



САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



СБЕРБАНК

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ

Материалы
Международного правового
банковского форума
24-25 сентября 2020 года



Самара 2020

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «САМАРСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ АКАДЕМИКА С.П. КОРОЛЕВА»
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ПУБЛИЧНОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО «СБЕРБАНК РОССИИ»

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ

Материалы Международного
правового банковского форума
24-25 сентября 2020 года

Одобрено редакционно-издательским советом федерального
государственного автономного образовательного учреждения
высшего образования «Самарский национальный
исследовательский университет имени академика С.П. Королева»

САМАРА
Издательство Самарского университета
2020

УДК 347.734
ББК Х622
А43

Материалы конференции размещены в системе РИНЦ

Редакционная коллегия: главный редактор – д.э.н., профессор, ректор Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева В.Д. Богатырев (главный редактор); научные редакторы – д.ю.н., профессор, исполнительный директор юридического института Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева А.Г. Безверхов; д.ю.н., заведующий кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева А.В. Юдин; члены редакционной коллегии – д.э.н., профессор, ректор Самарского государственного экономического университета С.И. Ашмарина; вице-президент, директор правового департамента ПАО Сбербанк И.В. Кондрашов; председатель Поволжского банка ПАО Сбербанк А.Г. Анащенко; заместитель председателя Поволжского банка ПАО Сбербанк Д.В. Гурулев.

А43 Актуальные вопросы права в банковской сфере : материалы Международного правового банковского форума, 24-25 сентября 2020 года / редколлегия: В.Д. Богатырев, А.Г. Безверхов, А.В. Юдин, С.И. Ашмарина, И.В. Кондрашов, А.Г. Анащенко, Д.В. Гурулев; Самарский университет. – Самара: Издательство Самарского университета, 2020. – 632 с.

ISBN 978-5-7883-1591-1

Затрагивается широкий круг вопросов гражданского, административного, уголовного, процессуального, международного и других отраслей права, а также правовые аспекты работы с проблемными активами. Обсуждаются проблемы правоприменительной практики в указанных отраслях права, имеющиеся пробелы законодательства в анализируемых вопросах.

Сборник представляет интерес для научных сотрудников и практикующих юристов, руководителей и специалистов, занятых в банковской и иных сферах.

УДК 347.734
ББК Х622

ISBN 978-5-7883-1591-1

© Самарский университет, 2020

Богатырев Владимир Дмитриевич
доктор экономических наук, профессор,
ректор Самарского университета



Уважаемые коллеги, участники и гости Международного правового банковского форума!

Прежде всего, позвольте выразить признательность за возможность принять участие в столь значимом научно-практическом мероприятии.

Ни для кого не секрет, что самым прорывным и актуальным направлением на сегодня в нашей стране (и это общемировая тенденция) является цифровизация, внедрение цифровых технологий. Она является приоритетной уже не первый год, но охватившая мир пандемия многократно усилила актуальность этой темы.

Реализация национального проекта «Цифровая экономика», вынужденный переход на дистанционный режим работы многих компаний и организаций спровоцировали большой запрос на распространение лучших практик в сфере регулирования правовых отношений в цифровом пространстве, показал необходимость подготовки кадров для финансово-правовой сферы, предоставления защищенных банковских услуг.

Таким образом, повестка второго Международного правового банковского форума носит очень актуальный характер.

Очевидно, что цифровизация предполагает не только решение технических задач, но также и создание мощной правовой базы, которая будет регулировать многочисленные юридические вопросы, связанные с использованием цифровых технологий, которые активно внедряются в нашу жизнь, и темп их прироста будет только возрастать.

Самарский университет имени академика С.П. Королева обладает широким спектром компетенций как в области юриспруденции, экономических наук, так и в сфере IT-технологий. При этом миссия уни-

верситета не ограничивается только образовательной деятельностью в данных сферах. Мы открыты к сотрудничеству и партнерству, и академическая наука Самарского университета – это прекрасный фундамент для реализации совместных проектов в области IT-безопасности, финансовой грамотности, внедрения цифровых технологий и других актуальных проектов, которые потребует от нас быстро меняющаяся мировая повестка.

Отдельно отмечу, что в Самарском университете создается площадка для работ в области искусственного интеллекта. Уже сейчас у нас ведутся исследования для создания технологий искусственного интеллекта, которые будут применяться в машиностроении, медицине, психологии, социологии и робототехнике. Безусловно, исследования на стыке этих наук будут полезны и в свете тех вопросов, которые ставит данный Международный форум.

Я уверен, что в рамках Форума нам удалось создать авторитетную экспертную площадку не только для юристов, но и для ученых из других, смежных направлений, с целью обмена лучшими практиками в области экономики, юриспруденции и IT, а также обсуждения инициатив, разработки совместных проектов и их дальнейшей реализации.

Желаю всем нам активной, плодотворной и полезной работы в рамках Международного правового банковского форума и развития новых форм сотрудничества и партнерства.

Благодарю за внимание!

Степашин Сергей Вадимович
сопредседатель Ассоциации юристов России



Уважаемые участники и организаторы Международного правового банковского форума!

В связи с пандемией коронавируса 2020 год стал сложным практически для всего мира, но, несмотря на трудности, в эти дни Самара принимает гостей.

Вызовы времени требуют эффективных и быстрых решений со стороны общества и государства. Только объединившись, мы сможем найти лучшие правоприменительные практики для укрепления отечественной экономики, и сегодняшний Форум призван стать отличной экспертной площадкой для развития права в банковской отрасли.

Уверен, что в рамках Форума будут разработаны практические рекомендации, и надеюсь, что его итоги смогут вобрать в себя наиболее прорывные идеи.

Желаю всем участникам и гостям успешной и плодотворной работы!





Ашмарина Светлана Игоревна
доктор экономических наук, профессор,
ректор Самарского государственного
экономического университета

Дорогие друзья!

Самарский государственный экономический университет не первый год активно поддерживает проведение банковского правового форума.

В современных условиях, когда цифровизация проникает во все сферы нашей жизни, а электронные форматы дают возможность игрокам банковского рынка проявлять нетрадиционные подходы и создавать эффективные продукты нового поколения, банковский правовой форум позволяет не только комплексно обсудить тенденции и проблемы в сфере банковского права, но и выработать механизмы эффективного правового регулирования отрасли.

Форум – это площадка для решения самых актуальных проблем развития банковского сектора. И участие вузов в нем особенно важно, ведь именно они готовят квалифицированные кадры и как никто другой должны быть погружены в существующую проблематику, должны понимать основные тренды развития рынков. Это позволит нам выпускать действительно востребованных специалистов.

Самарский государственный экономический университет традиционно формирует свои образовательные программы, учитывая потребности потенциальных работодателей, и для нас важно, чтобы наши студенты имели возможность окунуться в атмосферу их будущей профессиональной деятельности.

Анащенко Александр Григорьевич
председатель Поволжского банка
ПАО Сбербанк



Дорогие читатели настоящего сборника!

Вы держите в руках подборку научных статей и докладов участников Международного правового банковского форума 2020 года, проведенного в Самаре. Мероприятие собрало 800 экспертов банковского, юридического и научного сообществ из России, Австрии, Франции и стран ближнего зарубежья.

Форум в очередной раз показал востребованность профессиональных площадок, где юристы, специализирующиеся на финансовом, банковском праве, работе с проблемными активами, могут обсуждать самые последние изменения действующего законодательства и судебной практики, тенденции и перспективы развития права в этих областях на ближайшие годы.

Благодарю вас за проявленный интерес к теме правового регулирования в банковской сфере и цифровом пространстве. Вместе с вами мы выработали целый ряд решений, которые и Сбербанк, и регулятор, и представители власти теперь будут стараться выносить как законодательные инициативы.

Уверен, данные материалы не останутся просто теорией, а послужат основой для дальнейшего развития отрасли и вашей профессиональной деятельности.



Кондрашов Игорь Валерьевич
вице-президент, директор
правового департамента ПАО Сбербанк

Уважаемые коллеги, участники и гости Международного правового банковского форума!

Стало хорошей, доброй традицией издавать сборник «Актуальные вопросы права в банковской сфере» с докладами участников Международного правового банковского форума, проводимого Поволжским банком ПАО Сбербанк в содружестве с Самарским университетом и Самарским государственным экономическим университетом.

На страницах настоящего сборника можно познакомиться с наиболее актуальными в настоящее время правовыми темами, которые беспокоят юридическое сообщество – это правовое регулирование цифрового пространства, практическое применение Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», новая процедура внесудебного банкротства граждан и ряд других тем.

Впервые на Форуме было представлено важное для банков направление – противодействие коррупции и легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Надеюсь, что анализ правового регулирования и судебной практики по этой теме будут предметом рассмотрения в работе следующих Форумов.

Весомо было представлено на Форуме сбербанковское сообщество юристов. Хотелось бы сказать слова особой благодарности моим коллегам, которые принимали самое активное участие в работе Форума: сотрудникам Поволжского, Северо-Западного, Волго-Вятского, Среднерусского, Юго-Западного территориальных банков!

Надеюсь, что настоящий сборник докладов участников Форума будет интересен как для профессиональных юристов, так и для широкого круга читателей!

Искренне желаю читателям сборника профессиональных и научных достижений, здоровья и благополучия!



Гурулев Дмитрий Викторович
заместитель председателя
Поволжского банка ПАО Сбербанк

Уважаемые соратники, коллеги, участники и гости форума!

Рад приветствовать вас на страницах нового сборника научно-практических работ, изданного по итогам Международного правового банковского форума, который прошел в Самаре в сентябре 2020 года.

Несмотря на сложности проведения общественных мероприятий, связанные с определенными ограничениями, мы смогли на достойном уровне организации провести Форум–2020. Впервые мы дополнили Форум возможностями он-лайн коммуникаций. Это позволило в разы увеличить число участников и гостей до более чем 700 человек. Форум был насыщен новыми интересными темами, научными дискуссиями и, конечно, в Форуме участвовали уникальные спикеры.

В этой связи, хотелось бы выразить особые слова искренней благодарности не просто за поддержку Форума, а за активное участие: вице-президенту Сбербанка Игорю Валерьевичу Кондрашову, исполнительному директору – руководителю аппарата Ассоциации юристов России Елене Николаевне Спиридоновой, председателю комиссии Ассоциации юристов России по правовым проблемам несостоятельности (банкротству) Наталье Валерьевне Федотовой и вице-президенту Ассоциации банков России Артюх Константину Юрьевичу.

В рамках работы Форума Поволжским банком ПАО Сбербанк было подписано соглашение о сотрудничестве с Торгово-промышленной палатой Самарской области, которая в настоящее время обладает правом законодательной инициативы и активно принимает участия в нашем мероприятии.

Основным лейтмотивом панельных дискуссий Форума стала тема участия банковского сектора в реализации мер поддержки экономи-

ки в период пандемии, оценка этих действий со стороны регулятора – Центрального банка России.

И конечно, спикеры Форума не смогли обойти стороной современную и актуальную тему развития онлайн-услуг и регулирования правовых отношений в цифровом пространстве.

Уверен, что настоящий сборник «Актуальные вопросы права в банковской сфере» вызовет неподдельный интерес к темам докладов участников форума!

Искренне благодарю всех участников Международного правового банковского форума–2020 за вклад в развитие правовой науки и образования, действующего законодательства и судебной практики!



РЕЗОЛЮЦИЯ
Международного правового банковского форума
«Актуальные вопросы права в банковской сфере»
24-25 сентября 2020 года
г. Самара

Участники Международного правового банковского форума «Актуальные вопросы права в банковской сфере» (далее Форум) отмечают важность проведения Форума в очно-дистанционном формате как площадки обсуждения правовых вопросов, связанных с реальным изменением экономического климата, и в частности, финансового сектора экономики России в 2020 году.

В ходе проведения Форума в рамках двух панельных дискуссий его участники отметили своевременность поддержки реального сектора экономики со стороны Президента и Правительства Российской Федерации, субъектов РФ и банковского сектора в условиях распространения в текущем году новой инфекции – COVID 19.

В работе секций «Финансовое право. Банковское право. Международное право. Комплаенс», «Гражданское право и гражданский процесс», «Уголовное право и уголовный процесс», «Правовые аспекты работы с проблемными активами» было заслушано более 65 докладов, участников Форума, в том числе спикеров из Австрии, Франции, Узбекистана.

Участниками Форума активно обсуждались вопросы, связанные с развитием цифровых технологий, и как следствие, с развитием цифровых прав. Было отмечено, что в настоящее время есть все больше оснований рассматривать цифровые права, смарт-контракты, автоматизированные технологии распределенного учета и транзакций в ка-

честве явлений привычной правовой деятельности. Поэтому одной из основных задач в этом направлении участники Форума видят защиту цифровых прав.

Участники Форума отметили особую важность защиты персональных данных человека, связанных с защитой биометрических данных. В этой связи участниками панельных дискуссий отмечалась важность и скорейшая необходимость подготовки высококлассных специалистов-юристов для противодействия киберпреступности.

Придерживаясь всестороннего подхода к правовому регулированию в финансовой и банковской сферах, участники Форума считают необходимым обозначить следующие ключевые аспекты в реализации мероприятий по совершенствованию законодательства и регулированию банковской деятельности:

1. При внедрении технологий искусственного интеллекта в банковскую сферу необходимо учитывать, что система права должна быть гибкой, уметь реагировать на развивающиеся технологии. Целям адаптации новых технологий к существующей правовой системе должны служить «регуляторные песочницы». Для успешного функционирования новых технологий необходимо учитывать риски, соответственно, необходимо внедрение принципа «допустимости рисков». Под приемлемым риском следует понимать риск, который остается при выполнении всех норм безопасности и следовании технологии.

2. Считать целесообразным на Международном правовом банковском форуме 2021 года рассмотреть в динамике развитие правового регулирования цифровых прав. В этой связи, с целью формирования общественного и профессионального взгляда на биометрию как единое юридическое, экономическое и техническое понятие, участники Форума считают необходимым поддержать предложение Самарского регионального отделения Ассоциации юристов России – проведение в Самаре в марте 2021 года межотраслевого форума «Биометрия и право».

3. Согласиться с предложениями участников Форума о необходимости продвижения законодательных инициатив:

- 3.1. Поддержать инициативу Министерства юстиции Российской Федерации о внесении изменений в ФЗ от 3.07.2016 №230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» в части введения в оборот понятий

«автоматизированного интеллектуального агента», «телефонные переговоры», соблюдение обязательного досудебного (претензионного) порядка возврата просроченной задолженности физических лиц, в том числе направление требования иным способом, оговоренным в соглашении между кредитором и должником.

3.2. Поддержат инициативу внесения изменений в законодательство, направленную на декриминализацию деяний, не отвечающих признакам явной и значительной общественной опасности, и в отношении которых более результативны нормы иных отраслей права. Юридической службе Поволжского банка ПАО Сбербанк совместно с кафедрой «Уголовного права и криминалистики» Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева подготовить предложения по внесению изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации.

3.3. Поддержат инициативы, направленные на улучшение земельного законодательства в части:

- реализации нормы преимущественного права субъекта РФ, муниципального образования на покупку земель сельскохозяйственного назначения, установленного ст. 8 Федерального закона от 24.07.2002 №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»;
- закрепления в законодательстве понятия потенциально возможных к применению видов разрешенного использования земельных участков, содержащихся в градостроительных регламентах, и видов разрешенного использования земельных участков «выбранных» правообладателем (ст. 37 Градостроительного кодекса РФ).

