынке ценных бумаг (п. 2 ст. 51.2 Закона о рынке ценных бумаг).

В соответствии с международной практикой **квалифицированным инвестором** признается лицо, опыт и квалификация которого позволяют ему адекватно оценивать риски, связанные с инвестициями в те или иные фондовые инструменты, и самостоятельно осуществлять операции с ценными бумагами на основе таких оценок[2].

---

[1] См.: постановление Правительства РФ от 29.10.2009 № 853 «Об утверждении Правил направления банками предложения об участии в процедуре повышения капитализации и принятия решения об удовлетворении (отказе в удовлетворении) предложения банка об участии в процедуре повышения капитализации»; Положение о порядке оплаты уставного капитала банков облигациями федерального займа, а также о порядке осуществления эмиссии привилегированных и обыкновенных акций, размещаемых в рамках процедуры повышения капитализации, утв. ЦБ РФ 12.11.2009 № 347-П; указание ЦБ РФ от 12.11.2009 № 2333-У «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации изменений и дополнений, вносимых в устав банка, и о порядке получения предварительного согласия Банка России на приобретение банком привилегированных акций у Российской Федерации в рамках осуществления процедур повышения капитализации».

[2] См.: Стратегию развития финансового рынка Российской Федерации на 2006—2008 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 01.06.2006 № 793-р.

Во-первых, в случаях, установленных федеральными законами или нормативными правовыми актами Федеральной службы по финансовым рынкам, некоторые эмиссионные ценные бумаги могут быть предназначены только для квалифицированных инвесторов (п. 7 ст. 17 Закона о рынке ценных бумаг). Соответственно только с ними могут заключать сделки брокеры в отношении этих ценных бумаг и производных финансовых инструментов (п. 5 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг).

Во-вторых, в случаях, установленных федеральными законами или нормативными правовыми актами Федеральной службы по финансовым рынкам, некоторые эмиссионные ценные бумаги могут быть предназначены только для квалифицированных инвесторов (п. 7 ст. 17 Закона о рынке ценных бумаг).

Уставами акционерных инвестиционных фондов или правилами доверительного управления закрытых и интервальных паевых инвестиционных фондов может быть предусмотрено, что их акции или инвестиционные паи предназначены только для квалифицированных инвесторов (ст. 4.1 и 14.1 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»).

Информация об акционерном инвестиционном фонде или о паевом инвестиционном фонде, акции и инвестиционные паи которых ограничены в обороте подобным образом, может предоставляться только владельцам указанных акций и инвестиционных паев и иным квалифицированным инвесторам (п. 3 ст. 52 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»).

В-третьих, профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие брокерскую деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами, вправе совершать гражданско-правовые сделки по приобретению иностранных финансовых инструментов, которые не квалифицированы в качестве ценных бумаг[1] соответственно только за счет клиентов или для клиентов — учредителей управления, являющихся квалифицированными инвесторами.

---

[1] См.: Подпункт «в» и «г» п. 3 Положения о квалификации иностранных финансовых инструментов в качестве ценных бумаг, утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 23.10.2007 № 07-105/пз-н.

10.3. Профессиональная деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг

10.3.1. Виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемые кредитными организациями

В соответствии с Законом о рынке ценных бумаг к профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг относятся следующие виды деятельности, осуществляемые в отношении эмиссионных ценных бумаг.

1. **Брокерская деятельность.**

Брокерской признается деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами за счет клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) на основании заключенного с ним возмездного договора (п. 1 ст. 3).

При этом брокер вправе предоставлять клиенту в заем денежные средства или ценные бумаги для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг при условии предоставления клиентом обеспечения в виде принадлежащих ему или приобретаемых для него брокером ценных бумаг. Сделки, совершаемые с использованием денежных средств или ценных бумаг, переданных брокером в заем, именуются *маржинальными сделками* (п. 4 ст. 3).

2. **Дилерская деятельность.**

Дилерской деятельностью является совершение сделок купли-продажи ценных бумаг от своего имени и за свой счет путем публичного объявления цен и при наличии обязательства покупки (продажи) ценных бумаг по этим ценам (ст. 4).

3. **Деятельность по управлению ценными бумагами.**

Под деятельностью по управлению ценными бумагами признается осуществление в течение определенного срока

от своего имени и за вознаграждение доверительного управления в интересах других лиц следующим имуществом:

а) ценными бумагами;

б) денежными средствами, предназначенными для совершения сделок ценными бумагами или заключения договоров, являющихся производными финансовыми инструментами (ст. 5).

4. **Клиринговая деятельность.**

Под клиринговой понимается деятельность по определению и зачету взаимных обязательств сторон по сделкам с ценными бумагами (ст. 6).

5. **Депозитарная деятельность.**

Депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и учету прав на ценные бумаги (ст. 7).

6. **Деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг.**

Деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг признаются сбор, фиксация, обработка, хранение и предоставление определенных данных о владельцах именных ценных бумаг (ст. 8).

Кредитная организация как эмитент может быть держателем реестра собственных ценных бумаг, если число их владельцев не превышает пятисот.

Нет также формального запрета и на осуществление кредитными организациями деятельности по ведению реестра на основании поручения эмитента.

7. **Деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг.**

Данной деятельностью признается предоставление услуг, непосредственно способствующих заключению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами между участниками рынка ценных бумаг (ст. 9).

Такую деятельность осуществляют фондовые биржи. Однако кредитные организации как фондовые биржи функ-

ционировать не могут, поскольку этот вид деятельности несовместим с банковской (п. 4 ст. 11).

В то же время формального запрета на осуществление кредитными организациями деятельности по организации торговли на внебиржевом рынке ценных бумаг в действующем законодательстве не содержится.

10.3.2. Ограничения на совмещение отдельных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг для кредитных организаций

Деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг лицензируется тремя видами лицензий: лицензией профессионального участника рынка ценных бумаг, лицензией на осуществление деятельности по ведению реестра, лицензией фондовой биржи (п. 6 ст. 39 Закона о рынке ценных бумаг).

На осуществление брокерской деятельности, дилерской деятельности, деятельности по управлению ценными бумагами, депозитарной деятельности, клиринговой деятельности, деятельности по организации торговли Федеральной службой по финансовым рынкам выдается *лицензия профессионального участника рынка ценных бумаг* на каждый ее вид без ограничения сроков действия.

На осуществление деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг выдается *лицензия на осуществление деятельности по ведению реестра*.

Следует учитывать, что на осуществление деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг в качестве фондовой биржи выдается отдельная *лицензия фондовой биржи*.

Лицо, осуществляющее профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, вправе совмещать ее с иными видами деятельности, как подлежащими лицензированию, так и не подлежащими лицензированию (кроме фондовых бирж).

Что касается видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, то допускается совмещение следующих их видов:

1) брокерская деятельность, дилерская деятельность, деятельность по управлению ценными бумагами и депозитарная деятельность;

2) клиринговая деятельность и депозитарная деятельность;

3) деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг и клиринговая деятельность[1].

Кроме того, кредитной организации как профессиональному участнику рынка ценных бумаг, имеющему право на осуществление дилерской деятельности, брокерской деятельности и деятельности по доверительному управлению на рынке ценных бумаг, запрещается осуществлять указанные виды деятельности в отношении ценных бумаг зависимых от него организаций, а также дочерних организаций от зависимых организаций данного профессионального участника рынка ценных бумаг. Этот запрет не распространяется на размещение таких ценных бумаг на первичном рынке и на их обслуживание (выплату доходов, погашение, передачу информации и т.п.), а также на дилерскую деятельность на вторичном рынке в отношении долговых ценных бумаг указанных организаций[2].

Контрольные вопросы

1. По каким критериям выделяются операции с ценными бумагами, которые осуществляются кредитными организациями на основании лицензии Банка России?
2. В каком порядке кредитные организации вправе осуществлять профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг?

---

[1] Пункты 1.3—1.6 Порядка лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 06.03.2007 № 07-21/пз-н.

[2] Пункты 2 и 4 Положения об особенностях и ограничениях совмещения брокерской, дилерской деятельности и деятельности по доверительному управлению ценными бумагами с операциями по централизованному клирингу, депозитарному и расчетному обслуживанию, утв. постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 20.01.1998 № 3 и Положением ЦБ РФ от 22.01.1998 № 16-П.

