

УДК 347

## О правовых стимулах и ограничениях при осуществлении банком предпринимательской деятельности

**Шнагонов А.Н.**

Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского (Приволжского) федерального университета

*В статье рассматривается предпринимательская деятельность банков как область, требующая специального правового регулирования. В качестве средств такого регулирования выступают правовые стимулы и ограничения. Показано действие некоторых стимулов и ограничений на примере осуществления банковского предпринимательства.*

*Ключевые слова: банк, банковская деятельность, предпринимательская деятельность банка, правовой стимул, правовое ограничение.*

Банковская деятельность (предпринимательская деятельность в банковской сфере) является одним из видов предпринимательской деятельности. Данные категории соотносятся как часть и целое. В связи с этим банковской деятельности присущи известные общие признаки предпринимательской деятельности (самостоятельность, систематичность осуществления и т.п.).

Поскольку предпринимательская деятельность в банковской сфере носит рискованный характер и связана с аккумулярованием денежных средств, законодателем строго регламентирован порядок осуществления такого специфического вида деятельности. Необходимый результат в поддержании стабильности общественных отношений в данной сфере достигается путем законодательного установления системы правовых стимулов и ограничений, при помощи которых осуществляется регулирование.

В общем виде банковскую деятельность (предпринимательскую деятельность в банковской сфере) можно определить как совокупность действий кредитных организаций, направленных на систематическое заключение и исполнение договоров в банковской сфере. Конкретный перечень банковских операций, которые оформляются такими договорами, и которые кредитная организация вправе осуществлять, закреплен в ст. 5 Закона о банках [1].

Следует отметить, что перечень сделок, которые вправе осуществлять кредитная организация согласно ст. 5 Закона о банках не является исчерпыва-

ющим, следовательно, кредитная организация вправе осуществлять и иные сделки, предусмотренные гражданским законодательством РФ. Однако кредитной организации запрещено заниматься производственной, торговой<sup>1</sup> и страховой деятельностью.

Рассмотрим некоторые операции, осуществляемые банками, а также правовые стимулы и ограничения, при помощи которых производится регулирование данных отношений.

Полагаем, что законодатель умышленно в ч. 1 ст. 5 Закона о банках при перечислении операций, которые вправе осуществлять банки, поставил операции по привлечению денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок) на первое место среди других операций, составляющих исключительную компетенцию кредитных организаций. На особую значимость операций по привлечению денежных средств физических и юридических лиц во вклады, по нашему мнению, указывает и то, что данный вид операций наряду с размещением указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности и открытием и ведением банковских счетов физических и юридических лиц, включен законодателем в перечень операций,

<sup>1</sup> В соответствии с законодательством о РЦБ банк вправе осуществлять покупку, продажу и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа.

исключительное право на совершение которых в совокупности принадлежит только банкам.

В связи с чем следует отметить, что, «во-первых, данным видом деятельности ни один субъект (предпринимательства), кроме кредитных организаций, заниматься не вправе, а во-вторых, при условии отсутствия у кредитной организации права на совершение хотя бы одного из трех приведенных видов банковских операций именно в указанном объеме без разграничения этих операций, как на отдельные элементы, так и по категории услугополучателей, такая организация не может быть признана банком» [2, с. 374].

Правоотношения возникающие при заключении договора банковского вклада урегулированы гл. 44 ГК РФ [3]. Согласно ст. 834 ГК РФ при заключении договора банковского вклада одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

Однако ввиду особой значимости данного вида правоотношений и необходимости дополнительно защитить интересы слабой стороны (вкладчиков) законодателем установлен ряд особенностей и дополнительных требований (например, по порядку заключения), предъявляемых к кредитным организациям как участникам предпринимательской деятельности в банковской сфере.

Как следует из содержания ст. 834 ГК РФ, одной стороной договора банковского вклада является всегда банк (вкладчиком может быть как физическое, так и юридическое лицо).