4. Считать целесообразным обратиться в Верховный суд РФ за разъяснениями единообразного применения судебной практики в части:

4.1. Расчета сроков, предусмотренных п.2.1 ст.7 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», предусматривающих возникновение права на обращение в арбитражный суд у конкурсного кредитора, должника, работника, бывшего работника должника в порядке, установленном п. 2 настоящей статьи, при условии предварительного, не менее чем за 15 календарных дней до обращения в арбитражный суд, опубликования уведомления о намерении обратиться с заявлением о признании должника банкротом.

В сборнике:

[Агаларова М.А.](#)

Специальные принципы гражданского процессуального права на отдельных стадиях судопроизводства 19

[Алексеева Д.Г.](#)

Деятельность кредитных организаций по ПОД/ФТ: правовые подходы, проблемы, рекомендации..... 25

[Альфёренко А.В.](#)

Преднамеренное и фиктивное банкротство: практика применения..... 36

[Антипин А.М., Елин Д.Ю.](#)

Проблема реализации права субъекта Российской Федерации, муниципального образования на покупку земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения..... 44

[Ахмадиева Г.Р.](#)

Биометрия в банковской сфере: правовой аспект..... 52

[Баландин В.И.](#)

К вопросу об уголовной ответственности за публичное распространение заведомо ложной информации в СМИ и информационно-телекоммуникационных сетях 59

[Безверхов А.Г., Элекина С.В.](#)

Об основаниях уголовно-правового запрета злоупотребления полномочиями .. 69

[Богатырев В.Д.](#)

Регулирование правовых отношений в цифровой среде 78

[Бояринова В.И., Соболевская Л.В.](#)

Эффективные правовые способы защиты прав залогового кредитора в случае банкротства должника..... 84

[Булыков Д.В.](#)

Особенности применения положений ч. 5.1. ст. 8 ФЗ от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» при рассмотрении споров по операциям списания денежных средств с банковского счета клиента 92

[Варкова Ю.Н.](#)

О возможности перечисления средств МСК по договору уступки прав требований, заключенному между физическими лицами..... 101

[Вашурина И.О.](#)

Отражение вида разрешенного использования земельного участка в Едином государственном реестре недвижимости при изменении вида разрешенного использования в градостроительном плане земельного участка: риски и последствия для реализации строительных объектов..... 107

[Войцеховский Р.В.](#)

Проблемы квалификации преступлений, связанных с хищением денежных средств с банковских счетов 116

[Галда М.В., Гончарова С.В., Прудникова Л.Б., Андреева Е.И.](#)

Специфика формирования доказательственной базы по преступлениям с использованием банковских карт и их реквизитов 124

[Гамалеева С.С.](#)

Банкинг как этап эволюции правового регулирования в сфере оказания банковских услуг и проблемы его нормативного регулирования..... 133

Голенко Д.В.	
Мошенничество в сфере кредитования как самостоятельный состав преступления в Особенной части УК РФ	137
Голосова Ю.В., Логачева Е.В.	
Предоставление банковской гарантии по просьбе принципала, не являющегося должником по гарантируемому обязательству: правовые аспекты.	144
Горшков А.А., Симаева Н.П.	
Регулирование банковской деятельности в условиях пандемии: риски и возможности.....	152
Грицай О.В.	
К вопросу использования искусственного интеллекта в гражданском судопроизводстве.....	159
Гудков Н.В., Юнусов Н.А.	
Проблемы лицензирования банковской деятельности через призму Базельских соглашений	165
Данилова О.А.	
Банковские вклады и налогообложение в России и за рубежом.....	175
Дьяконова Н.В.	
Некоторые особенности обращения взыскания на заложенное движимое имущество в судебном порядке	180
Иванников Е.А.	
Особенности исполнения корпоративного договора при введении процедуры банкротства в отношении одной из его сторон	194
Идрисов И.Т.	
Об уголовно-правовых последствиях неисполнения обязательств, возникших в виртуальной среде.....	204
Инжутова К.А.	
Сравнительный анализ банковских и микрофинансовых организаций на рынке кредитования в РФ	213
Кайль Я.Я.	
Сбербанк России как взыскатель в исполнительном производстве	221
Кижаева А.А.	
Биометрические данные в Сбербанке	231
Кизилев А.Ю.	
Защита прав конкурсного кредитора по ипотечному обязательству при недобросовестном использовании третьими лицами обстоятельств наличия незарегистрированных объектов в составе предмета ипотеки	239
Кириллов Е.В.	
Актуальные вопросы формирования конкурсной массы в процедуре банкротства одного из супругов в контексте долевой собственности на жилое помещение.....	251
Климанова О.В.	
Множественность субъектов преступлений в бюджетной сфере	259
Климова Я.А.	
Особенности прокурорского надзора за расследованием уголовных дел в банковской сфере	270
Ключишина А.С., Рознина А.М.	
Правовые проблемы использования счетов несовершеннолетних	278

Козлов В.В. Регулирование правовых отношений в цифровом пространстве: электронные банковские гарантии.....	285
Коньгин Р.А., Красов С.И. Международное право и деятельность международных финансовых учреждений.....	295
Котлярова В.В. Проблемы применения обеспечительных мер.....	305
Курьянов А.М. Актуальные направления повышения эффективности работы субъектов первичного финансового мониторинга в контексте результатов взаимной оценки национальной системы ПОД/ФТ.....	311
Лапунина Е.В. Использование техники на основе искусственного интеллекта в гражданском обороте: некоторые проблемы юридической регламентации	320
Ларшина Е.М. Некоторые проблемы деятельности операторов по переводу денежных средств в национальной платежной системе России	330
Левитин А.М. Обеспечительная аффилированность конкурсных кредиторов как исключительные правила.....	339
Лошкарев В.В. От незаконного обналичивания к бумажному НДС.....	348
Лысова Ю.В. Определение отраслевой принадлежности правового статуса кредитных организаций как основа для разрешения практических коллизий.....	355
Маршав Л.А. Некоторые контрольные функции российских кредитных организаций, препятствующие осуществлению коммерческой деятельности	365
Михайлова М.В. Правовая защита и залог исключительного права на товарный знак.....	376
Новикова Ю.А. Поворот исполнения судебного приказа. Проблемы законодательного урегулирования и судебной практики.....	385
Норвартян Ю.С. Некоторые вопросы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации	392
Покачалова Е.В., Пастушенко Е.Н. Защита прав потребительских банковских и страховых услуг	400
Паулова Е.О. Правовые риски интернет-бакинга	409
Пирожинский Р.О. Проблемы поиска и реализации имущества должников в процедуре несостоятельности.....	414
Поликарпов О.Е. Проблемы правового регулирования банковской информации и банковской тайны	423

Пономарченко А.Е.	
Институт служебного произведения в российском праве	428
Попов А.О.	
Аренда залога: порядок погашения расходов на содержание и сохранность заложенного имущества должника.....	435
Прохоров А.В.	
Особенности представления интересов должника финансовым управляющим в кредитных организациях в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан	445
Пушкина А.С.	
Актуальные проблемы правового регулирования потребительского кредитования	451
Решетко П.Л.	
Соотнесение права на судебную защиту с принципом процессуальной экономии в гражданском процессе.....	456
Рожественская Т.Э.	
Система защиты прав потребителей финансовых услуг в Российской Федерации	463
Рыбакова С.В.	
Подходы к пониманию кредитной правосубъектности и ее содержанию в условиях цифровизации экономики	474
Сафронова Я.К., Яковлева Е.И.	
Проблема правового регулирования порядка снятия ареста со счета в банке.....	484
Свиридов В.А.	
Об эволюции понятий банковское право и кредитная организация в условиях инновационного развития РФ	489
Семенова Д.М.	
Проблемы квалификации продолжаемых хищений в банковской сфере.....	497
Симаева Е.П.	
Расширение возможностей кредитования населения в условиях цифровой трансформации: правовой аспект.....	504
Степаненко Р.В.	
Антикризисные меры поддержки бизнеса, в том числе финансовыми организациями в период пандемии.....	510
Суровяткина Н.Е.	
Защита прав гаранта от необоснованных требований бенефициара.....	516
Тамоян А.У.	
Проблема уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации	530
Усанова В.А.	
Крестьянское (фермерское) хозяйство как корпорация: некоторые проблемы участия	537
Ушаков О.В.	
Добросовестное приобретение цифровых прав на примере токена.....	549

Фастова М.А., Иванова Т.М.	
Инвестиционное страхование жизни: проблемные аспекты и перспективы развития (теоретико-правовое исследование)	559
Филимонова Н.В.	
Совершение сделки с компанией – резидентом Республики Беларусь	566
Хорошепцева Н.И.	
О некоторых проблемах, связанных с реализацией преимущественного права покупки доли в праве собственности на недвижимое имущество при ее продаже с публичных торгов	573
Цареградская Ю.К.	
Развитие ИСО: проблемы правового регулирования	582
Черников А.Е.	
Особенности применения банками положений ст. 101 Федерального закона «Об исполнительном производстве»	588
Шарипов А.М., Поповкина Т.А.	
Либерализация и основные тренды в реформировании банковско-финансового сектора в Узбекистане	595
Шаров А.А., Денисюк Е.Е.	
Особенности оценки проблемных активов при процедурах банкротства в период кризиса. Необходимые компетенции оценочного специалиста	606
Юсупов Р.З., Малькова М.Д.	
Особенности привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности по делам о банкротстве кредитных организаций	613
Именной список авторов	618

Агаларова Мария Андреевна

Agalarova Maria Andreevna

кандидат юридических наук, старший
преподаватель кафедры гражданского
процессуального и предпринимательского права,
Самарский университет

Candidate of Law, Senior Lecturer

**of the Department of Civil Procedure and Business
Law, Law Institute, Samara University**



УДК 347.9

**СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА НА ОТДЕЛЬНЫХ
СТАДИЯХ СУДОПРОИЗВОДСТВА
PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURE LAW
AT CERTAIN STAGES OF LEGAL PROCEEDINGS**

Ключевые слова: принципы гражданского процессуального права, специальные принципы, принципы отдельных институтов права, электронное правосудие, гражданский процесс.

Keywords: principles of civil procedure law, special principles, principles of individual legal institutions, electronic justice, civil procedure.

Данная статья посвящена специальным принципам гражданского процессуального права, которые реализуются в ходе осуществления гражданского судопроизводства. Отмечается многогранность принципов, так как каждый институт цивилистического процесса имеет свои особенности и соответственно в нем образуются уникальные принципы (принципы отдельных процессуальных институтов). Гражданский процесс постоянно меняется и развивается, это порождает появление совершенно новых принципов, что вполне естественно, ярким примером является электронное правосудие. Автор приходит к выводу о том, что, несмотря на частое выделение специальных принципов в науке гражданского процессуального права, сама гражданская процессуальная форма не меняется, преобразуется само качество правосудия в лучшую сторону.

This article is devoted to the special principles of civil procedure law that are implemented in the course of civil proceedings. The diversity of principles is noted, since each institution of the civil process has its own characteristics and, accordingly, it forms its own unique principles (the principles of individ-

ual procedural institutions). The civil process is constantly changing and developing, which gives rise to completely new principles, which is quite natural, a vivid example is e-justice. The author comes to the conclusion that despite the frequent allocation of special principles in the science of civil procedure law, the civil procedure form itself does not change, the quality of justice itself changes for the better.

Принципы гражданского процессуального права представляют собой основные идеи, начала всего цивилистического процесса. Данная категория сложная и многогранная, так как в теории права выделяется целая система принципов, во-первых, общеправовые принципы, которые распространяются на всю систему права, действуют во всех отраслях права (законность, справедливость, равенство граждан перед законом и т.д.); во-вторых, межотраслевые принципы имеют свое действие в нескольких отраслях права (к примеру, гласность и независимость судей и подчинение их только закону функционируют как в гражданском, так и уголовном процессе); в-третьих, отраслевые принципы, отражающие характерные черты определенной отрасли права (диспозитивность, состязательность и др.); в-четвертых, принципы правовых институтов, которые показывают существенные признаки отдельных правовых институтов (равенство всех форм собственности в рамках института собственности) [1, с. 280].

Особой интерес вызывают специальные принципы или принципы отдельных правовых институтов, в связи с тем, что все чаще можно встретить упоминание о них в научных публикациях [2, с. 158-166]. В свое время еще К.С. Юдельсон систематизировал принципы гражданского процессуального права по трем группам: общеправовые (законность, гуманизм, сочетания общественных и личных интересов, прав и обязанностей и т.д.) специфические (отраслевые и межотраслевые – принципы диспозитивности, состязательности, объективной истины, устности, непосредственности, процессуальной экономии и др.) и принципы институтов гражданского процессуального права [3, с. 35]. С.Е. Фролов обозначает принципы отдельных институтов права, они могут быть сформированы в институте права, межинституциональном образовании, отрасли, подотрасли права и т.д. [4, с. 7]. В свою очередь Ю.М. Акимова описывает классификацию принципов международного частного права, где наряду с универсальными принципами отражены частные, которые обеспе-

чивают решение коллизионных проблем [5, с. 8]. Научный труд М.Д. Собяниной напрямую посвящен принципам отдельных институтов права, а именно принципам институтов российского трудового права [6, с. 4].

В науке гражданского процессуального права также появляются совершенно новые классификации принципов, так, Т.Б. Липатова определяет принцип повторности судебного познания, характерный для производства в суде апелляционной инстанции, кроме того, ею обозначена классификация принципов исходя из стадий, где они действуют: действующие на всех стадиях гражданского судопроизводства; действующие в нескольких стадиях гражданского судопроизводства и действующие в определенной стадии процесса [7, с. 11]. В рамках кассационного пересмотра судебных актов выделяется принцип правовой определенности, который отражает устойчивость судебных актов, так как придает решению, вступившему в законную силу, свойства неопровержимости и исключительности [8, с. 23]. Иными словами, соблюдение принципа правовой определенности позволяет не допускать пересмотр вступивших в законную силу решений суда без наличия на то необходимых оснований. Это подтверждается судебной практикой. Согласно Определению Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 14.04.2020 №88-4656/2020 о признании недействительными решений общего собрания собственников, протокола общего собрания собственников многоквартирного жилого дома, где Т. в кассационной жалобе ссылается на то, что собрание проведено с многочисленными нарушениями закона, повлиявшими на исход голосования, а решения приняты при отсутствии необходимого кворума, суд установил, что здесь будет действовать принцип правовой определенности, который предполагает, что суд кассационной инстанции не вправе пересматривать вступившее в законную силу постановление только в целях проведения повторного слушания и получения нового судебного постановления, поэтому решение суда первой инстанции и апелляционное определение судебной коллегии следует оставить без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения [9].

Институт доказывания в гражданском судопроизводстве также обладает своими собственными специальными принципами. К ним относятся: 1) обязательность доказывания, то есть все обстоятельства дела подлежат доказыванию, за исключением тех, которые не подлежат доказыванию в силу закона или согла-

шения лиц, участвующих в деле; 2) относимость доказательств; 3) допустимость средств доказывания; 4) свободная оценка доказательств [10, с. 158-159]. Отдельно встречаются исследования, посвященные принципу раскрытия доказательств, он позволяет суду и сторонам заранее ознакомиться с доказательственными материалами в пределах конкретного гражданского дела [11, с. 120].