Глава 11

Операции кредитных организаций с валютными ценностями, драгоценными металлами и драгоценными камнями

11.1. Валютные операции кредитных организаций

11.1.1. Виды валютных операций

Исходя из понятия валютной операции, данного в п. 9 ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее — Закон о валютном регулировании и валютном контроле), можно выделить следующие виды валютных операций:

а) приобретение и отчуждение валютных ценностей (иностранной валюты и внешних ценных бумаг). При этом валютные операции купли-продажи иностранной валюты и чеков, номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, производятся только через уполномоченные банки (ст. 11 Закона о валютном регулировании и валютном контроле);

б) расчеты в иностранной валюте;

в) приобретение и отчуждение внутренних ценных бумаг с участием нерезидентов;

г) расчеты в валюте РФ с участием нерезидентов;

д) ввоз на таможенную территорию РФ и вывоз с таможенной территории РФ валютных ценностей, валюты РФ и внутренних ценных бумаг;

е) перевод иностранной валюты, валюты РФ, внутренних и внешних ценных бумаг с одного счета на другой счет того же лица, если один из них открыт за пределами территории РФ, а другой — на территории РФ.

По субъектному составу выделяются следующие операции:

а) между резидентами;

б) между нерезидентами;

в) между резидентами и нерезидентами.

11.1.2. Валютные операции резидентов

Валютные операции между резидентами запрещены, за исключением операций, прямо указанных в ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании и валютном контроле.

В частности, могут осуществляться валютные операции по сделкам между уполномоченными банками (кредитными организациями, имеющими право на осуществление банковских операций в иностранной валюте), совершаемым ими от своего имени и за свой счет, в порядке, установленном Банком России (ч. 2 ст. 9)[1].

Также без ограничений осуществляются валютные операции между резидентами и уполномоченными банками, связанные:

1) с получением и возвратом кредитов и займов, уплатой по ним процентов и штрафных санкций;

2) с внесением денежных средств на банковские счета и во вклады, а также с их получением;

[1] См.: указание ЦБ РФ от 28.04.2004 № 1425-У «О порядке осуществления валютных операций по сделкам между уполномоченными банками».

3) с выплатой по банковским гарантиям, а также с исполнением обязательств по договорам поручительства и залога;

4) с приобретением векселей, получением по ним платежей, взысканием штрафных санкций, а также с отчуждением указанных векселей;

5) с проведением физическими лицами операций в обменных пунктах;

6) с уплатой комиссионного вознаграждения;

7) с иными валютными операциями, отнесенными к банковским операциям в соответствии с законодательством РФ (ч. 3 ст. 9).

Физические лица — резиденты вправе осуществлять из Российской Федерации и получать в Российской Федерации переводы без открытия банковских счетов в установленном Банком России порядке, который может предусматривать только ограничение суммы перевода (ч. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании и валютном контроле)[1].

В соответствии с ч. 1 ст. 12 Закона о валютном регулировании и валютном контроле резиденты также открывают без ограничений счета (вклады) в иностранной валюте в банках, расположенных на территориях иностранных государств, являющихся членами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) или Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ)[2].

При этом они вправе переводить на эти счета средства со своих счетов (вкладов) в уполномоченных банках или других своих счетов (вкладов), открытых в банках за пределами территории РФ.

Такие переводы осуществляются резидентами при предъявлении уполномоченному банку при первом переводе уве-

---

[1] См.: указание ЦБ РФ от 30.03.2004 № 1412-У «Об установлении суммы перевода физическим лицом — резидентом из Российской Федерации без открытия банковских счетов».

[2] Перечни стран, территорий и организаций, являющихся членами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) приведены в приложениях к письму ФНС России от 08.08.2006 № ШТ-6-09/777@ «Об открытии (закрытии) резидентами счетов (вкладов) в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации».

домления налогового органа по месту учета резидента об открытии счета (вклада) с отметкой о принятии указанного уведомления, за исключением операций, требуемых в соответствии с законодательством иностранного государства и связанных с условиями открытия указанных счетов (вкладов).

Операции, которые резиденты могут проводить по указанным счетам (вкладам), перечислены в ч. 5, 6 и 6.1 ст. 12 Закона о валютном регулировании и валютном контроле.

Резиденты (за исключением физических лиц, уполномоченных банков и валютных бирж) представляют налоговым органам по месту своего учета отчеты о движении средств по этим счетам (вкладам) с подтверждающими банковскими документами в порядке, устанавливаемом Правительством РФ по согласованию с Банком России[1]. Физические лица — резиденты обязаны представлять в налоговые органы по месту своего учета только отчет об остатках средств на таких счетах (во вкладах) по состоянию на начало каждого календарного года.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 Закона о валютном регулировании и валютном контроле резиденты вправе без ограничений открывать в уполномоченных банках (т.е. на территории РФ) банковские счета (банковские вклады) в иностранной валюте. Перечень документов, необходимых для проведения операций по этим счетам, установлен Банком России[2].

---

[1] См.: Правила представления резидентами налоговым органам отчетов о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 28.12.2005 № 819.

[2] См.:

— инструкцию ЦБ РФ от 15.06.2004 № 117-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации при осуществлении валютных операций, порядке учета уполномоченными банками валютных операций и оформления паспортов сделок»;

— Положение о порядке представления резидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации, связанных с проведением валютных операций с нерезидентами по внешнеторговым сделкам, и осуществления уполномоченными банками контроля за проведением валютных операций, утв. ЦБ РФ от 01.06.2004 № 258-П;

— указание ЦБ РФ от 10.12.2007 № 1950-У «О формах учета по валютным операциям, осуществляемым резидентами, за исключением кредитных организаций и валютных бирж»;

— указание ЦБ РФ от 20.07.2007 № 1868-У «О представлении физическими лицами – резидентами уполномоченным банкам документов, связанных с проведением отдельных валютных операций».

Операции, которые могут проводиться резидентами без использования таких счетов, перечислены в ч. 2 и 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании и валютном контроле.

11.1.3. Валютные операции нерезидентов

В соответствии со ст. 10 Закона о валютном регулировании и валютном контроле нерезиденты вправе без ограничений осуществлять между собой переводы иностранной валюты со счетов (вкладов) в банках за пределами территории РФ на банковские счета (во вклады) в уполномоченных банках или с банковских счетов (вкладов) в уполномоченных банках на счета (во вклады) в банках за пределами территории РФ или в уполномоченных банках.

Нерезиденты вправе осуществлять между собой валютные операции с внутренними ценными бумагами на территории РФ с учетом требований, установленных антимонопольным законодательством и законодательством о рынке ценных бумаг.

При этом нерезиденты имеют право без ограничений перечислять иностранную валюту и валюту РФ со своих банковских счетов (вкладов) в банках за пределами территории РФ на свои банковские счета (вклады) в уполномоченных банках (ч. 3 ст. 13 Закона о валютном регулировании и валютном контроле).

Валютные операции в рублях между нерезидентами на территории РФ осуществляются через банковские счета (вклады), открытые на территории РФ в порядке, предусмотренном Банком России[1].

11.1.4. Валютные операции между резидентами и нерезидентами

В соответствии со ст. 6 и 26 Закона о валютном регулировании и валютном контроле валютные операции между резидентами и нерезидентами с 1 января 2007 г. осуществляются без ограничений.

---

[1] См.: Положение об открытии Банком России банковских счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации и проведении операций по указанным счетам, утв. ЦБ РФ 04.05.2005 № 269-П.

11.1.5. Ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг

В соответствии со ст. 15 Закона о валютном регулировании и валютном контроле ввоз в Российскую Федерацию иностранной валюты, валюты РФ, а также дорожных чеков, внешних и внутренних ценных бумаг в документарной форме осуществляется резидентами и нерезидентами без ограничений при соблюдении требований таможенного законодательства. Декларирование этих ценностей осуществляется только, если их стоимость превышает сумму, эквивалентную 10 000 долл. США.

Физические лица — резиденты и физические лица — нерезиденты имеют право вывозить из Российской Федерации иностранную валюту, валюту РФ, дорожные чеки, внешние и (или) внутренние ценные бумаги в документарной форме, ранее ввезенные или переведенные в Российскую Федерацию, при соблюдении требований таможенного законодательства в пределах, указанных в таможенной декларации или ином документе, подтверждающем их ввоз или перевод в Российскую Федерацию.

Представление подтверждающих ввоз или перевод документов не требуется в отношении иностранной валюты или валюты РФ, если их стоимость не превышает сумму, эквивалентную 10 000 долл. США.