Необходимо отметить, что в качестве банка в договоре банковского вклада может выступать кредитная организация, имеющая лицензию на осуществление банковских операций и являющаяся членом системы страхования вкладов физических лиц в банках на территории РФ<sup>2</sup>.

Также следует указать, что право на привлечение во вклады денежных средств физических лиц может быть предоставлено вновь регистрируемому банку либо банку, с даты государственной регистрации которого прошло менее двух лет, если: размер уставного капитала вновь регистрируемого банка либо размер собственных средств (капитала) действующего банка составляет 3 миллиардов 600 миллионов рублей; 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.

Договор банковского вклада, заключенный с физическим лицом, является публичным договором. В связи с чем, во-первых, банк обязан заключить договор с любым физическим лицом, которое к нему обратится, на условиях предлагаемых банком, во-вторых, банк не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключаемого договора, кроме случаев, предусмотренных нормативными актами РФ.

Стараясь защитить интересы вкладчиков (клиентов), законодатель предусмотрел и закрепил ограничение права кредитной организации в одностороннем порядке изменять размер процентов по вкладу независимо от того, закреплено данное право в договоре или нет.

В целях обеспечения стабильности деятельности банков по привлечению денежных средств во вклады на законодательном уровне закреплена и создана система обязательного страхования вкладов физических лиц.

Обязательные требования по участию банков в системе страхования вкладов является безусловным стимулом для предпринимательской деятельности в данной сфере, поскольку направлено на защиту интересов слабой стороны – клиента банка и выступает надлежащей гарантией прав вкладчиков.

На первый взгляд, может показаться, что правоотношения, возникающие в связи с заключением договоров банковского вклада, урегулированы по большей части посредством правовых ограничений (законодатель тем или иным образом стремится ограничить кредитную организацию). Однако данную позицию в части регулирования договоров банковского вклада не следует воспринимать односторонне, поскольку устанавливая дополнительные требования к банкам, то есть несколько ограничивая их в свободе заключения данного рода договоров, предъявляя дополнительные требования, законодатель тем самым осуществляет защиту прав и законных интересов вкладчиков банков РФ, укрепляет доверие к банковской системе РФ, стимулирует привлечение сбережений населения в банковскую систему РФ, а также стимулирует нормальное и стабильное функционирование банковской системы в целом.

Наряду с операциями по привлечению банками денежных средств клиентов особое место в экономике и банковской системе РФ занимает операции банков по размещению денежных средств или, иными словами, предпринимательская деятельность банков по кредитованию.

Отметим, что под банковским кредитованием признается самостоятельная, осуществляемая на

<sup>2</sup> Основными нормативными актами, регулирующими систему страхования вкладов физических лиц в банках являются: Федеральный закон от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и нормативные акты Банка России, в том числе Указание Банка России от 16.01.2004 г. № 1379-У «Об оценке финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов».

свой риск, лицензированная, направленная на извлечение прибыли предпринимательская деятельность кредитной организации, состоящая в размещении привлеченных во вклады денежных средств клиентов на условиях возвратности, срочности, платности [2, с. 605].

Согласно ст. ч. 1 ст. 819 ГК РФ под кредитным договором понимается сделка, по которой банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Договор банковского кредита, несмотря на существующие мнения некоторых авторов, не является публичным договором<sup>3</sup>. В связи с чем кредитная организация не ограничена в возможности «доскональной» проверки потенциального заемщика на платежеспособность (достоверность предоставленной информации в анкетах, справках и т.д.) и в случае установления данных фактов (не удовлетворение требований банка, предъявляемым к потенциальным клиентам для данного рода кредитного продукта) – в отказе клиенту в предоставлении кредита и заключении договора. Подобная возможность при наличии оснований полагать, что обязательства по кредитному договору клиентом не будут надлежащим образом исполнены, отказа кредитной организации в предоставлении кредита является, с одной стороны, неким ограничением свободы заключения договора для клиента, а с другой – является правовым стимулом, поскольку закрепление такого права (права отказа в предоставлении кредита) дает кредитной организации возможность снизить до минимума возможные последствия заключения невыгодного договора.