Д.А. Плотноков выделяет специальные принципы в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, в своем диссертационном исследовании он предлагает использовать «принцип процессуальной активности суда, принцип императивного разрешения споров, принцип срочности рассмотрения гражданских дел и принцип приоритета интересов заявителя по отношению к должностным лицам, государственным и муниципальным органам» [12, с. 11-14].

Отмечается, что электронное правосудие обладает собственной системой институциональных принципов, существующей наряду с системой принципов гражданского процессуального права, к которым относятся: принцип дистанционности (реализуемый посредством метода электронного документооборота), принцип информационной открытости правосудия (осуществляемый в рамках расширения механизмов взаимодействия с гражданами и т.д.), а также обладающий спецификой по сравнению с ним принцип доступности информации о деятельности органов судебной власти (например, в рамках размещения в открытом доступе информации о рассматриваемых судами делах, онлайн-трансляциях заседаний судов и т.д.) [13, с. 9-10]. Электронное правосудие вряд ли можно назвать институтом гражданского процессуального права, скорее это новая форма процессуальной деятельности суда по отправлению правосудия по гражданским делам, которая предполагает дистанционное общение с участниками процесса и бездокументарную форму передачи данных с использованием информационных технологий, то есть это своего рода альтернатива и применяется она наравне с существующими формами взаимодействия и передачи данных.

При таком разнообразии принципов может сложиться впечатление, что необдуманное и неоправданное расширение состава принципов приведет к «обесцениванию» и размыванию этой весьма значимой в социальном и правовом плане категории [14, с. 6]. Это не совсем так. Понятие принципов гражданского

процессуального права определяется как установленные в нормах права основополагающие правовые идеи, отражающие общественные изменения, которые происходят в социуме в конкретный период развития, потребности граждан, а также взгляды законодателя на характер и содержание гражданского судопроизводства. Тем самым, допускается возможность совершенствования принципов гражданского процессуального права. Более того, выдвижение и дальнейшее внедрение принципов отдельных институтов гражданского процессуального права крайне необходимо, так как с их помощью можно совершенствовать и развивать определенные сферы гражданского судопроизводства, что, безусловно, в целом положительно отразится на качестве правосудия.

* * *

1. Теория государства и права: учебник для вузов / В.К. Бабаев [и др.]; под редакцией В. К. Бабаева. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2019. 582 с.

2. Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридическая техника. 2020. №14. С. 158-166.

3. Гражданский процесс: учебник / М.А. Вихут, Г.В. Воронков, Р.Е. Гукасян, И.М. Зайцев [и др.]; под ред.: К.С. Юдельсон. М.: Юрид. лит., 1972. 440 с.

4. Фролов С.Е. Принципы права: Вопросы теории и методологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2001. 26 с.

5. Акимова Ю.М. Принципы международного частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. 30 с.

6. Собянина М.Д. Принципы институтов российского трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006. 20 с.

7. Липатова Т.Б. Реализация принципов гражданского процессуального права при производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 25 с.

8. См.: Бондаренко Т.А. Актуальные вопросы реализации дискреционных полномочий судом кассационной инстанции в гражданском судопроизводстве // Крымский научный вестник. 2016. №5. С. 21-34.

9. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 14.04.2020 г. №88-4656/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. СПб., 1999. 261 с.

11. Кузнецов Н.В., Нахова Е.А. К вопросу о принципе раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. №4 (87). С. 119-124.

12. Плотников Д.А. Особенности действия принципов гражданского процессуального права в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 21 с.

13. Василькова С.В. Электронное правосудие в цивилистическом процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018. 25 с.

14. Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. №7. С. 5-10.

Алексеева Диана Геннадьевна

Alekseeva Diana Gennadievna

доктор юридических наук, профессор,
руководитель департамента международного
и публичного права юридического факультета
Финансового университета при Правительстве
РФ, профессор банковского права,
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Professor, Doctor of Law, head of the Department
of International and Public Law, Faculty of Law,
Financial University under the Government of the
Russian Federation, Professor of the Department
of Banking Law, Kutafin University (MSLA)

E-mail: DGAlekseeva@fa.ru, DGAlekseeva@msal.ru, Alekseeva.dg@yandex.ru



УДК 346.62

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ПОД/ФТ: ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ, ПРОБЛЕМЫ, РЕКОМЕНДАЦИИ

AML/CFT ACTIVITIES OF CREDIT INSTITUTIONS: LEGAL APPROACHES, PROBLEMS, RECOMMENDATIONS

Ключевые слова: противодействие легализации криминальных доходов, Банк России, ФАТФ, банки, ответственность, судебные решения, правовое регулирование, проекты федеральных законов.

Keywords: anti-money laundering, Bank of Russia, FATF, banks, liability, judicial decisions, legal regulation, draft Federal laws.

Законодательство о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (ПОД/ФТ)¹ развивается в России в соответствии с требованиями международных документов (Сорока рекомендаций ФАТФ, Вольсфбергских принципов, документов Базельского комитета по банковскому надзору и иных). В статье обращается внимание на пробелы и коллизии российского законодательства о ПОД/ФТ, противоречивые требования нормативных актов Банка России, строгую ответственность банков и иных финансовых организаций за выявленные в их деятельности нарушения и отсутствие четкого научного подхо-

¹ ПОД/ФТ. общ. AML/CFT (сокр. от «противодействие отмыванию денег и финансированию терроризма» (Anti-Money Laundering/Combating the Financing of Terrorism) scherfas)

да по вопросам ПОД/ФТ в доктрине. Результатом правовой неопределенности закономерно становится нестабильная судебная практика и nervousness участников финансового рынка. Раскрыто содержание актуальных законопроектов по соответствующей тематике. Приведены примеры судебных решений, в которых не учтена или учтена в недостаточной степени публично-правовая составляющая ПОД/ФТ. Проведенный анализ судебной практики и находящихся на рассмотрении Государственной Думы РФ законопроектов подтверждает отсутствие четкой концепции ПОД/ФТ и двойственность сложившейся на рынке правовой реальности. По итогам проведенного исследования предложен комплекс мер доктринального и практического характера для стабилизации возникшей правовой неопределенности, включая: формирование концепции применения законодательства о ПОД/ФТ кредитными организациями; разработку и принятие законодательных и нормативных актов на основе принципа баланса интересов кредитных организаций и их клиентов по вопросам ПОД/ФТ; недопустимость возложения на банки решения вопросов, потенциально способных привести к ущемлению прав и законных интересов клиентов; принятие Банком России нормативного акта об управлении риском ОД/ФТ; включение кредитными организациями в правила внутреннего контроля детализированного порядка осуществления деятельности по всем направлениям ПОД/ФТ, а также перечня документов по итогам проводимых проверочных мероприятий, которые впоследствии могут быть использованы в качестве доказательств при судебных разбирательствах или обжаловании действий кредитной организации в Банке России.

Legislation on countering the legalization (laundering) of proceeds from crime and the financing of terrorism (AML/CFT) is being developed in Russia in accordance with the requirements of international documents (the FATF Forty recommendations, the Wolfberg principles, documents of the Basel Committee on banking supervision, and others). The article draws attention to gaps and conflicts in Russian AML/CFT legislation, conflicting requirements of the Bank of Russia regulations, strict liability of banks and other financial organizations for violations detected in their activities, and the lack of a clear scientific approach to AML/CFT issues in the doctrine. The result of legal uncertainty is naturally unstable judicial practice and nervousness of financial market participants. The content of current draft laws on the relevant topic is disclosed. Examples of court decisions that do not take into account the public legal component of AML/CFT are given. The analysis of judicial practice and draft laws under consideration by the State Duma of the Russian Federation confirms the lack of a clear concept of AML/CFT and the duality of the current legal reality on the market. Based on the results of the study, a set of doctrinal and practical measures is proposed to

stabilize the legal uncertainty that has arisen, including: formation of the concept of applying AML/CFT legislation by credit organizations; development and adoption of legislative and regulatory acts based on the principle of balancing the interests of credit institutions and their clients on AML/CFT issues; inadmissibility of imposing on banks the solution of issues that could potentially lead to infringement of the rights and legitimate interests of clients; adoption by the Bank of Russia of a regulatory act on the management of ML/CFT risk; inclusion by credit organizations in the internal control rules of a detailed procedure for carrying out activities in all areas of AML / CFT, as well as a list of documents based on the results of verification activities that can later be used as evidence in court proceedings or appeals against the actions of a credit organization in the Bank of Russia.

После принятия 7 августа 2001 года Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹ (далее – Закон о противодействии) вопросы соблюдения кредитными и иными организациями его требований стали регулярно выноситься на рассмотрение деловой общественности на различных дискуссионных площадках.

С момента наделения кредитных организаций² правами отказывать клиенту в открытии банковского счета (вклада), в проведении банковской операции и правом расторжения по собственной инициативе договоров банковского счета (вклада) (далее – «отказные» полномочия) [1], возложения на кредитные организации обязанностей по уведомлению Росфинмониторинга о принятых «отказных» решениях, появления «черных списков» клиентов-отказников и последующих сложностей с принятием их на обслуживание другими финансовыми организациями, а также разработки процедуры обжалования таких решений количество споров и обсуждений законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (далее – ПОД/ФТ) значительно возросло, а их интенсивность и ожесточенность усилились.

Причиной тому стали коллизионное законодательство, обилие актов Банка России, зачастую противоречивой направленности, явные противоречия в намерениях, с одной стороны, упро-

¹ СЗ РФ. 2001, №33 (часть I), ст. 3418.

² Для целей настоящей публикации термины «кредитная организация» и «банк» будут использоваться как синонимы.

стить порядок осуществления клиентами банковских операций и сделок, а, с другой стороны, ужесточение требований Банка России к поднадзорным субъектам относительно соблюдения законодательства о ПОД/ФТ как в части проведения проверок, так и в части привлечения виновных лиц к более строгой ответственности, включая отзыв (аннулирование) лицензии на совершение банковских операций¹ и взимание штрафов в повышенном размере².

На банки возложена обязанность осуществлять управление риском ОД/ФТ, под которым понимается «совокупность предпринимаемых действий, направленных на оценку такого риска и его минимизацию посредством принятия предусмотренных законодательством РФ, а также договором с клиентом мер, в частности, запроса дополнительных документов, их анализа, в том числе путем сопоставления содержащейся в них информации с информацией, имеющейся в распоряжении кредитной организации, отказа от заключения договора банковского счета (вклада), отказа в выполнении распоряжения клиента о совершении операции, расторжения договора банковского счета (вклада)» (п. 4.2. Положения Банка России от 2.03.2012 №375-П³).

Программу управления риском ОД/ФТ банк разрабатывает самостоятельно в рамках внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ⁴, иных специальных нормативных актов по данному вопросу Банком России не принято. Соотношение риска ОД/ФТ с другими рисками, принимаемыми кредитными организациями при осуществлении банковских операций и сделок, особенности их агрегирования и управления в системе управления рисками и капиталом четко не определены, поскольку в Указании Банка России от 15.04.2015 №3624-У,⁵ устанавливающем основания, порядок и особенности управления рисками и капиталом [2], риск ОД/ФТ

¹ Ст. 13 Закона о противодействии.

² Ст. 74 Федерального закона от 10.07.2002 №86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. №28. Ст. 2790.

³ Положение Банка России от 02.03.2012 №375-П «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Вестник Банка России. 2012. №20.

⁴ Пункт 4.1. Положения Банка России от 02.03.2012 №375-П.

⁵ Указание Банка России от 15.04.2015 №3624-У «О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы» // Вестник Банка России. 2015. №51.

не установлен и не кодифицирован; специальных нормативных актов по данному вопросу не принято. Кредитные организации осуществляют разработку и реализацию процедур ОД/ФТ, фактически, на свой страх и риск, балансируя между требованиями регулятора и потенциальными претензиями клиентов о непрозрачности процедур ПОД/ФТ и необоснованности принятых решений.

Возникающие сложности не восполняются доктриной, поскольку законодательство о ПОД/ФТ весьма специфично, для глубокой теоретической проработки данных вопросов необходимо знание особенностей деятельности по ПОД/ФТ что называется «изнутри», а таких узких специалистов на рынке немного.

Дестабилизирующим фактором в данной связи служит противоречивая судебная практика.

Отрадно, что в течение последних трех-пяти лет стали появляться решения, в которых суды при оценке правомерности действий кредитных организаций воспринимают отсылки к разработанным банками правилам внутреннего контроля по ПОД/ФТ, а также письмам и иным рекомендованным Банком России актам, отмечая публично-правовой характер норм о ПОД/ФТ. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 25.05.2017 №1105-О¹ подчеркнуто, что установленное п. 5.2. ст. 7 Закона о противодействии положение конкретизирует положение п. 2 ст. 846 ГК РФ о возможности банка отказать в открытии счета в случаях, установленных законом или иными правовыми актами. Указанное правовое регулирование, предусматривающее принятие такой меры превентивного характера, как отказ в открытии банковского счета, направлен на противодействие финансированию терроризма и экстремизма, при том, что оно не предполагает возможность для произвольного отказа кредитным учреждением в открытии счета, а лицо, в отношении которого такое решение было вынесено, в любом случае имеет право оспорить действия банка. Аналогичное решение было вынесено в отношении расторжения банком с клиентом в одно-

¹ Ст. Определение Конституционного Суда РФ от 25.05.2017 №1105-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «ДревГрад» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем вторым пункта 5.2. статьи 7 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СПС Консультант Плюс.

стороннем порядке договора банковского счета по основаниям, предусмотренным в Законе о противодействии¹.

Судебные решения принимаются в пользу кредитных организаций, если они смогут доказать обоснованность своих действий и действуют в рамках контроля за подозрительными операциями клиентов².

Вместе с тем, встречаются решения, основанные на отклонении судами за необоснованностью ссылок на признаки необычных операций, содержащиеся в Положении Банка России №375-П, письмах Банка России и ПВК по ПОД/ФТ самой кредитной организации (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6.12.2016 №Ф04-5296/2016 по делу №А27-24190/2015; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.04.2018 №Ф09-1475/18 по делу №А50-30790/2017; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.03.2016 №Ф08-754/2016 по делу №А63-10088/2015 и др.).

Президиумом Верховного Суда РФ от 8 июля 2020 года утвержден Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с принятием судами мер противодействия незаконным финансовым операциям. В нем, в частности, отмечено, что арбитражный суд (мировой судья) отказывает в принятии заявления о вынесении (выдаче) судебного приказа в случае, если обращение в суд с таким заявлением может быть связано с намерением совершения незаконных финансовых операций.

Кейс 1. Типичный для споров подобного рода пример. Клиент обратился в суд с иском к банку о признании незаконным отказа в заключении договора на РКО и открытие счета. В качестве причин вынесения отказного решения банком была названа основанная на требованиях Положения Банка России №375-П и внутренних ПВК по ПОД/ФТ совокупность признаков, включающая: минимальный размер уставного капитала, совпадение в одном лице директора, учредителя и бухгалтера общества; осуществление

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2016 №2591-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крюкова Георгия Александровича на нарушение его конституционных прав п. 1.2 ст. 859 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также пп. 5.2 и 11 ст. 7 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СПС Консультант Плюс.

² См., напр., Постановление арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.09.2018 №Ф03-3739/2018 по делу №А51-21550/2017.