Декларирование осуществляется только, если указанные ценности превышают сумму, эквивалентную 3000 долл. США, а дорожные чеки — 10 000 долл. США.

11.1.6. Репатриация резидентами иностранной валюты и валюты Российской Федерации

В соответствии со ст. 19 Закона о валютном регулировании и валютном контроле при осуществлении внешнеторговой деятельности резиденты, если иное не предусмотрено этим Федеральным законом, обязаны в сроки, предусмотренные внешнеторговыми договорами (контрактами), обеспечить:

1) получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты РФ, причитающейся в соответствии с условиями указанных договоров (контрактов) за переданные нерезидентам товары, выполненные для них работы, оказанные им услуги, переданные им информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

2) возврат в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за неввезенные на таможенную территорию РФ (неполученные на таможенной территории РФ) товары, невыполненные работы, неоказанные услуги, непереданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них.

Резиденты вправе не зачислять на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранную валюту или валюту РФ только в случаях, перечисленных в ч. 2 ст. 19 Закона о валютном регулировании и валютном контроле.

Согласно ст. 20 Закона о валютном регулировании и валютном контроле в целях обеспечения учета и отчетности по валютным операциям Банк России установил единые правила оформления резидентами в уполномоченных банках паспортов сделок, оформляемых при осуществлении валютных операций между резидентами и нерезидентами[1].

11.1.7. Органы и агенты валютного контроля

На основании ст. 22 Закона о валютном регулировании и валютном контроле валютный контроль в Российской Федерации осуществляется Правительством РФ, органами и агентами валютного контроля.

Органами валютного контроля являются Банк России и федеральные органы исполнительной власти, уполномо-

[1] См.: раздел II инструкции ЦБ РФ от 15.06.2004 № 117-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации при осуществлении валютных операций, порядке учета уполномоченными банками валютных операций и оформления паспортов сделок».

ченные Правительством РФ (в частности, Федеральная служба финансово-бюджетного надзора[1]).

Агентами валютного контроля являются уполномоченные банки[2], государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», не являющиеся уполномоченными банками профессиональные участники рынка ценных бумаг, таможенные органы и налоговые органы.

Банк России осуществляет контроль за валютными операциями кредитных организаций[3], а также за валютными биржами[4].

Контроль за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями или валютными биржами, осуществляют в пределах своей компетенции федеральные органы исполнительной власти, являющиеся органами валютного контроля, и агенты валютного контроля.

В отличие от агентов валютного контроля органы валютного контроля вправе издавать акты по вопросам валютного регулирования (ч. 1 ст. 4 Закона о валютном регулировании и валютном контроле), а также применять ответственность за нарушение актов валютного законодательства и актов органов валютного регулирования (ч. 2 ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле).

---

[1] Пункт 1 Положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора, утв. постановлением Правительства РФ от 15.06.2004 № 278.

[2] См.: Положение о порядке передачи уполномоченными банками информации о нарушениях лицами, осуществляющими валютные операции, актов валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования, утв. ЦБ РФ 20.07.2007 № 308-П; Правила представления органами и агентами валютного контроля в уполномоченный Правительством Российской Федерации орган валютного контроля (Федеральную службу финансово-бюджетного надзора) необходимых для осуществления его функций документов и информации, утв. постановлением Правительства РФ от 24.02.2009 № 166.

[3] См.: указание ЦБ РФ от 12.02.1999 № 500-У «Об усилении валютного контроля со стороны уполномоченных банков за правомерностью осуществления их клиентами валютных операций и о порядке применения мер воздействия к уполномоченным банкам за нарушения валютного законодательства».

[4] См.: Положение о порядке и условиях проведения торгов иностранной валютой за российские рубли на единой торговой сессии межбанковских валютных бирж, утв. ЦБ РФ 16.06.1999 № 77-П.

11.2. Операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями

11.2.1. Операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями и лицензирование

Согласно п. 3 ст. 17 Федерального закона от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (далее — Закон о драгоценных металлах и драгоценных камнях) Банк России в соответствии с федеральными законами (т.е. Законом о банках и банковской деятельности) осуществляет лицензирование операций банков и иных кредитных организаций с драгоценными металлами и драгоценными камнями.

При этом на основании ст. 1 Закона о драгоценных металлах и драгоценных камнях под **драгоценными металлами** понимаются: золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий). Драгоценные металлы могут находиться в любом состоянии, виде, в том числе в самородном и аффинированном виде, а также в сырье, сплавах, полуфабрикатах, промышленных продуктах, химических соединениях, ювелирных и иных изделиях[1], монетах, ломе и отходах производства и потребления.

К **драгоценным камням** относятся: природные алмазы, изумруды, рубины, сапфиры и александриты, а также природный жемчуг в сыром (естественном) и обработанном виде. К драгоценным камням приравниваются уникальные янтарные образования в порядке, устанавливаемом Правительством РФ[2].

Данные перечни могут быть изменены только федеральным законом.

Операции кредитных организаций с драгоценными металлами необходимо разделять на те, которые они могут

---

[1] См.: Положение о порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы, к ювелирным, утв. приказом Комитета РФ по драгоценным металлам и драгоценным камням от 30.10.1996 № 146.

[2] См.: Порядок отнесения уникальных янтарных образований к драгоценным камням, утв. постановлением Правительства РФ от 05.01.1999 № 8.

осуществлять независимо от наличия лицензии на совершение операций с драгоценными металлами (в целях банковского регулирования они относятся к банковским сделкам), и те, для осуществления которых наличие такой лицензии обязательно (в целях банковского регулирования относятся к банковским операциям).

Во втором случае имеются в виду либо генеральная лицензия на осуществление банковских операций, либо лицензия на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов, которая выдается при наличии или одновременно с лицензией на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте.

Для получения этих лицензий кредитная организация дополнительно к основному пакету документов должна представить:

а) надлежащим образом заверенную копию документа, выдаваемого Минфином России и подтверждающего согласование осуществления кредитной организацией операций с драгоценными металлами[1];

б) справку кредитной организации о наличии весоизмерительных приборов и разновесов в случаях, установленных нормативными актами Банка России[2]. В данном случае имеется в виду, что при приеме и выдаче драгоценных металлов и драгоценных камней кредитные организации обязаны оборудовать свои кладовые (хранилища) или другие помещения кассового узла весоизмерительными приборами и разновесами и обеспечить своевременные поверки и освиде-

---

[1] См.: Положение о согласовании правил внутреннего контроля организаций, осуществляющих скупку, куплю-продажу драгоценных металлов, драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий, утв. приказом Минфина России от 21.06.2005 № 77н, а также Методические указания о порядке согласования правил внутреннего контроля организаций и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих скупку, куплю-продажу драгоценных металлов и драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий, органами федерального пробирного надзора, утв. приказом Российской государственной пробирной палаты от 07.07.2003 № 47.

[2] Пункт 14.6 инструкции ЦБ РФ от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

тельствования весового хозяйства метрологической службой[1].

Постановки на специальный учет в органах федерального пробирного надзора в настоящее время не требуется[2].

Лицензирования операций с драгоценными камнями Законом о банках и банковской деятельности не предусмотрено.

В связи с этим Банк России определяет перечень операций с драгоценными камнями, а также аналогичные операции с драгоценными металлами, которые осуществляются кредитными организациями при наличии любой из лицензий на осуществление банковских операций вне зависимости от наличия лицензии на совершение операций с драгоценными металлами. К ним относятся: принятие в качестве обеспечения исполнения обязательств, хранение, транспортировка, использование в некоммерческих целях, реализация через уполномоченные организации[3]. При этом оказывать услуги по хранению и перевозке драгоценных металлов кредитные организации могут только при наличии сертифицированного хранилища[4].

В целях банковского регулирования эти операции относятся к иным сделкам, совершаемым кредитными организациями.

---

1 Пункт 2.1 инструкции ЦБ РФ от 30.11.2000 № 94-И «О порядке определения массы драгоценных металлов и драгоценных камней и исчисления их стоимости в Банке России и кредитных организациях».

2 См.: письмо ЦБ РФ от 30.03.2005 № 50-Т «О постановке кредитных организаций на специальный учет в органах федерального пробирного надзора».

3 См.: Официальное разъяснение ЦБ РФ от 29.01.2002 № 23-ОР «Об отдельных вопросах применения законодательства о проведении кредитными организациями операций с драгоценными металлами и природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации».