Из того, что кредитный договор не является публичным, следует еще одно преимущество, правовой стимул к заключению и исполнению того или иного кредитного договора. Подобным стимулом является то, что все условия кредитного договора составляются индивидуально (в частности, оговариваются процентная ставка, срок кредита, каким образом исполнение обязательств по кредиту будет обеспечено и т.д.). По этой причине на практике некоторые банки предоставляют постоянным заемщикам (которые досрочно или своевременно погашали ранее полученные кредиты в этом банке), «VIP клиентам» новые кредиты по более низкой процентной ставке или увеличивают кредитные лимиты, не исключена также и ускоренная процедура согласования и проверки документов (кредитной заявки), представленных для получения кредита.

При заключении и исполнении кредитного договора особую роль играет фидуциарный характер

отношений, возникающих между сторонами. Подобный характер отношений при наличии сомнений ограничивает заключение кредитного договора, поскольку если банк не уверен в платежеспособности клиента, то кредит предоставлен не будет. С другой стороны, если банк и клиент доверяют друг другу, они заинтересованы в заключении и исполнении договора, кредит будет предоставлен.

В кредитных правоотношениях отдельное внимание следует уделить принудительному досрочному судебному взысканию просроченной задолженности. В частности, следует обратить внимание, что в ГПК РФ [5] закреплено право сторон установить договорную подсудность (ст. 32 ГПК РФ). Данная возможность положительно влияет на заключение и исполнение кредитных договоров, поскольку договорная подсудность зачастую устанавливается по усмотрению самой кредитной организации. По данному поводу высказался Верховный Суд РФ и указал, что дела по искам кредитных организаций к гражданам о взыскании задолженности по договорам займа, содержащим условие о рассмотрении спора по месту нахождения кредитной организации, подлежат рассмотрению судом согласно договорной подсудности<sup>4</sup>.

Важную роль в регулировании отношений в банковской сфере играют различные резервные требования и нормативы. Так, в связи с осуществлением кредитования банки обязаны создавать резервы на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности. Порядок создания подобных резервов регламентирован Положением Банка России от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности».

Помимо требования о формировании резервов на возможные потери по ссудам, кредитная организация также обязана разработать и утвердить внутренние нормативные документы, в которых должны быть отражены в том числе система и порядок оценки кредитного риска по ссуде, процедуры принятия и исполнения решения о формировании резерва, процедуры принятия и исполнения решений по списанию с баланса кредитной организации нереальных для взыскания ссуд и т.д.

В рассматриваемом контексте необходимость формирования резервов на возможные потери по

<sup>3</sup> По мнению Н.Н. Захаровой, кредитный договор следует квалифицировать как публичный договор [4, с. 11].

<sup>4</sup> Письмо ВС РФ от 20.07.2009 г. № 8/общ-1936 // СПС «КонсультантПлюс». Однако следует отметить, что практика по принятию к рассмотрению исковых заявлений банков к гражданам по кредитным договорам, содержащим оговорку о договорной подсудности в районных судах Казани, не является единообразной. Так, например, в Вахитовском районном суде Казани возвращают подобные исковые заявления в адрес банков, обосновывая свою позицию нормами Конституции РФ и ФЗ «О защите прав потребителей».

ссудам следует воспринимать как правовой стимул и как ограничение осуществления предпринимательской деятельности в сфере кредитования. Во-первых, формирование резервов является одной из мер по обеспечению финансовой устойчивости кредитных организаций в Российской Федерации, поскольку сформированные резервы служат источником покрытия потерь кредитной организации от банковских сделок (в данном случае, кредитования), к тому же кредитная организация осуществляет постоянный сбор и анализ информации о потенциальных рисках по конкретному заемщику, по результатам которого может быть произведена реклассификация ссуды и уточнен размер сформированного резерва; во-вторых, систематический мониторинг за финансовым состоянием заемщика и формирование резервов требует определенных дополнительных экономических и временных затрат.