действий в интересах клиента представителем по доверенности и иные. При вынесении решения Арбитражным судом Пермского края от 7.11.2017 года по делу №А50-30790/2017 доводы банка были признаны необоснованными, поскольку: не приведено нормативного обоснования невозможности совмещения в одном лице учредителя, директора и бухгалтера общества; признана несостоятельной ссылка на незначительный период деятельности клиента с момента регистрации; подчеркнуто отсутствие связи между наличием почтового адреса с наличием у клиента филиалов (представительств). Публично-правовая составляющая в деятельности банка выявлена не была. Приведенные в рамках процедур ПОД/ФТ публичные процедуры были препарированы с точки зрения гражданского законодательства, что и привело к вынесению соответствующего решения.

Кейс 2. Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 4.10.2016 года №Ф10-3411/2016 по делу №А62-9219/2015 принято решение об обязании банка заключить договор банковского счета. При вынесении решения суд отметил, что ссылка на минимальный размер уставного капитала отклонена, поскольку размер уставного капитала соответствует требованиям ГК РФ. Суд посчитал недостаточной разовую проверку (выезд) сотрудников службы безопасности банка для вынесения вывода об отсутствии юридического лица по указанному клиентом адресу, несмотря на то, что периодичность выезда не установлена ни одним нормативным актом. Отклонены были также иные доводы и документы банка. В данном случае суды также не приняли во внимание, что банк действовал в рамках исполнения публично-правовой обязанности идентификации клиента, представителя клиента, выгодоприобретателя и бенефициарного владельца и оценивал предпринятые меры по ПОД/ФТ с точки зрения гражданского законодательства.

Судебная практика в данном случае отражает правовую неопределенность, сложившуюся по вопросу соблюдения законодательства о ПОД/ФТ/ФРОМУ в банках.

Определенные надежды в части изменения сложившейся непростой ситуации возлагаются на законодателя.

К сожалению, не всегда эти надежды оправдываются. Предлагаемые законопроекты порой вызывают довольно неоднозначную реакцию. Так, 27 марта 2020 года был снят с рассмотрения Государственной Думой РФ, в связи с отзывом его субъектом права

законодательной инициативы, законопроект №502077-7, предусматривавший установление ответственности банков за необоснованный отказ от заключения публичного договора банковского счета либо навязывание дополнительных услуг при заключении данного договора. В отрицательном Заключении Комитета Государственной Думы по финансовому рынку на законопроект отмечены многочисленные его недостатки, в том числе неучет того обстоятельства, что в действующем законодательстве уже предусмотрена гражданско-правовая ответственность за необоснованное уклонение банка от заключения соответствующего договора; наличие в законопроекте некорректной терминологии¹, а также обусловленность вынесения банками «отказных» решений ввиду необходимости исполнения требований налогового, банковского законодательства и Закона о противодействии. Вызывает вопрос, каким образом законопроект, содержащий подобного рода недостатки, вообще был принят к рассмотрению.

Внесенный 9.07.2020 на рассмотрение Государственной Думой проект Федерального закона №948530-7 о внесении изменений в ст. 7 Закона о противодействии представляется более взвешенным и предусматривает несколько важных решений, в том числе следующие:

- на кредитную организацию возлагается обязанность в случае отмены судом ранее принятых ею «отказных» извещать об этом Росфинмониторинг в установленные порядок и сроки, что позволяет восполнить существующий в данной области правовой пробел;
- вынесение решений об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операций осуществляется непосредственно руководителем кредитной организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, либо специально уполномоченным им лицом. В данной связи настораживает появление «специально уполномоченного руководителем лица». Неясно, является ли это специально уполномоченное лицо ответственным сотрудником по ПОД/ФТ. Если нет, то может сло-

¹ Используемое в законопроекте понятие «публичный договор банковского счета» в законодательстве Российской Федерации не используется. Кроме того, в диспозиции проектируемой ч. 2 ст. 15.32 КоАП РФ речь идет в целом о публичных договорах, в то время, как по смыслу законопроекта должна идти речь о договорах банковского счета (п. 6 Заключения Комитета Государственной Думы по финансовому рынку по законопроекту №502077-7).

житься ситуация, когда «отказные» решения в банке будет принимать одно лицо, а нести ответственность в целом за организацию и осуществление внутреннего контроля по ПОД/ФТ – другое. Возникает конфликт интересов и размывается зона ответственности уполномоченных лиц.

Проект Федерального закона №582466-7 о внесении изменений в Закон о противодействии, принятый 11.12.2019 года в первом чтении, предусматривает формирование правовых основ внедрения дистанционных методов мониторинга состояния исполнения требований законодательства о ПОД/ФТ/ФРОМУ, а также проведения контрольных мероприятий в данной сфере с учетом риск-ориентированного подхода.

Анализ законопроектов позволяет сформулировать вывод об отсутствии четкой концепции соблюдения балансов интересов банков и их клиентов при соблюдении законодательства РФ. Эта дихотомия выражается и в нормотворчестве Банка России, и в подходах судебной практики, и в принимаемых законопроектах.

Отсутствует единообразный подход к вопросам ПОД/ФТ и в доктрине. До сих пор не выработана соответствующая терминология. Базовые понятия ПОД/ФТ зачастую не выражены в законодательстве, а отражены в рекомендательных актах Банка России. В формулировках терминов присутствует тавтология, при которой предмет определяется через самого себя; различия между, например, подозрительными, сомнительными и необычными операциями довольно призрачны и сомнительны.¹ Универсальный термин «блокирование» операций применяется практически

¹ Так, например, сомнительной операцией признается операция, имеющая необычный характер, и признаки отсутствия явного экономического смысла и очевидных законных целей, которые могут проводиться для вывода капитала из страны, финансирования «серого» импорта, перевода денежных средств из безналичной формы в наличную и последующего ухода от налогообложения, а также для финансовой поддержки коррупции и других противозаконных целей (Письмо Банка России от 04.09.2013 №172-Т, Методические указания Банка России от 16.02.2018 №5-МР и др.). Подозрительной является операция, в результате применения мер внутреннего контроля возникает подозрение, что она совершается в целях ОД/ФТ (Письмо Банка России от 03.07.1997 №479). Необычной признается операция, содержащая, содержащая возможные признаки и критерии необычности и не характерная для операций данного клиента, а также любые операции, которые по мнению сотрудников банка могут осуществляться с целью ОД/ФТ (прил. №1 к Положению Банка России от 02.03.2012 №375-П).

в отношении любых операций, хоть сколько-то ограничивающих действия клиента с находящимися на счете денежными средствами (арест, приостановление операций, блокирование, отказ в выполнении операции) и практически не используется в его корректном значении – блокирование (замораживание) денежных средств.

Правовая неопределенность препятствует правильному и корректному правоприменению норм права и не способствует созданию серьезных барьеров для притока в финансовую систему страны «грязных» денег, финансирования терроризма и распространения оружия массового уничтожения.

На различных дискуссионных площадках обсуждаются различные пути выхода из сложившейся ситуации, вплоть до довольно радикальных. Однако представляется, что в ситуации с ПОД/ФТ/ФРОМУ важна и эффективна именно комплексность подходов, включающая, в частности:

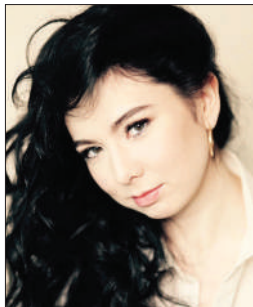
- разработку концепции исполнения финансовыми организациями публичных обязанностей в области ПОД/ФТ/ФРОМУ с учетом частных интересов бизнеса;
- формирование системы понятных и прозрачных терминов, порядков и процедур, глубокую доктринальную проработку правовых аспектов ПОД/ФТ/ФРОМУ;
- тщательную и качественную проработку поступающих на рассмотрение Государственной Думой РФ проектов федеральных законов в области ПОД/ФТ/ФРОМУ в целях недопущения серьезных недочетов в их содержании, обеспечения отсутствия коллизионности или дублирования;
- на уровне нормативных актов Банка России установить базовые, минимально необходимые параметры осуществления идентификации клиентов, представителей клиента, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев, осуществления обязательного контроля и контроля подозрительных и необычных операций, вынесения кредитными организациями «отказных» решений, «извлечь» положения, реализация которых может привести к ущемлению прав и интересов клиентов, с уровня рекомендаций и «закрепить» в нормативных актах, позволяющих банкам апеллировать к их тексту, применять при разработке правил внутреннего контроля по ПОД/ФТ/ФРОМУ, использовать в качестве доказательств в судах;
- банкам закреплять в правилах внутреннего контроля детальный алгоритм действий по каждой программе ПОД/ФТ/ФРОМУ,

в том числе предусматривающий формирование определенного комплекта документов по результатам осуществляемых процедур, в целях обеспечения в дальнейшем документарной базы для взаимодействия с клиентами, Банком России и для дальнейшего использования в качестве доказательственной базы в судебных разбирательствах; больше времени уделять взаимодействию с клиентами (разъяснять, консультировать, уведомлять).

* * *

1. Алексеева Д.Г. «Отказные» полномочия банков в отношении подозрительных операций клиентов: вопросы соблюдения частных и публичных интересов // Банковское право. 2018. №4. С. 9–17.

2. Алексеева Д.Г. Правовые проблемы управления риском отмыwania доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма в банке // Банковское право. 2019. №6. С. 14–22.



Альференко Анна Владимировна

Alferenko Anna Vladimirovna

кандидат юридических наук, ведущий
юрисконсульт Отдела защиты интересов банка
в сфере корпоративного бизнеса
и взаимодействия с государственными органами
Юридического управления, Уральский банк
ПАО Сбербанк, доцент кафедры публичного
права, Уральский государственный
экономический университет (УрГЭУ)»

**Leading Legal Adviser of the Legal Department
of the Ural Bank, Sberbank**

E-mail: avaliferenko@sberbank.ru

УДК 343.79

**ПРЕДНАМЕРЕННОЕ И ФИКТИВНОЕ БАНКРОТСТВО:
ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
INTENTIONAL AND FICTITIOUS BANKRUPTCY:
APPLICATION PRACTICE**

Ключевые слова: преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство, освобождение гражданина от обязательств, уголовная ответственность, субъективная сторона преступления, ущерб.

Keywords: *deliberate bankruptcy, fictitious bankruptcy, release of a citizen from obligations, criminal liability, subjective side of the crime, damage.*

В статье рассматриваются спорные вопросы квалификации преступлений в сфере банкротства (преднамеренное, фиктивное банкротство), являющихся основаниями для освобождения граждан от обязательств после завершения процедур банкротства. Анализируются несовершенства законодательства с точки зрения соотношения норм Уголовного кодекса РФ и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

The article discusses controversial issues of qualification of crimes in the field of bankruptcy (deliberate, fictitious bankruptcy), which are the grounds for the release of citizens from obligations after the completion of bankruptcy procedures. The imperfections of the legislation are analyzed from the point of view of the correlation between the norms of the Criminal Code of the Russian Federation and the Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)».

Ныне действующий ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» был принят 26 октября 2002 г. (далее также Закон о банкротстве).

Однако за период его действия в него было внесено более 100 изменений (последние – ФЗ от 31.07.2020 №289-ФЗ). Действительно, Закон о банкротстве не лишен недостатков, и как показала практика, не всегда используется в тех целях, ради которых он создавался. В результате недоработок законодателя стало возможным использовать банкротство в целях передела собственности, в личных корыстных целях и даже в незаконной политической деятельности. Учитывая то, что нормы Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), предусматривающие ответственность за преступления в сфере банкротства, также не лишены изъянов, это создает благоприятную почву для совершения криминальных банкротств и ухода от ответственности, в частности от уклонения исполнения обязательств перед кредиторами.

Относительно новым институтом в рамках ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» является банкротство физических лиц. Однако несмотря на это, в арбитражных судах ежегодно рассматривается достаточно большое количество дел о банкротстве граждан. Исходя из статистики Федресурса (Источник: fedresurs.ru), в 2019 году граждане инициировали процедуру собственного банкротства в 90,7% дел (86,1% – в 2018 году), конкурсные кредиторы – в 7,5% дел (12,5%), ФНС России – 1,7% (1,4%). При этом кредиторы вернули только 8 млрд руб. или 3,5%. Как показывает судебная практика, процент дел, завершившихся списанием долгов граждан, составляет более 98% (а в отдельных регионах РФ – 99,5%) [8].

Согласно п. 3 ст. 213.28. Закона о банкротстве граждан, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, в том числе требований кредиторов, не заявленных при введении реструктуризации долгов гражданина или реализации имущества гражданина (далее – освобождение гражданина от обязательств).

В соответствии с абз. 1 и 2 п. 4 ст. 213.28. Закона о банкротстве освобождение гражданина от обязательств не допускается в случае, если вступившим в законную силу судебным актом гражданин привлечен к уголовной или административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное или фиктивное банкротство при условии, что такие правонарушения совершены в данном деле о банкротстве гражданина.

В ст. 197 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за совершение такого преступления, как фиктивное банкротство.

На примере этой статьи нам хотелось бы показать, насколько не определенны и фрагментарны нормы УК РФ в данной сфере, что, безусловно, препятствует их применению на практике, в том числе и при использовании кредиторами такого инструмента, как не освобождение гражданина от обязательств.

Фиктивное банкротство определяется в виде заведомо ложного публичного объявления руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб.

Подобное определение законодателем фиктивного банкротства не согласуется с положениями Закона о банкротстве, т.к. лишь соответствующий акт арбитражного суда либо завершение процедуры внесудебного банкротства гражданина являются основаниями, позволяющими говорить о должнике как о несостоятельном (абз. 2 ст. 2 Закона о банкротстве). Хотя п. 2 ст. 213.4 Закона о банкротстве и предоставляет гражданину право подать в арбитражный суд заявление о признании его банкротом в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок, подобное заявление еще не означает признание должника банкротом, так как в процессе рассмотрения дела его платежеспособность может быть восстановлена.

Изложенное свидетельствует о том, что указание в диспозиции ст. 197 УК РФ на объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности в рамках действующего Закона не наполнено правовым содержанием, поскольку он не предоставляет подобных правомочий перечисленным в ст. 197 УК РФ субъектам [1]. Точнее было бы связать состав преступления не с объявлением о несостоятельности, а с подачей соответствующего заявления в арбитражный суд.

Содержание объективной стороны ст. 197 УК РФ в ред. ФЗ от 19.12.2005 №161-ФЗ, законодателем было дополнено признаком «публичности» заведомо ложного объявления о несостоятельности. Возникает вопрос: что понимать под «публичным» объявлением о несостоятельности?

Анализ действующего законодательства о несостоятельности свидетельствует, что опубликованное в СМИ и (или) обращенное к неопределенному кругу лиц заявление о несостоятельности должника, совершенное без обращения в арбитражный суд, само по себе не влечет каких-либо правовых последствий (следовательно, не может повлечь причинение ущерба), а потому не является формой действия в смысле ст. 197 УК РФ. Напротив, именно подача в арбитражный суд заявления должника о признании его банкротом может повлечь необоснованное возбуждение процедуры банкротства и наступление негативных последствий (речь идет об ущербе, причиняемом кредиторам должника). Кроме того, п. 2.1. ст. 213.4. Закона о банкротстве предусматривает при возбуждении дела о банкротстве необходимость опубликования соответствующих сведений, в связи с чем такое заявление приобретает публичный характер и становится известным участникам производства по делу о банкротстве и иным лицам. Таким образом, заведомо ложное публичное объявление соответствующими лицами о несостоятельности должника должно выражаться в совершении ими процессуальных действий в рамках законодательства о несостоятельности, направленных на необоснованное возбуждение процедуры банкротства (подаче в арбитражный суд заявления должника о признании его банкротом) [1].