4 Пункт 7.5 Положения о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами от 01.11.1996 № 50, утв. приказом ЦБ РФ от 01.11.1996 № 02-400. В Концепции развития гражданского законодательства РФ планируется регулирование данного вопроса перевести на законодательный уровень (п.2.3 разд. VI).

11.2.2. Операции кредитных организаций с драгоценными металлами, осуществляемые на основании лицензии на совершение операций с драгоценными металлами

К банковским операциям с драгоценными металлами, осуществляемыми на основании специальной лицензии Банка России на совершение операций с драгоценными металлами, относятся следующие операции.

1. Покупка и продажа драгоценных металлов как за свой счет, так и за счет клиентов (по договорам комиссии и поручения).

2. Привлечение драгоценных металлов во вклады (до востребования и на определенный срок) от физических и юридических лиц.

3. Размещение драгоценных металлов от своего имени и за свой счет на депозитные счета, открытые в других банках, и предоставление займов в драгоценных металлах.

Данный перечень определяется путем исключения из перечня банковских операций и сделок с драгоценными металлами[1] тех сделок, которые могут осуществляться независимо от наличия лицензии на совершение операций с драгоценными металлами (принятие в обеспечение исполнения обязательств, хранение[2], транспортировка, использование в некоммерческих целях)[3].

Первая операция предусмотрена и актами Правительства РФ, согласно которым:

а) Банк России и специально уполномоченные им банки обладают правом приобретения слитков золота и серебра за свой счет либо за счет своих клиентов (по договорам комиссии или поручения) у пользователей недр;

---

[1] Пункт 7 Положения ЦБ РФ от 01.11.1996 № 50.

[2] Указание ЦБ РФ от 01.07.2009 № 2255-У «О правилах учета и хранения слитков драгоценных металлов в кредитных организациях на территории Российской Федерации».

[3] См.: Официальное разъяснение ЦБ РФ от 29.01.2002 № 23-ОР «Об отдельных вопросах применения законодательства о проведении кредитными организациями операций с драгоценными металлами и природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации».

б) инвесторы и промышленные потребители имеют право покупать (продавать) слитки золота и серебра только через Банк России и специально уполномоченные банки, заключать со специально уполномоченными банками договоры комиссии или поручения по их приобретению или отчуждению, а также совершать операции со слитками по специальным счетам, открываемым в специально уполномоченных банках[1];

в) Банк России и кредитные организации могут осуществлять экспорт из России драгоценных металлов и монет из драгоценных металлов, являющихся законным средством платежа[2].

Сделки купли-продажи драгоценных металлов могут проводиться между Банком России и кредитными организациями[3].

К операциям, совершаемым кредитными организациями только при наличии лицензии на совершение операций с драгоценными металлами, относится купля-продажа монет из драгоценных металлов[4].

Кроме того, кредитные организации, имеющие лицензию Банка России на совершение операций с драгоценными металлами (в отношении драгоценных металлов, находящихся в их собственности, а также реализуемых ими на внешнем рынке по договорам комиссии, заключенным с собственниками этих драгоценных металлов), могут осуществлять экспорт аффинированных золота и серебра. Однако для этого им дополнительно требуется генераль-

---

[1] Пункты 14 и 17 Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 30.06.1994 № 756.

[2] Пункты 15, 21 и 34 Положения о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации драгоценных металлов, драгоценных камней и сырьевых товаров, содержащих драгоценные металлы, утв. Указом Президента РФ от 21.06.2001 № 742.

[3] См.: указание ЦБ РФ от 07.10.1998 № 376-У «О порядке совершения Банком России сделок купли-продажи драгоценных металлов с кредитными организациями на территории Российской Федерации».

[4] См.: письмо ЦБ РФ от 29.09.1997 № 524 «О совершении кредитными организациями операций купли-продажи монет из драгоценных металлов».

ная лицензия Министерства промышленности и торговли РФ[1].

Кредитная организация также имеет право создавать ОФБУ, в состав которого входят драгоценные металлы, только при наличии соответствующей лицензии Банка России, дающей право на осуществление операций с драгоценными металлами[2].

11.2.3. Порядок осуществления операций с драгоценными металлами кредитными организациями

1. *Сделки купли-продажи с поставкой драгоценных металлов в физической форме*.

Выделяются два вида таких сделок:

а) с немедленной поставкой (наличные сделки), когда даты валютирования (даты расчетов и поставки драгоценных металлов) устанавливаются в пределах двух рабочих дней от даты заключения сделки;

б) срочные сделки купли-продажи, когда сроки расчетов по сделке составляют более двух рабочих дней от даты заключения сделки.

Кроме того, банки могут совершать другие сделки с драгоценными металлами (опционы, свопы, фьючерсы и др.) в соответствии с законодательством РФ и международной банковской практикой.

2. *Операции с драгоценными металлами с открытием «металлических» счетов*.

«Металлические» счета открываются для физических и юридических лиц, включая банки.

---

[1] См.: приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 30.12.2009 № 1212 «О распределении полномочий в Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации и его территориальных органов по выдаче лицензий и других разрешительных документов на осуществление экспортно-импортных операций с отдельными видами товаров».

[2] Пункт 6.3 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утв. приказом ЦБ РФ от 02.07.1997 № 02-287.

Выделяются следующие виды таких счетов:

1) для хранения драгоценных металлов банки открывают металлические счета ответственного хранения.

Драгоценные металлы, принятые от клиента на хранение, не являются привлеченными средствами банка и не могут быть размещены им от своего имени и за свой счет.

Такие счета могут открываться Банком России[1];

2) для осуществления операций по привлечению во вклады и размещению драгоценных металлов банки открывают обезличенные металлические счета.

Драгоценные металлы, учитываемые на обезличенных металлических счетах, имеют количественную характеристику массы металла (для монет — количество в штуках) и стоимостную балансовую оценку.

В договоре обезличенного металлического счета определяются операции, проводимые по данному счету, условия зачисления на счет и возврата со счета драгоценных металлов, а также размер и порядок выплаты вознаграждений, связанных с ведением счета, изменением индивидуальных характеристик драгоценных металлов при их зачислении и выдачи со счета в физической форме и отклонением массы металла, числящегося на обезличенном металлическом счете, от массы металла, подлежащего возврату с этого счета в физической форме.

Обезличенные металлические счета также бывают двух видов:

а) счета клиентов (срочные и до востребования), в том числе корреспондентские счета банков;

б) счета учета займов в драгоценных металлах, выданных клиентам.

Привлечение и размещение драгоценных металлов на обезличенные металлические счета может быть осуществлено путем перевода драгоценных металлов с других обезличенных металлических счетов, зачислением на обезличенные металлические счета драгоценных металлов при их

[1] См.: указание ЦБ РФ от 18.11.1999 № 682-У «О порядке заключения кредитными организациями договора хранения драгоценных металлов и ведения счета ответственного хранения драгоценных металлов в Банке России».

физической поставке, а также зачислением драгоценных металлов, проданных клиенту, или драгоценных металлов, приобретенных банком.

Возврат драгоценных металлов с обезличенных металлических счетов клиентов возможен путем перечисления драгоценных металлов на другие обезличенные металлические счета, снятием со счетов драгоценных металлов в физической форме, а также путем совершения сделки купли-продажи драгоценных металлов, числящихся на счете.

Займы в драгоценных металлах предоставляются путем поставки драгоценных металлов клиенту в физической форме или на обезличенные металлические счета в обмен на обязательство поставки драгоценных металлов по истечении установленного договором срока.

Погашение суммы займа в драгоценных металлах осуществляется в форме физической поставки драгоценных металлов или путем перечисления драгоценных металлов с обезличенных металлических счетов заемщика.

Проценты, начисляемые на обезличенные металлические счета, комиссионные сборы и прочие вознаграждения, связанные с ведением металлических счетов, исчисляются и выплачиваются в валюте РФ. Проценты по обезличенным металлическим счетам могут быть выплачены в драгоценных металлах, что должно быть оговорено в соглашении между банком и владельцем счета[1].

Контрольные вопросы

1. Какие операции осуществляют уполномоченные банки с иностранной валютой?
2. Кем являются кредитные организации в системе валютного контроля и в чем заключаются их основные функции?
3. Какие операции и в каком порядке осуществляют кредитные организации с драгоценными металлами?
4. Какие операции и в каком порядке осуществляют кредитные организации с драгоценными камнями?