Определенным правовым стимулом является создание в РФ системы кредитных историй. Создание указанной системы стало результатом заимствования опыта зарубежных стран в части защиты прав кредиторов при осуществлении последними кредитных операций. Факт создания системы кредитных историй и в связи с этим организованного, систематического учета своевременности исполнения заемщиками своих обязательств по кредитным договорам является положительным вектором развития банковской системы РФ и выражается в повышении защищенности кредиторов и заемщиков за счет общего снижения кредитных рисков, а также за счет повышения эффективности работы кредитных организаций<sup>5</sup>.

Создание и функционирование системы кредитных историй стимулирует развитие банковского кредитования и банковской системы в целом, способствует защите интересов кредитной организации как на стадии выдачи кредита, так и на стадии досрочного принудительного судебного взыскания просроченной кредитной задолженности.

Не менее важную роль для современно общества наряду привлечением денежных средств и кредитованием играет предпринимательская деятельность кредитных организаций по открытию и ведению банковских счетов физических и юридических лиц.

В свою очередь, согласно договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять посту-

пающие 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 (ст. 845 ГК РФ).

Следует отметить, что законодателем в целях защиты сбережений физических лиц как наименее защищенной категории вкладчиков закреплена система правовых стимулов и ограничений, посредством которых осуществляется регулирование данной сферы банковской деятельности.

Так, например, кредитная организация вправе открывать счета физическим лицам в отличие от открытия счетов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам не ранее чем через два года с момента создания кредитной организации и только при условии получения соответствующей лицензии на осуществление банковских операций. Полагаем, что установление такого временного ограничения на открытие банками счетов физических лиц оправдано, прежде всего, необходимостью защиты интересов самих физических лиц, а заодно и целесообразностью проверки устойчивости работы вновь созданной кредитной организации.

В настоящее время практика складывается таким образом, что действующие банковские правила открытия счетов и вкладов юридическим и физическим лицам «делают невозможным открытие анонимного вклада или счета. Даже открытие вклада физическим лицом на имя третьего лица предполагает представление банку информации как о вносителе денежных средств, так и о третьем лице, на имя которого открывается вклад. Режим так называемых номерных банковских счетов также предполагает представление в банк полной информации о владельце такого вклада, причем этой информацией в банке владеет ограниченное число ответственных сотрудников» [6].

Однако действующие банковские правила не могут на сегодняшний день надлежащим образом ограничить или исключить появление так называемых «фирм-однодневок». При создании подобных фирм формально соблюдаются требования при их регистрации, часто подделываются документы. Для целей выявления подобных случаев, а также ограничения создания «негативных» субъектов гражданского оборота велико значение неукоснительного исполнения Закона о противодействии легализации доходов [7]. Учитывая особую значимость кредитных организаций для экономики как субъектов гражданского оборота, аккумулирующих денежные средства, законодателем закреплена ряд требований, обязательных для исполнения кредитными организациями при осуществлении последними предпринимательской деятельности<sup>6</sup>.

Необходимо отметить, что ГК РФ установлен общий порядок заключения и осуществления банковс-

<sup>5</sup> Отметим, что зачастую в регионе (в пределах субъекта РФ) наряду с Бюро кредитных историй сотрудниками безопасности разных банков создается и ведется свой общий самостоятельный учет неблагонадежных заемщиков и контрагентов. В рамках данного учета сотрудники безопасности одного банка при выявлении сведений о некредитоспособности или в случае допущения заемщиком просрочки или при наличии оснований полагать, что данный заемщик злостно уклоняется от погашения кредиторской задолженности, сообщают об этом в уведомительном порядке сотрудникам безопасности других банков.