Необходимо отметить, что обязанность выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства возложена на арбитражных управляющих, реализующих те или иные процедуры банкротства (абз. 9 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве). Установив эти признаки, арбитражный управляющий сообщает о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой он является, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях (абз. 9 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве). Кроме этого, арбитражный управляющий представляет соответствующий отчет арбитражному суду. Из этого следует, что уголовное производство может быть возбуждено независимо от решения арбитражного суда по делу о несостоятельности [2, с. 75].

Субъективная сторона фиктивного банкротства характеризуется умышленной формой вины. В литературе, однако, по этому поводу нет единства мнений. Существует две позиции: преступление, предусмотренное ст. 197 УК РФ, может быть совершено толь-

ко с прямым умыслом (И.Ю. Михалев, А.И. Парог) либо с прямым и косвенным умыслом (Б.В. Волженкин, П.С. Яни).

Однако на наш взгляд, первое мнение является ошибочным. При подобной трактовке версия нарушителя о том, что причинение в результате банкротства его организации ущерба кредиторам и лишение сотрудников работы было лишь допуском (косвенный умысел), а не желаемым следствием его действий, приводит к необоснованному отказу от уголовного преследования. Сказанное свидетельствует, что установление субъективной стороны при квалификации преступных видов банкротств вызывает также немало трудностей при определении виновности или невиновности действий в правоприменительной практике.

В связи с тем, что при фиктивном банкротстве признаки такового субъектом создаются искусственно, уместно провести отграничение данного состава от преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ (преднамеренное банкротство). Так, в отличие от преднамеренного банкротства при фиктивном банкротстве виновный не стремится к неминуемому признанию должника несостоятельным (банкротом). Совершающего фиктивное банкротство преступника интересуют лишь возможности института несостоятельности – отсрочка и рассрочка, носящие временный характер, скидки с долгов и другие преимущества процедур банкротства. При преднамеренном же банкротстве субъект, напротив, «жаждет» прекращения функционирования деятельности предприятия, что должно помочь ему достичь определенных целей (окончательно уклониться от погашения обязательств, скрыть злоупотребления и т.п.) [3, с. 26].

Рассмотрим, какие же проблемы возникают при квалификации преступлений по ст. 196 УК РФ, так как это вызывает интерес не только в теоретическом плане, но и на практике.

Преднамеренное банкротство влечет уголовную ответственность при условии причинения крупного ущерба. Как правило, определение размера причиненного ущерба требует проведения длительных и дорогостоящих экспертиз, и сам факт причинения «крупного ущерба» выявляется только после окончания конкурсной процедуры/процедуры реализации имущества, то есть обычно через 2–3 года после совершения преступления, когда многие доказательства противоправных действий субъекта криминального банкротства бывают безвозвратно утрачены [4, с. 45]. Ожидание последствий парализует борьбу правоохранительных органов с

этими преступлениями, не позволяет своевременно квалифицировать их и начать расследование.

Еще один немаловажный аспект, который необходимо учитывать при определении размера крупного ущерба. Размер ущерба зависит от оценки имущества должника (конкурсной массы) при продаже на конкурсной основе, где цены колеблются в зависимости от рыночной конъюнктуры, то есть размер ущерба не находится в причинной связи с действиями виновного. Поэтому, учитывая сложность в определении размера крупного ущерба при незаконном банкротстве, предлагаем рассматривать его как обстоятельство, влияющее на размер наказания, а не как обязательный признак деяния. Соответствующие изменения внести в закон.

Субъективная сторона ст. 196 УК РФ характеризуется умышленной виной.

Применительно к ст. 196 УК РФ об умышленном совершении преступления свидетельствует название статьи – «Преднамеренное банкротство». В русском языке «преднамеренный» означает заранее обдуманный, умышленный. Вместе с тем, как отмечает П.С. Яни, некоторые следователи ошибочно считают, что использование в тексте ст. 196 УК РФ слова «преднамеренное» требует для привлечения к ответственности доказывания только прямого умысла, то есть именно желания, скажем, руководителя сделать невозможным для своей организации расчета по денежным обязательствам. При подобной трактовке версия нарушителя о том, что причинение в результате банкротства его организации ущерба кредиторам и лишение сотрудников работы было лишь допуском (косвенный умысел), а не желаемым следствием его действий, приводит к необоснованному отказу от уголовного преследования [5]. Сказанное свидетельствует, что установление субъективной стороны при квалификации преднамеренных банкротств вызывает также немало трудностей при определении виновности или невиновности действий в правоприменительной практике.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением П.С. Яни. Согласно ныне действующему законодательству, преднамеренное банкротство может совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. К этому выводу можно прийти путем толкования ст. 196 УК РФ. В ней говорится о преднамеренном, а значит, умышленном банкротстве. Неосторожность здесь явно не возможна, но и умысел не дифференцируется на прямой и косвенный. Следова-

тельно, законодатель при написании данной статьи имел в виду умысел в целом.

В литературе предлагается внести в ст. 195–197 УК РФ такие квалифицирующие признаки, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой лиц. Это обосновывается следующим. Практически все криминальные банкротства носят заказной характер и совершаются не только руководителем и учредителем должника, гражданами, индивидуальными предпринимателями, но и руководителями «дружественных компаний» (на которые выводятся активы предприятия) либо группой лиц, специализирующихся на выводе активов предприятия и дальнейшем сопровождении процедур банкротства. Согласно данным проведенного исследования по вопросам деятельности организованных преступных групп в сфере несостоятельности (банкротства), только 9,4% опрошенных по данной проблеме арбитражных управляющих и юристов, работающих в сфере антикризисного управления, указали, что преступления, предусмотренные ст. 195–197 УК РФ, совершаются одним лицом. Вместе с тем большинство (91,6%) опрошенных отметили, что данное преступление имеет групповой характер [6].

Действительно, криминальные банкротства, и преднамеренное банкротство, в частности, чаще всего совершаются организованными группами, так как эти преступления очень сложные по своей сути. Здесь необходимы специальные знания, определенные криминальные связи и т.д. Именно поэтому считаем необходимым, ввести соответствующий квалифицирующий признак в ст. 195–197 УК РФ.

В целом необходимо отметить, что в практике по уголовным делам преступления, предусмотренные ст. 196 УК РФ (преднамеренное банкротство) и ст. 197 УК РФ (фиктивное банкротство), практически не встречаются, очень редко данные статьи применяются (представляется, что ошибочно) в ситуациях, когда имеются признаки других, нередко более опасных преступлений – мошенничества, растраты, злоупотребления полномочиями или преднамеренного банкротства. Статистика по делам данной категории единична. Это дает право утверждать, что нормы, содержащиеся в ст. 196, 197 УК РФ, являются «мертвыми». Однако это не свидетельствует о том, что на практике деяния, предусмотренные диспозициями данных статей, не применяются недобросовестны-

ми должниками в целях уклонения от исполнения обязательств перед кредиторами.

В заключении хотелось бы отметить, что борьба с экономической преступностью будет одной из актуальнейших задач государства как в ближайшей, так и в отдаленной перспективе. Несомненно, сложившееся положение требует неотложных мер, направленных на выявление противоречий и несогласованностей уголовно-правовых норм с другими отраслями права, регулирующими отношения, возникающие при несостоятельности и банкротстве, а самое главное – поиска путей и средств преодоления имеющихся недостатков.

* * *

1. Махно Е.В. Проблемы формулирования объективной стороны фиктивного банкротства в ст.197 УК РФ (теоретические и практические проблемы) [Электронный ресурс] // Адвокатская практика. 2008. №3. СПС КонсультантПлюс, информационный банк «Комментарии законодательства».

2. Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

3. Векленко С., Журавлева Е. Нормы об ответственности за банкротство: новая редакция – новые проблемы // Уголовное право. 2006. №5.

4. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3 / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М.: Зерцало-М, 2002.

5. Яни П.С. Криминальное банкротство. Статья вторая. Банкротство преднамеренное и фиктивное // Законодательство, 2000, №3.

6. Туров Д.А. Совершенствование уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за преступления, связанные с банкротством [Электронный ресурс] / Российский следователь. 2008. №7. СПС КонсультантПлюс, информационный банк «Комментарии законодательства».

7. fedresurs.ru

8. dolgam.net/news/2799/



Антипин Антон Михайлович

Antipin Anton Mikhailovich

старший юрисконсульт Юридического
управления, Поволжский банк ПАО Сбербанк
senior legal counsel, Sberbank



Елин Дмитрий Юрьевич

Elin Dmitrii Iurevich

старший юрисконсульт Юридического
управления, Поволжский банк ПАО Сбербанк
senior legal counsel, Sberbank

УДК 347.278

**ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА СУБЪЕКТА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, МУНИЦИПАЛЬНОГО
ОБРАЗОВАНИЯ НА ПОКУПКУ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА
ИЗ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ
THE PROBLEM OF EXERCISING THE RIGHT OF A SUBJECT
OF RUSSIAN FEDERATION, A MUNICIPAL FORMATION
TO PURCHASE A LAND PLOT FROM AGRICULTURAL LANDS**

Ключевые слова: ипотека земельного участка сельскохозяйственного назначения, договор ипотеки, недействительность и ничтожность договора купли-продажи земельного участка.

Keywords: mortgage of a land plot for agricultural purposes, a mortgage agreement, invalidity and nullity of a sale and purchase agreement for a land plot.

В статье исследуется специфика и особенности оборота земель сельскохозяйственного назначения в Российской Федерации, в том числе и когда такие земли выступают обеспечением по банковским кредитам.

На фоне растущей в последнее время потребности субъектов малого и среднего предпринимательства в получении кредитных средств банки чаще рассматривают возможность обеспечения кредитов за счет принятия в залог земельных участков сельскохозяйственного назначения. Вместе с тем возникают ситуации, когда суды признают ничтожными основания возникновения у залогодателей зарегистрированного права собственности. Вследствие складывающейся негативной судебной практики банки теряют обеспечение по кредиту, что является сдерживающим фактором развития кредитования субъектов предпринимательства, занятых в сельскохозяйственном производстве. В статье анализируются данные обстоятельства и примеры судебной практики, раскрывающие неоднозначность позиции судов по указанной категории вопросов, а также предлагаются способы минимизации рисков банка.

The article examines the specifics and features of the turnover of agricultural land in the Russian Federation, including when such lands act as collateral for bank loans.

Against the background of the recent growing need for small and medium-sized businesses in obtaining loans, banks are more often considering the possibility of securing loans by accepting pledges of agricultural land plots. At the same time, situations arise when the courts recognize the grounds for the formation of a registered property right by the pledgers as null and void.

As a result of the emerging negative judicial practice, banks are losing loan collateral, which is a constraining factor in the development of lending to business entities engaged in agricultural production. The article analyzes these circumstances and examples of judicial practice that reveal the ambiguity of the position of the courts on this category of issues, and also suggests ways to minimize the bank's risks.

Специальный правовой статус земель сельскохозяйственного назначения обусловлен признанием государством особой ценности таких земель как средства производства и жизнедеятельности человека и закреплением соответствующих принципов в нормативно-правовых актах. По этой причине в основу оборота земель сельскохозяйственного назначения положены следующие принципы:

- 1) сохранение целевого использования земельных участков;
- 2) установление максимального размера общей площади сельскохозяйственных угодий для разных типов местности, которые могут находиться в собственности одного лица;

3) преимущественное право субъекта РФ или муниципального образования на покупку земельного участка сельскохозяйственного назначения при его продаже;

4) преимущественное право других участников долевой собственности на земельный участок, находящийся в долевой собственности, либо использующих этот земельный участок сельскохозяйственной организации или гражданина – члена крестьянского (фермерского) хозяйства на покупку доли в праве общей собственности на земельный участок сельскохозяйственного назначения при возмездном отчуждении доли участником долевой собственности;

5) установление правила предоставления только на праве аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения иностранным гражданам, иностранным юридическим лицам, лицам без гражданства, а также юридическим лицам, в уставном капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50 процентов.

Сельскохозяйственные угодья – пашни, сенокосы, пастбища, залежи, земли, занятые многолетними насаждениями (садами, виноградниками и другими), – в составе земель сельскохозяйственного назначения имеют приоритет в использовании и подлежат особой охране [1, с. 10].

Однако в Российской Федерации к 2016 году в силу различных происходящих в стране экономических процессов сложилась ситуация, когда 44% (97,2 млн га) всех сельскохозяйственных угодий оказались неиспользуемыми по прямому их назначению, что повлекло за собой усиление надзорной функции государственных органов (Россельхознадзора) – назначение административного наказания владельцам, которые не использовали угодья по прямому назначению, либо изъятие угодий, о чем свидетельствует судебная статистика за 2017–2019 годы по делам, связанным с применением законодательства о возмещении вреда окружающей среде, а также об оспаривании ненормативных правовых актов, в том числе об изъятии, прекращении или ограничении прав на земельный участок. Указанное позволяет сделать вывод о том, что значимость земель сельскохозяйственного назначения в особом

статусе на данном этапе экономического развития страны начала уменьшаться, а участники гражданско-правового оборота использовали земли сельскохозяйственного назначения как обычный товар, пренебрегая его прямым назначением. В свою очередь это стало почвой для определенного рода спекуляций, порождая специфические правовые риски, связанные с недостаточной урегулированностью механизма соблюдения принципов гражданско-правового оборота земель сельскохозяйственного назначения. На этом фоне также усилилась функция контроля уполномоченного государственного органа в части согласования купли-продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения в соответствии с нормами Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Закон) [2, с. 10].

Влияние данного факта на ликвидность земель сельскохозяйственного назначения как актива, в том числе для целей обеспечения кредитов, выдаваемых банками под залог таких земельных участков, а также необходимость минимизации рисков, связанных с принятием банком в залог таких участков, позволяет выделить проблематику, связанную с применением норм, закрепленных в Законе.

Подробнее хотелось бы остановиться на обсуждении нормы о преимущественном праве субъекта Российской Федерации, муниципального образования на покупку земельного участка сельскохозяйственного назначения при его продаже.

При анализе правоустанавливающих документов на земельный участок сельскохозяйственного назначения, рассматриваемый как в качестве обеспечения по выдаваемому кредиту, так и передаваемый банку в качестве отступного для исполнения обязательств по возврату просроченной кредитной задолженности, с целью исключения риска признания залоговой сделки недействительной и потери обеспечения по кредиту, а также исполнению обязательств по возврату долга, следует обращать особое внимание на те случаи, когда право собственности на земельный участок возникло у правообладателя на основании сделки купли-продажи.

Так, при продаже земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения субъект Российской Федерации (или муниципальное образование)

ципальное образование) имеет преимущественное право покупки такого земельного участка по цене, за которую он продается. Исключениями в данной ситуации являются случаи продажи с публичных торгов и изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

Следует заметить, что данный принцип до сих пор вызывает дискуссии и подвергается критике по разным причинам.

Обязанность извещения о намерении продать земельный участок лежит на продавце. При этом извещение субъекта Российской Федерации (или муниципального образования) должно быть оформлено в письменном виде с указанием цены, размера, местоположения земельного участка и срока, до истечения которого сторонами сделки должен быть осуществлен взаимный расчет, который не может превышать 90 дней.

Извещение вручается под расписку или направляется заказным письмом с уведомлением о вручении.