[1] Пункты 8 и 9 Положения о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами от 01.11.1996 № 50, утв. приказом ЦБ РФ 01.11.1996 № 02-400.

Программа дисциплины «Банковское право»

Для специальности 030501.65 — «Юриспруденция» подготовки специалиста

I. Пояснительная записка

Автор программы: А. Я. Курбатов, доцент кафедры предпринимательского права, кандидат юридических наук.

Требования к студентам. Приступая к изучению дисциплины «Банковское право» студенты (слушатели) должны знать гражданское право, основы предпринимательского права, финансовое право.

Аннотация. Учебный курс «Банковское право» является составной частью третьей ступени высшего профессионального образования и изучается студентами всех специализаций на 5 курсе, а также на 2 курсе магистратуры по программе «Корпоративный юрист». Его цель — более глубокое изучение студентами вопросов правового регулирования банковской деятельности, чем в рамках дисциплин, указанных выше.

В данном учебном курсе правовое регулирование банковской деятельности рассматривается комплексно с учетом подзаконного правового регулирования, осуществляемого Банком России.

При этом основной упор делается на рассмотрение проблемных вопросов, возникающих в правоприменительной практике, а также на анализ решений судебных органов (Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ).

Программой курса предусматривается проведение лекционных занятий (24 часа), семинарских занятий (24 часа), а также самостоятельная внеаудиторная работа студентов (60 часов).

Самостоятельная работа студентов включает освоение ими теоретического материала, работу с нормативными актами и актами судебной практики, подготовку к семинарским занятиям в виде решения задач и разбора конкретных практических ситуаций.

Учебным планом предусмотрено написание студентами домашней контрольной работы и реферата. По оконча-

нии изучения дисциплины проводится итоговый экзамен в устной форме.

Учебная задача дисциплины. В результате изучения дисциплины студент должен:

— знать нормативные акты, регулирующие банковскую деятельность в Российской Федерации;

— уметь выбирать нормы права, применимые в конкретной ситуации, и при необходимости разрешать возникающие между ними коллизии;

— иметь представление о проблемных вопросах правового регулирования банковской деятельности и путях их разрешения;

— обладать навыками работы с актами судебной практики.

II. Тематический план учебной дисциплины

№ темы	Название разделов и тем	Всего часов	Аудиторные часы		Самостоятельная работа
			Лекции	Семинары и практические занятия	
Раздел 1. Основы банковского права					
1.	Правовое регулирование банковской деятельности.	4	1	1	2
2.	Предмет и основные понятия банковского права	4	1	1	2
Раздел 2. Правовой статус организаций, действующих в банковской сфере					
3.	Правовой статус Банка России и государственных корпораций, действующих в банковской сфере	4	1	1	2
4.	Особенности правового статуса кредитных организаций	10	1	1	8
Раздел 3. Обеспечение надежности кредитных организаций					
5.	Система требований, обеспечивающих надежность кредитных организаций	4	1	1	2

№ темы	Название разделов и тем	Всего часов	Аудиторные часы		Самостоятельная работа
			Лекции	Семинары и практические занятия	
6.	Меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций	4	1	1	2
Раздел 4. Особенности осуществления государственного надзора и контроля в банковской сфере					
7.	Надзор за кредитными организациями, осуществляемый Банком России (банковский надзор)	4	1	1	2
8.	Отдельные виды государственного контроля в банковской сфере	4	1	1	2
Раздел 5. Ликвидация кредитных организаций					
9.	Виды ликвидации кредитных организаций. Концептуальные особенности процедуры несостоятельности (банкротства) кредитных организаций	4	1	1	2
10.	Отзыв банковских лицензий как условие принудительной ликвидации кредитных организаций	4	1	1	2
Раздел 6. Пассивные операции кредитных организаций в рублях					
11.	Банковские вклады (депозиты)	6	1	1	4
12.	Страхование вкладов физических лиц в банках РФ. Наследование денежных средств граждан в банках	4	1	1	2
13.	Банковские счета	6	1	1	4
Раздел 7. Активные операции кредитных организаций в рублях					
14.	Банковское кредитование	6	1	1	4
Раздел 8. Расчетные операции кредитных организаций					
15.	Межбанковские расчеты	4	1	1	2
16.	Исполнение обязательств при безналичных расчетах	4	1	1	2
17.	Документооборот при осуществлении безналичных расчетов	4	1	1	2

№ темы	Название разделов и тем	Всего часов	Аудиторные часы		Самостоятельная работа
			Лекции	Семинары и практические занятия	
18.	Кассовые операции кредитных организаций и операции инкассации	4	1	1	2
Раздел 9. Отдельные виды деятельности кредитных организаций					
19.	Правовое регулирование банковских сделок и иных видов деятельности кредитных организаций	4	1	1	2
20.	Передача имущества в доверительное управление кредитным организациям	4	1	1	2
Раздел 10. Операции кредитных организаций с ценными бумагами					
21.	Операции кредитных организаций с ценными бумагами, осуществляемые на основании банковской лицензии	4	1	1	2
22.	Профессиональная деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг	4	1	1	2
Раздел 11. Операции кредитных организаций с валютными ценностями, драгоценными металлами и камнями					
23.	Валютные операции кредитных организаций	4	1	1	2
24.	Операции кредитных организаций с драгоценными металлами и драгоценными камнями	4	1	1	2
	Всего	108	24	24	60

III. Формы контроля знаний студентов

Текущий контроль осуществляется путем проверки преподавателем указанных выше письменных работ.

Промежуточный контроль осуществляется в виде тестирования по отдельным темам.

Итоговый контроль осуществляется при проведении экзамена в устной форме.

Итоговая оценка студентов по курсу «Банковское право» складывается из следующих составляющих:

1) работы на практических занятиях (обсуждения, деловые игры);

2) оценки за контрольную работу (8—10 тыс. слов);

3) оценки за реферат (8—10 тыс. слов);

4) оценки, полученной на устном экзамене (20 мин.).

Итоговая оценка, которая проставляется в зачетную книжку и ведомость, выводится по формуле средней взвешенной с учетом выведенных весов.

Вес занятий на семинарах — 0,2, вес контрольной работы — 0,1, вес домашнего задания — 0,1, вес курсовой работы или реферата — 0,2, вес итогового экзамена — 0,4.

Например, оценка за занятия на семинарах — 5 баллов, оценка за контрольную работу — 6 баллов, оценка за домашнее задание — 7 баллов, оценка за курсовую работу или реферат — 6 баллов, оценка за итоговый экзамен — 7 баллов.

Итоговая оценка (ИО) складывается следующим образом:

$$ИО = 5 \times 0,2 + 6 \times 0,1 + 7 \times 0,1 + 6 \times 0,2 + 7 \times 0,4 = 6,3.$$

Округляем полученное число по правилам округления чисел и получаем итоговую оценку — 6.

В зачетную книжку и ведомость проставляется: «хорошо (6)».

IV. Содержание программы

Раздел 1. Основы банковского права

Тема 1. Правовое регулирование банковской деятельности

Банковское право как комплексное образование и подотрасль предпринимательского права. Принципы правового регулирования банковской деятельности. Особенности правового регулирования банковской деятельности. Система банковского законодательства. Разрешение коллизий между нормами, регулирующими банковскую деятельность.

Основная литература:

Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997. — С. 49—74.

Курбатов, А. Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства».

Тема 2. Предмет и основные понятия банковского права

Банковские отношения (банковская деятельность) как предмет банковского права. Банковские операции и банковские сделки: критерии разграничения и классификация. Субъекты банковской деятельности. Понятие клиента кредитной организации. Банковская система РФ.

Основная литература:

Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997. — С. 9—48.

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» : науч.-практ. комментарий / под ред. К. Д. Лубенченко. — М., 1998. — С. 36—99.

Раздел 2. Правовой статус организаций, действующих в банковской сфере

Тема 3. Правовой статус Банка России и государственных корпораций, действующих в банковской сфере

Характеристика правового статуса Банка России как субъекта права. Подотчетность Банка России. Цели деятельности и функции Банка России. Классификация функций Банка России. Организационная структура Банка России. Органы Банка России.

Государственные корпорации как организационно-правовая форма юридического лица, особенности их правового статуса. Цели деятельности и функции государственных корпораций, действующих в банковской сфере. Управление государственными корпорациями.

Основная литература:

Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997. — С. 128—167.