кой деятельности по открытию и ведению банковских счетов. В виду особой значимости данного вида банковской деятельности для нормального функционирования экономики и объективной необходимости защиты слабой стороны – клиентов особенности данной деятельности, алгоритм конкретных действия кредитной организации при открытии тех или иных счетов, осуществлении операций по тем или иным счетам, а также порядок их закрытия урегулированы специальными нормативными актами<sup>7</sup>.

Полагаем, что установленные в настоящее время специальным банковским законодательством ограничения (обязательные требования к порядку осуществления предпринимательской деятельности в банковской сфере) способствуют легальному, открытому, профессиональному осуществлению как самой предпринимательской деятельности в банковской сфере, так и предпринимательской деятельности иных лиц.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что в банковской сфере применяется система правовых стимулов и ограничений, состоящая из двух элементов. Во-первых, это правовые стимулы и ограничения общего характера, применяемые в отношении любых субъектов предпринимательской деятельности. Во-вторых, в рамках специальных нормативных актов законодателем закрепляется особая группа правовых стимулов и ограничений, при помощи которой осуществляется лишь регламентация предпринимательской деятельности в банковской сфере<sup>8</sup>.

### Литература:

1. ФЗ от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» с изм. и доп. // СЗ РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492.
2. Банковское право: учебник / отв. ред. Д.Г. Алексеева, С.В. Пыхтин. – М.: Высшее образование, 2008. – 829 с.
3. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ с изм. и доп. // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Захарова Н.Н. Кредитный договор. – М.: Концерн «Банковский Деловой Центр», 1996 – 128 с.
5. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ с изм. и доп. // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
6. Дракина М.Н., Гусева Т.А. Федеральное законодательство о противодействии отмыванию доходов, полученных преступным путем // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. – 2004. – № 7, 8.
7. ФЗ от 07.08.2001 г. «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» с изм. и доп. // СЗ РФ, 2001. – № 33 (часть I). – Ст. 3418.

<sup>6</sup> В частности, кредитные организации обязаны: идентифицировать лицо, находящееся на обслуживании в организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом (клиента); предпринимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по установлению и идентификации выгодоприобретателей; систематически обновлять информацию о клиентах, выгодоприобретателях и т.д. Также в рамках исполнения указанного закона кредитным организациям запрещается: принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по выявлению среди физических лиц, находящихся или принимаемых на обслуживание, иностранных публичных должностных лиц; открывать счета (вклады) на анонимных владельцев, то есть без предоставления открывающим счет (вклад) физическим или юридическим лицом документов, необходимых для его идентификации; открывать счета (вклады) физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя; устанавливать и поддерживать отношения с банками-нерезидентами, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления. Подробнее об этом см. ст. 7 Закона о противодействии легализации доходов.

<sup>7</sup> В настоящее время предпринимательская деятельность банков по открытию и ведению счетов регулируется следующими специальными нормативными актами: Инструкцией Банка России от 14.09.2006 г. № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)»; «Положением о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации» утв. ЦБ РФ 01.04.2003 г. № 222-П; «Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации» утв. ЦБ РФ 03.10.2002 г. № 2-П и т.д. Немаловажное значение в регулировании предпринимательской деятельности в сфере открытия и ведения счетов имеют Письма ЦБ РФ, поскольку в письмах выражена официальная позиция Банка России, а также содержатся рекомендации к действию в тех или иных ситуациях.

<sup>8</sup> Думается, что этот вывод имеет общий характер, т.е. он применим для любых видов предпринимательской деятельности.

**On Legal Motivation and Abridgement  
in the Proces of Entrepreneurial Activities of the Bank**

*A. Shpagonov  
The Kazan (Volga Region) Federal University*

*The article refers to entrepreneurial activities of the banks as a sphere demanding special legal regulations. Legal motivation and abridgement become means of such regulation. The author demonstrates the impact of some types of motivation and abridgement on the example of entrepreneurial activities of the bank.*

*Key words: bank, banking activities, entrepreneurial activities of the bank, legal motivation, legal abridgement.*