При этом Законом форма и порядок извещения не предусмотрены. Более того, отсутствует возможность направить извещение в форме электронного документа, что в реалиях современного общества сильно усложняет процедуру купли-продажи земель сельскохозяйственного назначения.

В случае уведомления в течение 30 дней со дня поступления извещения субъектом РФ продавца о намерении приобрести продаваемый земельный участок, продавец в течение года вправе продать земельный участок третьему лицу, однако с оговоркой, что цена (или иные существенные условия) должны быть не ниже указанных в извещении, в противном случае Закон обязывает продавца направить новое извещение. Сделка по продаже земельного участка, совершенная с нарушением преимущественного права покупки субъектом Российской Федерации (или муниципальным образованием), ничтожна.

При этом под данную норму подпадает не только купля-продажа, но и иные сделки, нарушающие интересы специальных субъектов [3, с. 10].

Вывод о наличии неопределенности в порядке извещения уполномоченного органа подтверждается судебной практикой [4, с. 10]. Так, при наличии уведомления продавцом уполномо-

ченного органа о продаже Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии субъекта РФ может отказать в регистрации перехода права собственности на земельный участок в силу фактического бездействия уполномоченного государственного органа в случае, если субъект РФ не заявляет о преимущественном праве покупки и не производит никаких дальнейших действий после совершения сделки. Но суд может признать извещение уполномоченного органа надлежащим и обязать Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии субъекта РФ осуществить регистрационные действия по переходу права собственности.

Ст. 12 Закона установлено правило, согласно которому к сделкам, совершаемым с долями в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, применяются правила Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако на практике продавцы нередко пытаются обойти установленные ограничения. Так, продавец земельного участка сделал вывод об отсутствии необходимости уведомлять уполномоченный государственный орган о совершаемой сделке [5, с. 10] и совершил продажу земельного участка по долям в размере 1/2 путем заключения двух договоров купли-продажи доли. На момент заключения оспариваемого договора купли-продажи продавец имел в собственности земельный участок, права долевой собственности на земельный участок не существовало. Заключив два договора купли-продажи долей в размере 1/2 в праве собственности на земельный участок, продавец в один день произвел отчуждение целого земельного участка как объекта гражданских прав в нарушение преимущественного права субъекта РФ на его приобретение. Продавец нарушил порядок извещения исполнительного органа государственной власти субъекта РФ о намерении продать земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, не представил в суд доказательств извещения Правительства субъекта РФ о продаже им долей в праве собственности на спорный земельный участок. На этом основании суд сделал вывод о несоблюдении порядка уведомления уполномоченного государственного органа о сделке и признал ничтожным заключенный договор купли-продажи.

Имеющиеся пробелы в регулировании порядка реализации преимущественного права субъекты РФ иногда пытаются восполнить изданием подзаконных нормативных актов [6, с. 10]. Так, с целью исполнения п. 3 ст. 8 Закона, а также ст. 37 Закона Калининградской области «Об особенностях регулирования земельных отношений на территории Калининградской области» [7, с. 10], субъектом федерации был принят Порядок рассмотрения вопросов о реализации преимущественного права Калининградской области на покупку земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения при его продаже. Так, продавец земельного участка направил в адрес Правительства субъекта РФ извещение о намерении продать земельный участок, содержащее все характеристики, достаточные для идентификации данного земельного участка. Однако Правительство субъекта РФ в течение тридцати дней со дня поступления извещения от продавца не направило в его адрес отказ от покупки, а также не уведомило в письменной форме о намерении приобрести продаваемый земельный участок. Представленные покупателем документы по реализации земельного участка возвращены Правительством субъекта РФ с приложением заключения Правового управления, согласно которому документы не приняты к рассмотрению по существу в связи с несоблюдением продавцом требований Порядка к таким документам, и не являющегося отказом от реализации преимущественного права на покупку земельного участка. В связи с несоблюдением продавцом установленного Порядка у Правительства субъекта РФ не возникло обязанности принять документы и по результатам их рассмотрения направить продавцу отказ от покупки либо уведомление о намерении приобрести продаваемый земельный участок. Кроме того, в извещении отсутствовало указание срока для осуществления взаимных расчетов. При таких обстоятельствах представленный на государственную регистрацию перехода права собственности договор купли-продажи не был признан судом заключенным с соблюдением требований Закона.

При названных обстоятельствах, пожалуй, единственной действенной мерой, снижающей риски банка, связанные с признанием залоговой сделки недействительной и потерей обеспечения по кредиту ввиду ничтожности договора купли-продажи как основания

возникновения права собственности у Залогодателя, будет истребование банком документа, подтверждающего отказ уполномоченного государственного органа от преимущественного права покупки.

Установление единого порядка извещения государственного органа продавцом с указанием всей необходимой информации, содержащейся в извещении, а также установление обязанности компетентного органа в конкретный срок предоставить продавцу ответ, содержащий либо отказ, либо намерение воспользоваться преимущественным правом покупки, было бы наиболее адекватной мерой оптимизации данного механизма. Это потребует внесения соответствующих изменений в Закон. Так же для ускорения информационного взаимодействия в соответствии с принципами диджитализации экономики Российской Федерации предлагается инициатива, заключающаяся в создании цифровой информационной среды с единой интеграцией в существующие реестры, позволяющей участникам гражданских правоотношений оперативно получать информацию о соблюдении прав уполномоченного государственного органа на преимущественную покупку земельного участка сельскохозяйственного назначения, а также извещать его о продаже.

* * *

1. «Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 №136-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

2. Федеральный закон от 24.07.2002 №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СПС КонсультантПлюс.

3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.07.2019 №Ф07-7791/2019 по делу №А66-15070/2018 // СПС КонсультантПлюс.

4. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 5.06.2020 №Ф01-9978/2020 по делу №А39-5571/2019 // СПС КонсультантПлюс.

5. Определение Верховного Суда РФ от 28.09.2015 №310-ЭС15-11461 по делу №А68-10505/2014 // СПС КонсультантПлюс.

6. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2013 по делу №А21-2512/2013//СПС КонсультантПлюс.

7. Закон Калининградской области от 21.12.2006 года №105 «Об особенностях регулирования земельных отношений на территории Калининградской области»//СПС КонсультантПлюс.



Ахмадиева Гюзель Ринатовна

Akhmadieva Giuzel Rinatovna

магистрант 1-го курса юридического
факультета, Самарский университет
faculty of law, first year master's student,

Samara University

E-mail: giuzel.akhmadieva@yandex.ru

УДК 347.73

БИОМЕТРИЯ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ **BIOMETRICS IN BANKING: LEGAL ASPECT**

Ключевые слова: биометрия, биометрические данные, банковский сектор, персональные данные.

Keywords: biometrics, biometric data, banking sector, personal data.

Цифровизация финансовой сферы потребовала реформирования банковского сектора. Как следствие, была создана биометрическая система распознавания личности, обеспечивающая наибольшую защиту персональных данных потребителей банковских услуг. В статье анализируется национальный и международный опыт использования биометрических данных человека, а также рассматривается проблема правового регулирования биометрической идентификации в банковской деятельности.

The digitalization of the financial sector required a reform of the banking sector. As a result, a biometric identity recognition system was created, which provides the greatest protection of personal data of consumers of banking services. The national and international experience of using human biometric data are analyzed. Besides, the problem of legal regulation of biometric identification in banking is considered.

Процесс цифровизации экономики обусловил трансформацию всей финансовой системы в соответствии с запросами технологического рынка. Активное внедрение инновационных технологий в банковский сектор экономики потребовало разработки надежных систем, обеспечивающих безопасность оказываемых услуг, в частности, в сфере защиты персональных данных клиентов.

В настоящее время можно наблюдать повышенный интерес банков к использованию биометрической системы распознавания личности, основанной на уникальных физиологических характеристиках человека, незначительно изменяющихся в течение жизни. Использование биометрических данных в целях аутентификации клиента гарантирует крайне низкую возможность кибератак, что обеспечивает высокую степень защиты персональных данных.

В то же время запуск биометрической системы в 2018 году не дал ожидаемых результатов ввиду наличия ряда проблем, не решенных и на сегодняшний день. Прежде всего, успешное развитие системы биометрической идентификации в России связано с необходимостью совершенствования нормативно-правовой базы, регламентирующей порядок использования биометрических данных клиентов.

В российском законодательстве биометрические данные определяются как сведения, характеризующие физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность и которые используются оператором в указанных целях (ст. 11 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных»).

Следует отметить, что подобное законодательное определение подвергается критике в научной литературе. Многие ученые справедливо отмечают, что физиология является составной частью биологической науки, поэтому выделение физиологических особенностей в самостоятельную составляющую биометрических данных не представляется целесообразным [1, с. 10]. Кроме того, существующая правовая дефиниция не отражает в составе биометрических данных поведенческие характеристики, что противоречит зарубежному подходу к определению биометрии. Так, например, Biometrics Research Group определяет биометрию как автоматизированное опознавание индивидуальных измеримых анатомических и поведенческих характеристик, позволяющих установить и проверить личность человека [2].

Наиболее полно понятие биометрических персональных данных раскрывается в законодательстве Аргентины, Испании и Хорватии. В частности, к ним относятся сведения о физиоло-

гических особенностях человека (ДНК, группа крови, строение сетчатки глаза и т.д.); сведения о физических особенностях человека (рост, вес, возраст и т.д.); сведения о поведенческих особенностях (походка, жестикуляция, мимика, речь и т.д.) [2, с. 184]. Подобный подход воспринят и на международном уровне. В частности, Общий Регламент Европейского парламента и Совета Европейского союза 2016/679 от 27 апреля 2016 года о защите персональных данных (далее – GDPR) определяет персональные данные как любую информацию, относящуюся к идентифицированному субъекту, в том числе признаки, характеризующие физическую, психологическую, генетическую, умственную, культурную или социальную деятельность человека [4, с. 110].

В целях применения биометрии в банковском секторе экономики по инициативе Центрального банка Российской Федерации и Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации (далее соответственно – ЦБ РФ, Банк России, Минкомсвязь России) была создана Единая биометрическая система (ЕБС), представляющая цифровую платформу, интегрированную с Единой системой идентификации и аутентификации (ЕСИА), для хранения и обработки персональных данных пользователя. Принцип работы биометрической системы заключается в том, что технология записывает образец определенной биометрической характеристики пользователя (для ЕБС – это голос и изображение лица), извлекает из него уникальные индивидуальные черты, а затем с помощью установленного алгоритма обрабатывает информацию и сохраняет. При дальнейшей работе система проводит аутентификацию, то есть сравнивает предоставляемые биометрические данные с находящимися в информационном банке, и при совпадении предоставляет пользователю доступ к финансовым услугам. Для первичной идентификации гражданина в кредитной организации проводится съемка лица и делается аудиозапись голоса, что в последующем дает возможность дистанционного взаимодействия с банком. Так, при обращении в кредитную организацию в режиме онлайн система предложит уже зарегистрированному пользователю поднести к лицу камеру технического устройства (как правило, им является мобильный телефон) и произнести фразу, предложенную систе-

мой. В случае совпадения голоса и изображения клиента с данными, хранящимися в ЕБС, пользователь получит доступ к необходимым банковским услугам, например, открытию банковского счета, осуществлению денежных переводов или выдаче кредитов [5, с. 142]. В этом случае физические лица подписывают простой электронной подписью согласие на обработку персональных данных и договор банковского вклада. Таким образом, механизм удаленной идентификации является системой трехфакторной аутентификации, которая состоит из авторизации в ЕСИА и двух-биометрических факторов – динамического изображения лица и голоса пользователя.

Высокая степень защиты персональных данных клиента посредством использования биометрической системы обусловлена тем, что биометрические данные невозможно изменить, украсть, подделать и т.п. Кроме того, использование биометрической системы позволило ускорить процедуру подтверждения личности, снизить риски финансового мошенничества, а также исключило возможность утери паролей, дающих право доступа к получению финансовых услуг [6, с. 239]. В этой связи GDPR признал особый характер исследуемых характеристик и квалифицировал их как наиболее «уязвимые» в современном информационном обществе ввиду того, что утечка биометрических данных может привести к неисправимым последствиям для клиента, в том числе связанным с невозможностью обеспечения надежной идентификации при последующем взаимодействии с банком.

Дистанционное открытие счетов физических лиц в отделениях коммерческих банков стало возможным лишь после внесения соответствующих изменений в Федеральный закон от 7.08.2001 №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». В свою очередь, удаленная биометрическая идентификация начала свое развитие после вступления в законную силу Федерального закона от 31.12.2017 №482-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Соответствующие поправки были внесены, в частности, в Федеральные законы от 2.12.1990 №395-1 «О банках и банковской деятельности», от 7.05.1998 №75-ФЗ «О негосударственных пенси-

онных фондах», от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и др.

Для обеспечения нормального функционирования рассматриваемой системы Правительством РФ также был разработан ряд подзаконных нормативных правовых актов. Так, например, в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 22.02.2018 №293-р на ПАО «Ростелеком» были возложены функции оператора единой информационной системы персональных данных, а Минкомсвязи наделено полномочиями в сфере идентификации граждан посредством биометрических данных (постановление Правительства РФ от 28.03.2018 №335). Контрольно-надзорные функции по обеспечению безопасности биометрических персональных данных в ЕБС и соблюдению банками порядка размещения и обновления сведений в ЕСИА и ЕБС возложены на Банк России. В дальнейшем Минкомсвязи был издан Приказ от 25.06.2018 №321, определяющий порядок обработки, сбора и хранения биометрических персональных данных в целях идентификации, а также требований к информационным технологиям и техническим средствам, предназначенным для обработки биометрических персональных данных.

Однако несмотря на то, что основная цель использования биометрической системы в банковской сфере заключается в аутентификации клиента, анализ российского законодательства позволяет сделать вывод об отсутствии унифицированных понятий «идентификация» и «аутентификация», что создает проблему неоднозначного толкования данных категорий субъектами частных и публичных правоотношений. В доктрине идентификация определяется как процесс распознавания субъекта автоматизированной системой посредством идентификаторов, которыми могут выступать как физиологические параметры человека (отпечатки пальцев, рисунок радужной оболочки глаза и т.д.), так и конфиденциальные идентификаторы (определенный набор символов, например, пароль). В свою очередь термин «аутентификация» понимается как удостоверение подлинности объекта [7, с. 12]. В связи с этим следует обратить внимание на отсутствие в действующем законодательстве легального определения авторизации, хотя именно так называется процесс,

связанный с аутентификацией с помощью конфиденциальных идентификаторов.

Обращаясь к практике применения биометрии в банковской сфере, следует отметить, что в настоящее время активное использование биометрической идентификации клиентов осуществляется как на международном, так и национальном уровне. В частности, в 2017 году ВТБ запустил проект по подтверждению личности с использованием фотографии и голоса клиента. Подобные системы распознавания личности применяются и в ряде других крупных российских банков: «Тинькофф банк», «Альфа банк» и т.д. Особое внимание стоит уделить Сбербанку России, который собрал несколько миллионов образцов для своей базы данных. С 2017 года мировые гиганты в сфере платежных систем Visa и MasterCard также начали активную работу по использованию биометрических данных, в том числе посредством выпуска банковских карт со считывателями отпечатков пальцев [8, с. 333].