Правовое регулирование банковской деятельности / под ред. Е. А. Суханова. — М., 1997. — С. 20—74.

Курбатов, А. Я. Правовое регулирование деятельности государственных корпораций как организационно-правовой формы юридических лиц // Справочная пра-

вовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства».

Тема 4. Особенности правового статуса кредитных организаций

Понятие и виды кредитных организаций. Содержание правоспособности кредитных организаций, ее возникновение и прекращение. Особенности создания, государственной регистрации и лицензирования кредитных организаций.

Реорганизации кредитных организаций: отличия от изменения статуса и особенности проведения.

Соблюдение кредитными организациями банковской тайны. Соотношение банковской тайны с иными видами конфиденциальной информации.

Особые требования к системе органов управления кредитной организации и к лицам, занимающим руководящие должности в кредитных организациях.

Объединения с участием кредитных организаций (банковские и консолидированные группы, банковские холдинги).

Подразделения кредитных организаций.

Основная литература:

Вишневский, А. А. Банковское право. — М., 2004. — С. 9—41.

Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997. — С. 75—127, 168—184.

Раздел 3. Обеспечение надежности кредитных организаций

Тема 5. Система требований, обеспечивающих надежность кредитных организаций

Повышение эффективности корпоративного управления в кредитных организациях. Управление банковскими рисками. Порядок формирования и значение обязательных резервов, депонируемых в Банке России. Отличительные признаки и значение резервов на возможные потери. Соблюдение обязательных нормативов. Организация внутреннего контроля в кредитных организациях. Аудит кредитных организаций.

Основная литература:

Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997. — С. 200—204.

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» : науч.-практ. комментарий / под ред. К. Д. Лубенченко. — М., 1998. — С. 202—215.

Тема 6. Меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций

Виды мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, основания и порядок их применения. Финансовое оздоровление кредитной организации. Назначение временной администрации по управлению кредитной организацией как мера по предупреждению ее несостоятельности (банкротства). Реорганизация кредитной организации как мера по предупреждению ее несостоятельности (банкротства).

Основная литература:

Курбатов, А. Я. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства» (гл. 2).

Раздел 4. Особенности осуществления государственного надзора и контроля в банковской сфере

Тема 7. Надзор за кредитными организациями, осуществляемый Банком России (банковский надзор)

Сущность банковского надзора. Формы надзора за кредитными организациями: назначение кураторов (контактный надзор), проверка отчетности (дистанционный надзор), проведение проверок (инспекционный надзор). Применение Банком России к кредитным организациям мер воздействия.

Основная литература:

Вишневский, А. А. Банковское право. — М., 2004. — С. 42—55.

Тема 8. Отдельные виды государственного контроля в банковской сфере

Антимонопольный контроль в банковской сфере (контроль за приобретением акций (долей) кредитных органи-

заций, за злоупотреблением кредитной организацией доминирующим положением, за экономической концентрацией в банковской сфере).

Контроль за соблюдением требований законодательства о рекламе банковских услуг.

Предотвращение легализации (отмывания) через кредитные организации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма.

Основная литература:

Курбатов, А. Я. Противодействие легализации преступных доходов: будет ли создан эффективный правовой механизм? // Хозяйство и право. — 2009. — № 8.

Раздел 5. Ликвидация кредитных организаций

Тема 9. Виды ликвидации кредитных организаций. Концептуальные особенности процедуры несостоятельности (банкротства) кредитных организаций

Виды ликвидации кредитных организаций. Соотношение добровольной и принудительной ликвидации. Соотношение ликвидации в связи с нарушениями законодательства и в связи с несостоятельностью (банкротством). Процедура принудительной ликвидации кредитной организации в связи с нарушением законодательства, ее соотношение с процедурой несостоятельности (банкротства).

Особые признаки несостоятельности (банкротства). Отсутствие цели восстановления платежеспособности кредитной организации в рамках процедуры несостоятельности (банкротства). Назначение временной администрации после отзыва лицензии. Особый конкурсный управляющий.

Основная литература:

Курбатов, А. Я. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства» (§ 4 гл. 1).

Тема 10. Отзыв банковских лицензий как условие принудительной ликвидации кредитных организаций

Основания отзыва банковских лицензий. Последствия отзыва банковской лицензии. Приостановление действия

банковских лицензий. Обжалование решения Банка России об отзыве банковской лицензии. Внесудебный порядок отзыва банковских лицензий.

Основная литература:

Курбатов, А. Я. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства» (§ 5 гл. 1).

Раздел 6. Пассивные операции кредитных организаций в рублях

Тема 11. Банковские вклады (депозиты)

Понятие банковского вклада (депозита). Отличительные признаки отношений по банковскому вкладу (депозиту). Договоры банковского вклада (депозита). Право на привлечение денежных средств во вклады (депозиты). Виды вкладов (депозитов). Порядок начисления процентов по банковскому вкладу (депозиту).

Основная литература:

Ефимова, Л. Г. Банковские сделки : комментарий законодательства и арбитражной практики. — М., 2000. — С. 1—35.

Курбатов, А. Я. Банковские вклады (депозиты) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства».

Тема 12. Страхование вкладов физических лиц в банках РФ. Наследование денежных средств граждан в банках

Конструкция страхования вкладов физических лиц в банках РФ. Порядок включения банков в систему страхования вкладов физических лиц. Сфера действия системы страхования. Определение размера страхового возмещения. Процедура получения страхового возмещения вкладчиками. Характеристика страхования вкладов как вида страхования.

Выплаты по вкладам физических лиц в банках, не включенных в систему страхования вкладов.

Наследование денежных средств граждан в банках. Расходы на похороны. Наследование по завещательным

распоряжениям, оформленным по ранее действующему законодательству.

Основная литература:

Курбатов, А. Я. О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства».

Тема 13. Банковские счета

Понятие банковского счета в российском праве. Разграничение понятия банковского счета со смежными понятиями: критерии и значение. Разграничение банковских счетов и банковских вкладов. Виды банковских счетов. Открытие банковских счетов. Распоряжение средствами на банковском счете. Основные элементы правового режима банковских счетов (кредитование счета (овердрафт), ограничения по распоряжению счетами, правовые основания списания денежных средств со счета, очередность списания средств со счета). Закрытие банковских счетов.

Основная литература:

Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997. — С. 207—300.

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» : науч.-практ. комментарий / под ред. К. Д. Лубенченко. — М., 1998. — С. 215—229.

Курбатов, А. Я. Разграничение банковских счетов со смежными понятиями: критерии и значение // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства».

Раздел 7. Активные операции кредитных организаций в рублях

Тема 14. Банковское кредитование

Понятие банковского кредитования, его формы, основное отличие от небанковского кредитования. Производные признаки банковского кредитования. Способы банковского кредитования. Виды банковского кредитования. Правовые особенности потребительского кредитования. Вексельные кредиты. Возврат кредитов. Гражданско-правовая ответственность заемщиков в кредитных отношениях.

Кредитные истории.

Основная литература:

Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997. — С. 301—368.

Курбатов, А. Я. Банковское и небанковское кредитование: понятие и критерии разграничения // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства».

Курбатов, А. Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства».

Раздел 8. Расчетные операции кредитных организаций

Тема 15. Межбанковские расчеты

Понятие межбанковских расчетов. Виды счетов, через которые осуществляются межбанковские расчеты.

Понятие маршрута платежа, его выбор.

Способы межбанковских расчетов.

Основная литература:

Курбатов, А. Я. Правовое регулирование расчетов в Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства» (§ 4 гл. IV).

Шерстобитов, А. Правовое регулирование межбанковских расчетов / А. Шерстобитов, О. Шерстобитова // Закон. — 1995. — № 1.

Тема 16. Исполнение обязательств при безналичных расчетах

Сроки исполнения обязательств кредитными организациями при безналичных расчетах. Порядок исчисления. Соотношение с общим сроком безналичных расчетов.

Определение момента исполнения обязательств плательщиками при безналичных расчетах.

Определение момента исполнения обязательств кредитными организациями при безналичных расчетах.

Основная литература:

Курбатов, А. Я. Правовое регулирование расчетов в Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства» (§ 2 и 3 гл. IV).

Тема 17. Документооборот при осуществлении безналичных расчетов

Расчетные документы: понятие, значение. Требования к оформлению расчетных документов, последствия несоблюдения этих требований.

Использование расчетных документов в электронном виде. Характеристика системы «Банк — клиент».

Документооборот при осуществлении расчетов платежными поручениями, аккредитивами, чеками.

Документооборот при осуществлении расчетов по инкассо. Использование платежных требований, оплачиваемых с акцептом и без акцепта плательщика. Особенности бесспорного взыскания средств.

Особенности безналичных расчетов с участием физических лиц.

Сущность банковских карт, их виды.

Субъекты отношений, связанных с использованием банковских карт.

Организация расчетов с использованием банковских карт. Банкомат как элемент электронной системы платежей.

Основная литература:

Новоселова, Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. — М., 1996. — С. 35—124.

Иванов, В. Ю. Актуальные вопросы правовой квалификации расчетов посредством банковских карт // Банковское право. — 2003. — № 4.

Курбатов, А. Я. Правовое регулирование расчетов в Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства» (гл. V).

Тема 18. Кассовые операции кредитных организаций и операции инкассации

Отличие кассовых операций от расчетов наличными деньгами. Понятие кассового обслуживания клиентов кредитными организациями.

Основные положения порядка совершения кассовых операций. Установление лимита наличных денег в кассах организаций. Получение наличных денег в кредитных организациях.

Операции инкассации: понятие, значение, порядок осуществления, отличие от перевозки.

Административная ответственность за нарушение порядка осуществления кассовых операций.

Основная литература:

Курбатов, А. Я. Правовое регулирование расчетов в Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», раздел «Комментарии законодательства» (гл. II).

Раздел 9. Отдельные виды деятельности кредитных организаций

Тема 19. Правовое регулирование банковских сделок и иных видов деятельности кредитных организаций

Иные банковские сделки, осуществляемые кредитными организациями. Участие кредитных организаций в лизинговых операциях. Хранение ценностей в кредитной организации и в индивидуальном банковском сейфе. Оказание кредитными организациями консультационных и информационных услуг.

Осуществление кредитными организациями деятельности специализированных депозитариев.

Основная литература:

Ефимова, Л. Г. Банковские сделки : комментарий законодательства и арбитражной практики. — М., 2000. — С. 284—314.

Панкратов, П. А. Договор хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе (ячейке) (без контроля со стороны банка за помещением и изъятием содержимого) // Банковское право. — 2004. — № 1.

Тема 20. Передача имущества в доверительное управление кредитным организациям

Правовое регулирование доверительного управления имуществом кредитными организациями. Общие фонды банковского управления (ОФБУ). Характеристика конструкции доверительного управления.

Основная литература:

Правовое регулирование банковской деятельности / под ред. Е. А. Суханова. — М., 1997. — С. 85—95.

Раздел 10. Операции кредитных организаций с ценными бумагами

Тема 21. Операции кредитных организаций с ценными бумагами, осуществляемые на основании банковской лицензии

Привлечение кредитными организациями денежных средств за счет выпуска ценных бумаг. Порядок выпуска облигаций, депозитных и сберегательных сертификатов, векселей. Кредитные операции с ценными бумагами. Особенности залога отдельных видов ценных бумаг. Купля-продажа ценных бумаг кредитными организациями.

Кредитные организации как профессиональные инвесторы на рынке ценных бумаг

Основная литература:

Правовое регулирование банковской деятельности / под ред. Е. А. Суханова. — М., 1997. — С. 208—264.

Тема 22. Профессиональная деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг

Виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемые кредитными организациями. Порядок лицензирования этой деятельности.

Ограничения на совмещение отдельных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг для кредитных организаций.

Основная литература:

Матыцин, С. Л. Правовой статус кредитных организаций как профессиональных участников рынка ценных бумаг в Российской Федерации // Банковское право. — 2001. — № 4.

Раздел 11. Операции кредитных организаций с валютными ценностями, драгоценными металлами и камнями

Тема 23. Валютные операции кредитных организаций

Классификация валютных операций. Валютные операции резидентов. Валютные операции нерезидентов. Валютные операции между резидентами и нерезидентами. Ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации валютных ценностей, валюты Российской Феде-

рации и внутренних ценных бумаг. Репатриация резидентами иностранной валюты и валюты РФ.

Органы и агенты валютного контроля.

Основная литература:

Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997. — С. 369—403.

Сапожников, Н. В. Валютные операции коммерческих банков. Правовое регулирование. — М., 1999. — С. 82—146.

Тема 24. Операции кредитных организаций с драгоценными металлами и драгоценными камнями

Операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями и лицензирование. Операции кредитных организаций с драгоценными металлами, осуществляемые на основании лицензии на совершение операций с драгоценными металлами. Порядок осуществления операций с драгоценными металлами кредитными организациями.

Основная литература:

Касаткин, А. В. Драгоценные металлы: правовое регулирование сделок. — М., 2001.

Сапожников, Н. В. Валютные операции коммерческих банков. Правовое регулирование. — М., 1999. — С. 147—165.

V. Базовые учебники

Курбатов, А. Я. Банковское право России. — М., 2009.
Вишневский, А. А. Банковское право. — М., 2004.
Олейник, О. М. Основы банковского права. — М., 1997.

VI. Тематика контрольных работ

1. Структура и виды банковских отношений.
2. Принципы правового регулирования банковской деятельности.
3. Общая характеристика банковской системы РФ.
4. Правовой статус и основные направления деятельности Банка России.
5. Правосубъектность кредитных организаций.
6. Особенности правового статуса иностранных банков и банков с иностранными инвестициями.

7. Отзыв лицензий у кредитных организаций: основания, порядок и последствия.
8. Сущность договора банковского вклада (депозита), порядок его оформления.
9. Основные правила начисления процентов на сумму банковского вклада (депозита).
10. Характеристика конструкции страхования вкладов физических лиц в банках РФ.
11. Очередность платежей с банковских счетов: принципы построения и сферы применения.
12. Специальные банковские счета.
13. Применение по банковским счетам мер, ограничивающих права клиента на распоряжение находящимися на них денежными средствами.
14. Информация, составляющая банковскую тайну: понятие, разграничение с иными видами информации, правовой режим.
15. Гражданско-правовая ответственность в кредитных отношениях.
16. Проверка платежеспособности и добропорядочности заемщика.
17. Способы обеспечения исполнения обязательств, применяемые в банковской практике.
18. Формы и способы контроля за заемщиком после выдачи кредита.
19. Виды счетов, через которые осуществляются межбанковские расчеты.
20. Определение момента исполнения обязательств налогоплательщиками при безналичных расчетах.
21. Расчетные документы: понятие, значение, требования к оформлению.
22. Операции инкассации: понятие, значение и порядок осуществления.

23. Основные положения порядка совершения кассовых операций.
24. Ответственность за нарушение порядка осуществления кассовых операций.
25. Сущность банковских карт, их виды.
26. Привлечение кредитными организациями денежных средств за счет выпуска ценных бумаг.
27. Виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемые кредитными организациями.
28. Операции уполномоченных банков с иностранной валютой.
29. Операции уполномоченных банков с внешними ценными бумагами.
30. Операции кредитных организаций с драгоценными металлами и камнями.
31. Место уполномоченных банков в системе валютного контроля.
32. Место Банка России в системе валютного контроля.
33. Ответственность кредитных организаций за нарушение валютного законодательства.
34. Управление банковскими рисками.
35. Создание обязательных резервов кредитными организациями.
36. Экономические нормативы.
37. Система внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах.
38. Аудит кредитных организаций.
39. Рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору: сущность и значение.
40. Инспекционная деятельность Банка России.
41. Специальные требования к порядку приобретения акций (долей) кредитных организаций.

VII. Тематика рефератов

1. Банковская деятельность как предмет банковского права.
2. Общая характеристика системы банковского законодательства.
3. Обычаи делового оборота в банковской практике.
4. Особенности правового регулирования банковской деятельности.
5. Особенности правового статуса кредитных организаций.
6. Особенности создания кредитных организаций.
7. Особенности лицензирования банковской деятельности.
8. Особенности эмиссии акций кредитными организациями.
9. Отличительные признаки банковских вкладов (депозитов).
10. Особенности системы страхования вкладов физических лиц.
11. Отличительные признаки банковских счетов.
12. Отличительные признаки банковского кредитования.
13. Особенности обеспечения возврата банковских кредитов.
14. Способы межбанковских расчетов.
15. Определение момента исполнения обязательств при безналичных расчетах.
16. Формы безналичных расчетов: сравнительная характеристика.
17. Использование расчетных документов в электронном виде.