Можно выделить несколько причин заинтересованности банков в использовании биометрических технологий. В первую очередь, это усилившаяся конкуренция с поставщиками FinTech. Наблюдаемое последние годы активное появление технологических компаний на финансовом рынке меняет банковскую систему, способствуя процессу цифровизации банковской деятельности [9, с. 47]. В ряде стран драйвером создания биометрических систем стало развитие международно-правового регулирования этой сферы. В качестве примера можно привести Европейскую директиву PSD2, которая произвела революцию в области финансовых услуг в связи с введением требования к банкам предоставлять провайдеру платежных услуг финансовую информацию о своих клиентах без заключения специального договора.

Таким образом, принимая во внимание наступательное внедрение биометрических технологий в банковский сектор экономики, требуется совершенствование российской правовой базы в области создания и реализации биометрических систем. В частности, представляется целесообразным внесение в ст. 11 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» поведенческих характеристик в состав биометрических данных, а также разработка унифицированного подхода к опре-

делению понятий «идентификация» и «аутентификация» на законодательном уровне. Кроме того, видится важным дальнейшее и поступательное развитие нормативно-правовой базы, регламентирующей ключевые вопросы работы биометрических систем с учетом международного опыта.

* * *

1. Камалова Г.Г. Биометрические персональные данные: определение и сущность // Информационное право. 2016. №3. С. 8-12.

2. Biometrics Research Group. What is Biometrics [Электронный ресурс]. URL: <http://biometrics.cse.msu.edu/info/index.html> (дата обращения: 8.09.2020).

3. Попкова А.Р. Правовой режим использования биометрических персональных данных при удаленной идентификации физических лиц банками // Молодой ученый. 2020. №1 (291). С. 183-185.

4. Рассолов И.М., Чубукова С.Г., Микурова И.В. Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex Russica. 2019. С. 108-117.

5. Протасов П.А. Биометрия в банковской системе РФ // Вестник Томского государственного университета. Экономика. 2020. №49. С. 141-148.

6. Курьянова С.Л., Цвигунова О.С. Биометрическая идентификация клиентов в банковской сфере: отечественный и зарубежный опыт // Азимут научных исследований: экономика и управление. 2019. Т. 8. №4(29). С. 238-241.

7. Бочков Е.С. К вопросу о правовом регулировании биометрической идентификации в банковской деятельности // Банковское право. 2019. №4. С. 7-14.

8. Берлин С.И., Батори Г.А., Копылова Д.В. Биометрия в банковской сфере. Исследование вопроса безопасности хранения биометрических данных // Вестник академии знаний. 2019. С. 329-336.

9. Пашковская И.В. Тенденции развития цифрового банкинга // Актуальные проблемы и перспективы развития экономики: российский и зарубежный опыт. 2019. №3 (22). С. 46-52.

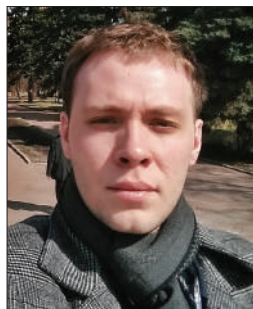
Баландин Владислав Игоревич

Balandin Vladislav Igorevich

референт отделения информации ОИОС,
лейтенант внутренней службы ГУ МВД России
по Самарской области

**ministry of internal Affairs of Russia
in the Samara region**

E-mail: bullkee@gmail.com



УДК 343.34

**К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА ПУБЛИЧНОЕ РАСПРОСТРАНЕНИЕ
ЗАВЕДОМО ЛОЖНОЙ ИНФОРМАЦИИ В СМИ
И ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ
СЕТЯХ**

**REFERENT OF THE DEPARTMENT OF INFORMATION
AND PUBLIC RELATIONS OF THE MINISTRY OF INTERNAL
AFFAIRS OF RUSSIA IN THE SAMARA REGION.
LIEUTENANT OF INTERNAL SERVICE**

Ключевые слова: недостоверная информация, распространение недостоверной информации, фейковая информация, фейк, уголовная политика.

Keywords: false information, dissemination of false information, fake information, fake, criminal policy.

Часто подготовка и принятие новых уголовных законов объясняется политической целесообразностью в решении отдельных тактических задач государства. Относительно недавно у государства появилась необходимость регулирования тех сфер общественных отношений, которые ранее в этом не нуждались. Одной из таких сфер стало использование информационных технологий в неблагоприятных для общества целях. Статья посвящена вопросам уголовной ответственности за распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан в свете последних уголовно-политических решений. Государство может различными способами влиять на представления общества об общественной опасности того или иного деяния. Делается вывод о том, что границы составов преступления, предусмотренного ст. 207.1 УК РФ и административного правонарушения, предусмотренного ч. 9 ст. 13.15 КоАП

РФ являются размытыми и порождают межотраслевую коллизию и другие негативные последствия, в результате чего правоприменитель дезориентируется при квалификации деяний. Проанализированная практика привлечения лиц к ответственности подтверждает, что фактически одно и то же деяние может быть квалифицировано и как уголовное деяние, и как административное правонарушение. Потенциально полезные намерения властей бороться с дезинформацией и предупреждать панику у населения в целях защиты общественных интересов сталкиваются с большим количеством проблем в правоприменении из-за неточных юридических конструкций и недостаточного обоснования общественной опасности при криминализации деяния. Существующие в данный момент в сыром виде нормы нуждаются в устранении выявленных правоприменительной практикой недочетов посредством корректировки их диспозиции и санкции. Факт наличия недостатков в юридической технике и противоречий в правоприменительной практике подтверждается тем, что в первый месяц действия рассматриваемых уголовных норм Верховный Суд в двух обзорах пытался разрешить спорные вопросы правоприменения. На основе выявленных в ходе анализа проблем предлагаются рекомендации по их устранению.

Often, the preparation and adoption of new criminal laws is determined by the solution of certain political tasks of the state. Recently, the state needed to regulate previously non-existent public relations. One of these areas was the use of information technology for illegal purposes. The article is devoted to the issues of criminal liability for spreading deliberately false information about circumstances that threaten the life and security of citizens in the light of recent criminal and political decisions. The state can influence public perceptions of the public danger of an act in various ways. It is concluded that the boundaries of crimes, article 207.1 of the criminal code and administrative offences in part 9 of article 13.15 of the administrative code are blurred, spawn conflicts of law and other negative consequences. The law enforcement officer is disoriented when qualifying acts. Analysis of legal practice confirms that the same act can be both a crime and an administrative offense. Potentially useful intentions of the authorities to fight disinformation and prevent panic among the population in order to protect the public interest have many problems in law enforcement such as inaccurate legal constructions and insufficient justification for criminalizing the act. Raw norms need to be corrected by adjusting their disposition and sanctions. The fact that there are shortcomings in legal technology and contradictions in law enforcement is confirmed by the attempts of the Supreme Court of the Russian Federation in two reviews of judicial practice to resolve controversial issues in the first month of the criminal rules under consideration. Based on the problems identified during the analysis, recommendations for their elimination are offered.

Современное уголовное право в Российской Федерации имеет склонность к чрезмерной политизации [1, с. 55]. Все чаще криминализация конкретных деяний объясняется политической целесообразностью в решении отдельных тактических задач государства. Политической целесообразностью также объясняется и отступление от принципов уголовного права. Власть в процессе государственного управления очень активно пользуется возможностями уголовного закона, применяя уголовно-правовой запрет как один из наиболее эффективных и радикальных методов воздействия на людей. Уголовная политика изменяется в зависимости от меняющейся реальности, что, несомненно, отражается на уголовно-правовом регулировании возникающих общественных отношений. В УК РФ вводятся новые статьи либо меняются формулировки уже существующих. Помимо правотворчества, изменения также касаются правоприменения.

Вспышка коронавирусной инфекции SARS-nCoV-2 вынудила государство оперативно реагировать на изменившиеся условия жизни общества. В этих условиях появилась необходимость в правовой оценке относительно новых общественных отношений, которые ранее в ней не нуждались. Речь идет о распространении заведомо ложной информации о коронавирусе журналистами или гражданами через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет, в том числе через социальные сети и приложения-мессенджеры. Такого рода информация получила в СМИ название «Fake news».

Ранее, весной 2019 года, были приняты поправки в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (Федеральный закон от 18.03.2019 №31-ФЗ) и изменения в ст. 13.15 КоАП РФ (Федеральный закон от 18.03.2019 №27-ФЗ), направленные на противодействие фейковым новостям – недостоверной общественно значимой информации, распространяемой под видом достоверных сообщений и создающей угрозу для безопасности. В течение почти года дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 13.15 КоАП РФ, возбуждались органами внутренних дел крайне редко. Так, в течение 2019 года, по данным Международной правозащитной группы Агора, из открытых источников выявлено лишь

13 дел по различным «фейкам», в основном, локального значения [2]. Такое незначительное количество вызвано отсутствием у властей политической обоснованности применять данную статью. Ситуация кардинально изменилась в конце марта текущего года, когда для государства стала очевидной угроза эпидемии, а вслед за этим было принято решение активизировать внимание правоохранительных органов на возникновение возможных информационных угроз. Так, 26 марта 2020 года в СКР была создана рабочая группа по мониторингу и выявлению в сети Интернет фактов распространения заведомо ложной или непроверенной информации о фактах заражения или количестве инфицированных людей [3]. МВД РФ также отреагировало на возможные угрозы и утвердило ведомственный план неотложных мероприятий для борьбы с распространением коронавирусной инфекции, в числе которых была активизация работы территориальных органов внутренних дел по мониторингу и опровержению недостоверной информации в СМИ и сети Интернет [4]. 27 марта Правительство РФ с той же целью создало Коммуникационный центр [5]. 31 марта законопроект №929651-7 о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации был принят и одобрен Советом Федерации, а на следующий день закон утвердил Президент РФ и закон был сразу опубликован и вступил в законную силу. Таким образом в главу 24 УК РФ введены две новые ст. 207.1 и 207.2 УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан. Причем новые статьи расположились следом за ст. 207 УК РФ «Заведомо ложное сообщение об акте терроризма». Подобная оперативность лишь подтверждает опасения государства по поводу возникновения паники у людей вследствие появления недостоверной информации о масштабе распространения инфекции. Очевидно, что контроль информации о распространении вируса и об эпидемии в целом стал именно политическим вопросом.

Исходя из этого, возникают закономерные вопросы по поводу оценки общественной опасности вышеуказанных криминализованных деяний. По мнению В.Е. Жеребкина, поскольку обще-

ственная опасность не имеет заранее установленных признаков, законодатель при ее оценке не опирается на какие-либо точно определяемые понятия [6, с. 144]. По мнению Ю.Е. Пудовочкина, имеет определенный смысл рассматривать сформулированные в ряде постановлений Конституционного Суда РФ правовые позиции в качестве своеобразных правил криминализации деяний, поскольку они являются общеобязательными, признаются большинством юристов и с учетом особой процедуры принятия решений могут являться гарантией адекватного отражения существующих в обществе угроз, а также потребностей личности, общества и государства в обеспечении безопасности [7, с. 77]. Конституционный Суд РФ признавал, что федеральный законодатель, реализуя свои полномочия, самостоятельно определяет положения уголовного закона, а закрепление уголовно-правовых запретов и санкций за их нарушение не может быть произвольным [8]. Однако стоит признать, что границы преступного и не преступного определяются законодателем на основе оценки, а всякая оценка не лишена субъективизма, конъюнктурных соображений и возможных ошибок [9, с. 10]. Стоит согласиться с И.Л. Честновым, утверждающим, что нет преступления и общественной опасности «самих по себе», есть деяния и явления, которые оцениваются определяющей системой ценностей доминирующей социальной группой как общественно опасные в контексте существующей культуры [10, с. 242].

Относительно влияния существующей иерархии ценностей на понимание общественно опасного полагаю, что посягательства на коллективные государственные или общественные интересы вызывают наибольшую реакцию со стороны граждан. Поэтому такие посягательства криминализуются государством в первую очередь, отводя второстепенную роль интересам личности и ее индивидуальным правам и свободам. Очевидно и то, что повышение ценности объекта напрямую связано со снижением порога терпимости (чувствительности) государства в отношении посягательств на него. При сниженном уровне терпимости (чувствительности) государства даже менее вредоносное по своей сути деяние может быть признано преступлением. Возвращаясь к уголовной политике, стоит отметить, что государство может различными способами

влиять на представления общества об общественной опасности того или иного деяния. Оно может вполне справедливо опираться при осуществлении уголовной политики на страхи и потребности граждан, адекватно реагируя на них. А с другой стороны, оно может манипулировать этими страхами и потребностями или использовать свои ресурсы (например, контролируемые СМИ) для формирования у людей необходимого общественного настроения и реакции на те или иные виды преступлений. Искусственно повышается ценность отдельных объектов посягательства и формируется необходимый порог терпимости (чувствительности).

Криминализация деяний, подобных рассматриваемым, проводится государством уже невзирая на реальную опасность, исходящую от них. Они объявляются опасными сами по себе только потому, что выступают отступлением от обобщенного среднего стандарта. Опасность политического свойства в криминализации деяний, не обладающих общественной опасностью, но состоящих в демонстрации или выражении иных мнений, заключается, прежде всего, в официальном ограничении общего объема свободы в социуме. В итоге уголовное право из средства, призванного обеспечивать свободу личности, может являться подавляющим эту свободу средством. Общественность пристально следит за каждым случаем осуждения по вышеназванным статьям Уголовного кодекса, поскольку соответствующие уголовно-правовые запреты воспринимаются как несущие угрозу праву на свободу мысли и слова, а их неопределенность и неясность содержания допускают возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения. Так, в ходе проведенного нами мониторинга СМИ и информации в сети Интернет, за 1 полугодие текущего года удалось выявить более 40 случаев уголовного преследования по ст.207.1 УК РФ в 24 регионах России. Причем первое уголовное дело возбуждали уже через два дня после вступления закона в силу. Поводом стал пост в одном из местных сообществ в социальной сети «ВКонтакте» о том, что зараженного вирусом мужчину якобы отпустили из больницы на общественном транспорте [11].

Стоит признать, что границы составов преступления, предусмотренного ст. 207.1 УК РФ и административного правонарушения, предусмотренного ч. 9 ст. 13.15 КоАП РФ являются размыты-

ми и порождают межотраслевую коллизию и другие негативные последствия, в результате чего правоприменитель дезориентируется при квалификации деяний. Проанализированная практика привлечения лиц к ответственности подтверждает, что фактически одно и то же деяние может быть квалифицировано и как уголовное деяние, и как административное правонарушение [12].