18. Расчеты с использованием банковских карт.
19. Гражданско-правовая и административная ответственность кредитных организаций за ненадлежащее совершение операций по банковским счетам.
20. Доверительное управление имуществом кредитными организациями.
21. Хранение ценностей в кредитной организации.
22. Лизинговые операции кредитных организаций.
23. Операции кредитных организаций с ценными бумагами, осуществляемые на основании банковской лицензии.
24. Виды профессиональной деятельности кредитных организаций на рынке ценных бумаг.
25. Классификации операций кредитных организаций с валютными ценностями, драгоценными металлами и камнями.
26. Функции банков как агентов валютного контроля.
27. Валютный контроль за банковскими операциями кредитных организаций.
28. Требования, обеспечивающие стабильность банковской системы: общая характеристика.
29. Пруденциальный надзор за кредитными организациями: сущность и значение.
30. Особенности антимонопольного контроля в банковской сфере.
31. Контроль за противодействием отмыванию через кредитные организации доходов, нажитых преступным путем.
32. Государственные корпорации, действующие в банковской сфере.
33. Особенности производства по делу о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

34. Особенности проведения конкурсного производства в отношении кредитных организаций.
35. Аффилированные лица кредитных организаций: понятие и значение.

VIII. Вопросы для экзамена

1. Особенности правового регулирования банковской деятельности.
2. Банковская деятельность как предмет банковского права.
3. Банковские операции и банковские сделки: критерии разграничения и классификация.
4. Субъекты банковской деятельности.
5. Понятие клиента кредитной организации.
6. Банковская система РФ.
7. Характеристика правового статуса Банка России как субъекта права.
8. Подотчетность Банка России.
9. Организационная структура Банка России.
10. Понятие и виды кредитных организаций. Виды банков.
11. Фирменное наименование кредитных организаций.
12. Правоспособность кредитных организаций.
13. Учредители (акционеры, участники) кредитной организации.
14. Особенности государственной регистрации кредитных организаций.
15. Особенности формирования уставного капитала кредитной организации.
16. Лицензирование банковской деятельности. Содержание и виды банковских лицензий.

17. Особенности участия иностранного капитала в банковской системе РФ.
18. Особые требования к организации управления кредитными организациями.
19. Банковские группы и банковские холдинги.
20. Обособленные подразделения кредитных организаций.
21. Внутренние структурные подразделения кредитных организаций.
22. Реорганизации кредитных организаций: отличия от изменения статуса и особенности проведения.
23. Управление банковскими рисками.
24. Обязательные резервы: порядок формирования и значения.
25. Резервы на возможные потери: виды и значение.
26. Обязательные нормативы: порядок установления и значение.
27. Организация внутреннего контроля в кредитных организациях.
28. Аудит кредитных организаций.
29. Основания и порядок применения мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций.
30. Виды мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций.
31. Отличительные признаки банковского надзора.
32. Формы банковского надзора.
33. Применение Банком России к кредитным организациям мер воздействия.
34. Особенности осуществления антимонопольного контроля в банковской сфере.

35. Предотвращение легализации (отмывания) через кредитные организации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма.
36. Виды ликвидации кредитных организаций, их соотношение между собой.
37. Особенности ликвидации кредитных организаций.
38. Основания и последствия отзыва банковских лицензий.
39. Аннулирование и приостановление действия банковских лицензий.
40. Концептуальные особенности процедуры несостоятельности (банкротства) кредитных организаций.
41. Временные администрации по управлению кредитными организациями.
42. Правовой статус и функции Агентства по страхованию вкладов.
43. Понятие и виды банковских вкладов (депозитов).
44. Оформление привлечения денежных средств во вклады (депозиты).
45. Особенности правового режима депозитных счетов (счетов по учету вкладов).
46. Общая характеристика системы страхования вкладов физических лиц в банках РФ.
47. Выплаты по вкладам физических лиц в банках, не включенных в систему страхования вкладов.
48. Понятие банковского счета.
49. Разграничение банковских счетов и банковских вкладов.
50. Виды банковских счетов.
51. Открытие банковских счетов.
52. Кредитование счета (овердрафт).

53. Ограничения по распоряжению счетами.
54. Правовые основания списания денежных средств со счета.
55. Очередность списания средств со счета.
56. Правовой режим сведений, составляющих банковскую тайну.
57. Закрытие банковских счетов.
58. Банковское кредитование: понятие и формы.
59. Основной и производные признаки банковского кредитования.
60. Виды банковского кредитования: критерии выделения и особенности.
61. Рефинансирование банков: понятие и формы.
62. Способы банковского кредитования.
63. Гражданско-правовая ответственность заемщиков в кредитных отношениях.
64. Кредитные истории.
65. Понятие и способы расчетов.
66. Юридическое понятие средства платежа (денег).
67. Правовое регулирование расчетов наличными деньгами.
68. Кассовые операции и операции инкассации.
69. Применение кредитными организациями контрольно-кассовой техники.
70. Институциональные правовые принципы осуществления безналичных расчетов.
71. Сроки исполнения обязательств кредитными организациями при безналичных расчетах.
72. Определение момента исполнения обязательств плательщиком и кредитными организациями при безналичных расчетах.

73. Способы межбанковских расчетов.
74. Ответственность кредитных организаций за нарушения при безналичных расчетах.
75. Понятие формы безналичных расчетов, ее выбор.
76. Расчеты платежными поручениями.
77. Расчеты по аккредитиву.
78. Расчеты чеками.
79. Расчеты платежными требованиями.
80. Бесспорное взыскание средств с банковских счетов.
81. Операции кредитных организаций с платежными картами.
82. Способы посредничества при расчетах.
83. Особенности безналичных расчетов с участием физических лиц.
84. Осуществление кредитными организациями операций по доверительному управлению.
85. Операции кредитных организаций с ценными бумагами, осуществляемые на основании лицензии Банка России.
86. Профессиональная деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг.
87. Операции уполномоченных банков с иностранной валютой.
88. Валютный контроль в банковской сфере.
89. Операции кредитных организаций с драгоценными металлами.
90. Операции кредитных организаций с драгоценными камнями.

Литература

1. *Агарков, М. М.* Основы банковского права : курс лекций. Учение о ценных бумагах : научное исследование. — М., 1994.
2. *Брагинский, М. И.* Договорное право. Книга 5 : в 2 т. Т. 1. : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М., 2006.
3. *Брагинский, М. И.* Договорное право. Книга 5 : в 2 т. Т. 2. : Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М., 2006.
4. *Вишневский, А. А.* Банковское право : краткий курс лекций. — М., 2004.
5. *Ерпылёва, Н. Ю.* Международное банковское право. — М., 2004.
6. *Ефимова, Л. Г.* Банки: ответственность за нарушения при расчетах / Л. Г. Ефимова, Л. А. Новоселова. — М., 1996.
7. *Лунц, Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М., 1999.
8. *Олейник, О. М.* Основы банковского права : курс лекций. — М., 1997.
9. Правовое регулирование банковской деятельности / под ред. Е. А. Суханова. — М., 1997.
10. *Турбанов, А. В.* Финансово-правовые основы российской системы страхования банковских вкладов : монография. — М., 2004.
11. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» : науч.-практ. комментарий / под ред. К. Д. Лубенченко. — М., 1998.

Покупайте наши книги:

Оптом в офисе книготорга «Юрайт»:
140004, Московская обл., г. Люберцы, 1-й Панковский проезд, д. 1,
тел. (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В розницу в интернет-магазине: www.urait-book.ru,
e-mail: order@urait-book.ru, тел.: (495) 742-72-12

Для закупок у Единого поставщика в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ обращайтесь по тел. (495) 744-00-12,
e-mail: sales@urait.ru, kea@urait.ru

Учебное издание

Курбатов Алексей Янович

БАНКОВСКОЕ ПРАВО РОССИИ

Учебник

Редакторы *Н. А. Мишле, И. В. Альбикова*
Корректоры *И. А. Суровцева, М. А. Мирзаянц*
Художественное оформление *А. И. Гиренко*
Верстка *Ю. А. Варламова, Д. В. Александрова*

Формат 84×108 $^{1}/_{32}$.
Гарнитура «CharterITC». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 27,56. Тираж 1000 экз. Заказ №

ООО «ИД Юрайт»
140004, Московская обл.,
г. Люберцы, 1-й Панковский проезд, д. 1.
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru. www.urait.ru