В ограниченные сроки законодатель в процессе конструирования новых уголовных норм не мог учесть и продумать возможные проблемы правоприменения. Существующие в данный момент в сыром виде нормы нуждаются в устранении выявленных правоприменительной практикой недочетов посредством корректировки их диспозиции и санкции. Например, в ст. 207.1 УК РФ отсутствуют квалифицирующие признаки, отражающие повышенную степень общественной опасности. На мой взгляд, в данном случае именно квалифицирующие признаки, отражающие характеристики объективной и субъективной стороны преступления, позволили бы отграничить данный состав от практически идентичного по конструкции состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 9 ст. 13.15 КоАП РФ. Статья 207.2 УК РФ не разрешает коллизию, а наоборот создает дополнительные трудности для правоприменителя в части конкуренции двух новых уголовно-правовых норм. Верховный Суд Российской Федерации признал, что по смыслу уголовного закона предмет преступления, предусмотренного ст. 207.2 УК РФ, является более широким по отношению к предмету преступления, предусмотренного ст. 207.1 УК РФ. Таким образом, несоответствие предметов двух преступлений и отсутствие критериев их различия дает большой простор для усмотрения при трактовке понятия «общественно значимая информация». Факт наличия недостатков в юридической технике и противоречий в правоприменительной практике подтверждается тем, что в первый месяц действия рассматриваемых уголовных норм Верховный Суд в двух обзорах пытался разрешить спорные вопросы правоприменения. В первом обзоре судебной практики по вопросам противодействия распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) суд в толковании проблемных положений закона ограничился только

комментированием текстов норм с обтекаемыми формулировками, разъяснением известных положений о действии закона во времени и признанием возможности применения уголовной ответственности за распространение дезинформации о COVID-19. Во втором обзоре, при анализе признаков субъективной стороны деяния была отмечена необходимость учета только умышленной формы вины, а также была признана публичным распространением информации переписка в мессенджерах. Исходя из разъяснений Верховного Суда нетрудно сделать вывод, что личная переписка может быть публичной. Данное разъяснение представляет особый интерес, если принимать во внимание положение Конституции РФ (ч. 2 ст. 23), в соответствии с которым каждому гарантируется тайна переписки. Такое толкование положений ст. 207.1 УК РФ возможно поставить под сомнение и оспорить в Конституционном Суде РФ.

Таким образом, введение в УК РФ новых ст. 207.1 и 207.2 УК РФ и внушительный рост числа уголовных дел показали включенность уголовно-правового регулирования во внутренние политические процессы. Потенциально полезные намерения властей бороться с дезинформацией и предупреждать панику у населения в целях защиты общественных интересов сталкиваются с большим количеством проблем в правоприменении из-за неточных юридических конструкций и недостаточного обоснования общественной опасности при криминализации деяния.

В целях разрешения конфликтных ситуаций в правоприменительной практике предлагаются следующие практические рекомендации.

Во-первых, необходимо сформулировать и проработать хотя бы на уровне толкования закона систему критериев оценки достоверности общественно значимой информации и обстоятельств, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан. К таким критериям, например, можно отнести источник информации, степень его авторитетности, анонимность или открытость и ряд других. Исходя из проанализированных материалов дел, можно сделать вывод о том, что любая информация от неофициального или анонимного источника считается недостоверной, пока не подтверждена государством. То есть на практике действуют пре-

зумпции достоверности официальной информации и исключения возможности распространения ложной или несвоевременной информации государственными структурами.

Во-вторых, органам следствия и суду в каждом случае необходимо устанавливать причинно-следственную связь между публикацией недостоверных сведений и возможностью наступления указанных в законе угроз или фактически наступивших опасных последствий.

В-третьих, необходимо переработать текст ст. 207.1 УК РФ в целях ее отграничения от состава аналогичного административного правонарушения. На мой взгляд, оснований для криминализации данного деяния с такой наиболее широкой диспозицией недостаточно и введение новой нормы представляется явно избыточным. В качестве компромисса возможно введение квалифицирующих признаков, отражающих повышенную степень общественной опасности. Такими признаками могут быть наличие специальной цели в виде дестабилизации деятельности органов власти либо совершение данного деяния из хулиганских побуждений. Квалифицирующим признаком может служить совершение деяния в отношении объектов социальной инфраструктуры.

В-четвертых, так как по задумке законодателя общественная опасность рассматриваемых преступлений состоит в создании паники у населения, то в целях недопущения привлечения граждан к необоснованной уголовной ответственности стоит ограничить применение данных составов во времени, периодом введения режима повышенной готовности или объявления чрезвычайной ситуации в соответствии с ФЗ от 21.12.1994 №68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». Компромиссом может служить введение административной преюдиции по таким делам, аналогично делам о возбуждении ненависти и вражды.

* * *

1. Кленова Т.В. Квалификация преступлений и уголовная политика – государство и право 2012. №4. С. 55–63.

2. Доклад Международной Агоры: «Эпидемия фейков: борьба с коронавирусом как угроза свободе слова» // URL: <https://www.agora.legal/>

news/2020.06.15/Doklad-Mezhdunarodnoi-Agory-%C2%ABEpidemiya-feikvoborba-s-koronavirusom-kak/1039 (дата обращения: 23.09.2020).

3. В СК России создана рабочая группа по противодействию распространению ложной информации о коронавирусной инфекции // URL: <https://sledcom.ru/news/item/1451926/> (дата обращения: 23.09.2020).

4. Колокольцев утвердил план мероприятий МВД по борьбе с распространением коронавируса // URL: <https://tass.ru/obschestvo/8086455> (Дата обращения: 23.09.2020).

5. Кабмин создал центр, который займется опровержением фейков о ситуации с коронавирусом в РФ // URL: <https://tass.ru/obschestvo/8115699> (дата обращения: 23.09.2020).

6. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев: Вища школа, 1976. 150 с.

7. Пудовочкин Ю. Е. Основания, принципы и правила криминализации общественно опасных деяний в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации // Российское правосудие. 2008. №5. С. 76–84.

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 №3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пп. 1–8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан».

9. Пудовочкин Ю.Е. Оценка судом общественной опасности преступления: Научно-практическое пособие. М.: РГУП, 2019. 221 с.

10. Честнов И. Л. Общественная опасность преступления в постклассической перспективе // Образование и наука: Вопросы теории и практики. 2015. №1. С. 239–242.

11. Первое в России уголовное дело о «коронавирусном» фейке возбуждено в Петербурге // URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/04/08/84786-boleznennoe-sostoyanie> (дата обращения: 23.09.2020).

12. Обзор судебной практики в связи с коронавирусом» (Консультант-Плюс, 2020) -<https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=044D153857FFFE8E7658BBBD3B1997B5F&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=32913-1&ts=9440160266721916336&base=RZR&n=350654&rnd=DE7C7-1BC2E8E572413D045B5241B04F6#4dhytkkld9c> (дата обращения: 23.09.2020).

Безверхов Артур Геннадьевич

Bezverkhov Artur Gennadievich

доктор юридических наук, профессор,
исполнительный директор юридического
института, Самарский университет
**Doctor of Law, Professor and Executive Director
of the Law Institute, Samara University**
E-mail: bezverkhov_artur@rambler.ru



Элекина Светлана Вячеславовна

Elekina Svetlana Vyacheslavovna

директор по правовым и корпоративным
вопросам, акционерное общество «АвтоКом»
**director for Legal and Corporate Issues Joint,
Stock Company «AutoCom»**
E-mail: sve_03@mail.ru



УДК 343

ОБ ОСНОВАНИЯХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЯМИ ON THE GROUNDS FOR THE CRIMINAL LAW PROHIBITION OF ABUSE OF POWER

Ключевые слова: злоупотребление полномочиями, служебные преступления, основания криминализации, интересы службы, коммерческие организации, некоммерческие организации.

Keywords: abuse of authority, official crimes, grounds for criminalization, interests of the service, commercial organizations, non-profit organizations.

В статье показано, что экономические и политические преобразования не только оказывают положительное влияние на развитие социума, но и нередко предопределяют проявление криминальных рисков причинения вреда новым общественным отношениям. Исследуется содержание социальных оснований уголовно-правового запрета злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ) – неизвестного досоветскому и советскому уголовному законодательству общественно опасного деяния. Задачи исследования состоят,

во-первых, в выявлении механизма нарушения общественных отношений путем злоупотребления властью, служебными полномочиями и положением в сфере функционирования «частных» коммерческих и иных организаций, а во-вторых, – в разработке адекватных уголовно-правовых мер по противодействию служебной преступности в указанной области. При этом показано, что общественное развитие зависит от ряда факторов, в том числе и от механизма эффективного уголовно-правового регулирования, обеспечивающего строго дифференцированные подходы в зависимости от проявления служебных злоупотреблений в публичном и частном секторах. Этот механизм должен покоиться на балансе публичных, корпоративных и частных интересов, отражаемом в современном законодательстве России с помощью уголовно-правового института служебных правонарушений. Экономические и политические основания криминализации злоупотребления полномочиями представляются в виде произошедших на рубеже XX-XXI вв. преобразований в хозяйственной и политико-правовой сферах, которые определили появление новых типов юридических лиц, прежде всего, «частных» коммерческих и некоммерческих организаций со своим аппаратом управления. Установлено, что указанные два блока оснований криминализации злоупотребления полномочиями отражают двуединую сущность указанных криминальных деликтов и две сферы жизнедеятельности, где эти общественно опасные деяния совершаются: экономическую (коммерческую) и общественно-политическую (некоммерческую). Сделан вывод о том, что основания криминализации нарушений интересов службы в коммерческих и иных организациях представляют собой необходимую предпосылку в виде социальной потребности в уголовно-правовой охране особой ценности – интересов службы в коммерческих и иных организациях. Вопросы социальной обусловленности уголовно-правовых норм об ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях требуют дальнейшего исследования в целях правильного установления оснований и пределов криминализации соответствующих преступлений.

The article shows that economic and political transformations not only have a positive impact on the development of society, but also often determine the manifestation of criminal risks of harming new social relations. The article examines the content of social grounds for the criminal law prohibition of abuse of power (article 201 of the criminal code of the Russian Federation) – a socially dangerous act unknown to pre-Soviet and Soviet criminal legislation. The objectives of the study are, first, to identify the mechanism of violation of public relations through abuse of power, official powers and position in the sphere of functioning of «private» commercial and other organizations, and secondly, to develop adequate criminal law measures to counteract official crime in this area. At the same time,

it is shown that social development depends on a number of factors, including the mechanism of effective criminal law regulation, which provides strictly differentiated approaches depending on the manifestation of official abuse in the public and private sectors. This mechanism should be based on a balance of public, corporate and private interests, which is reflected in the modern legislation of Russia with the help of the criminal law Institute of official offenses. The economic and political grounds for criminalizing abuse of power are presented in the form of transformations that took place at the turn of the XX-XXI centuries in the economic and political-legal spheres, which determined the emergence of new types of legal entities, primarily «private» commercial and non-profit organizations with their own management apparatus. It is established that these two blocks of grounds for criminalizing abuse of authority reflect the two-fold nature of these criminal torts and two spheres of life where these socially dangerous acts are committed: economic (commercial) and socio-political (non-commercial). It is concluded that the grounds for criminalizing violations of the interests of the service in commercial and other organizations represent a necessary prerequisite in the form of a social need for criminal law protection of a special value – the interests of the service in commercial and other organizations. Questions of social conditionality of criminal law norms on responsibility for crimes against the interests of the service in commercial and other organizations require further research in order to correctly establish the grounds and limits of criminalization of the relevant crimes.

Уголовно-правовой запрет порождается объективными потребностями социума в правовой охране общественных отношений. Как справедливо заметил И.И. Аносов, «формула преступления» изменчива и требует формализации. Этот ученый-юрист совершенно справедливо писал: «Каждый народ и каждое время вложит в эту формулу свое содержание. Известное деяние, напр. в XIX веке по тем или иным условиям места и времени может не заслуживать уголовной кары; в XX веке картина может измениться ... Может случиться и обратное: деяние, бывшее в XIX веке подходящим под приведенную формулу, может стать безразличным в XX веке» [1, с. 5]. В уголовно-правовой науке под криминализацией понимается «процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых» [2, с. 100]. Другими словами, криминализация есть законодательная деятельность или результат этой деятельности,

выражающийся в признании определенных видов деяний преступными, то есть заключающийся в установлении за их совершение уголовной ответственности. Как известно, одним из средств предупреждения общественно опасного поведения являются уголовно-правовые нормы, реформированию которых должно предшествовать выявление угроз охраняемым УК РФ общественным отношениям, определение механизма причинения вреда, оценка степени общественной опасности последствий. Иными словами, речь идет о том, что весь параллелограмм социальных сил, производящих изменения в обществе, оказывает влияние на законодательный процесс признания деяния общественно опасным и уголовно-наказуемым.

Как известно, ответственность за «злоупотребление полномочиями» впервые предусмотрена в УК РФ 1996 г. Отечественное законодательство как советского, так и досоветского периода не знало такого общественно-опасного посягательства. Какие основания стали столь важными, что повлияли на процесс криминализации злоупотребления полномочиями как служебного преступления в сфере функционирования, прежде всего, частных корпораций? Среди комплекса факторов криминализации применительно к рассматриваемой группе общественных посягательств, следует назвать два основания, которые вызвали общественную потребность в уголовно-правовой новелле. Во-первых, это экономические основания, а во-вторых, – политические.

УК РФ 1996 года стал своего рода «плодом» кардинальных экономических и политических реформ в России 1990-х годов. Принятию нового уголовного закона предшествовало издание ряда нормативно-правовых документов, в которых закреплялись принципы либерализации цен и внешней торговли, провозглашалась идея приватизации советских государственных предприятий и др. Так, закон РСФСР от 25.12.1990 №445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» определил общие правовые, экономические и социальные основы создания предприятий в условиях многообразия форм собственности, установил организационно-правовые формы предприятий, действующих на территории РСФСР, и особенности их деятельности. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, утверж-

денные постановлением Верховного Совета СССР от 31.05.1991 №2211-1, предусмотрели в своей статье 11 различные виды юридических лиц, не ограничиваясь организациями, основанными на праве государственной собственности, в том числе хозяйственные общества (коммерческие), общественные организации, фонды и др. Закон РСФСР от 26.06.1991 №1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» установил защиту интересов инвесторов независимо от форм собственности, и обеспечение им равноправных условий деятельности без дискриминационных условий препятствовать управлению и распоряжению инвестициями (ст. 15). Наконец, закон РФ от 3.07.1991 №1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» определил организационно-правовые основы преобразования отношений собственности на средства производства в Российской Федерации путем приватизации государственных и муниципальных предприятий. Как следует из ст. 1 этого источника, целью преобразований является создание эффективной, социально ориентированной рыночной экономики.

Формирующиеся отношения многоукладного хозяйствования были закреплены Конституцией РФ 1993 г. Согласно ч. 2 ст. 8 основного закона страны в России признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. В части первой Гражданского Кодекса РФ 1994 г. конкретизируются эти конституционные гарантии. В соответствии со ст. 212 этого закона имущество может находиться в собственности граждан и юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований; права всех собственников защищаются равным образом.

Переход от плановой экономики к рыночной экономической системе сопровождался тем, что более разнообразными по своей юридической природе стали отношения, вытекающими из права каждого гражданина на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом хозяйственной деятельности. Новым содержанием наполнились и отношения собственности, появились такие формы собственности, которые не были известны экономике и

праву советского периода. Экономической основой современного российского общества становится рыночная система с присущей ей многообразием форм собственности. Рыночные отношения предполагают, что их участники обладают имуществом, которое находится не только в государственной и муниципальной собственности, но и в частной собственности (как физических, так и юридических лиц), собственности общественных организаций.

В свою очередь, переход к рыночной экономике потребовал признания новых, соответствующих ей организационно-правовых форм, отсутствовавших прежде. На смену традиционной для советской конструкции «государственные и общественные предприятия и учреждения» пришло множество разновидностей субъектов рыночного имущественного оборота. В результате этих преобразований появилась особая «когорта» лиц, осуществляющих управление в корпорациях различных форм собственности.

Политическая основа общества также претерпела существенные преобразования. Речь идет о процессе социально-политических трансформаций, связанных с перестройкой всех форм общественных отношений, и, прежде всего, сферы политической, сопровождаемой переходом от одной общественно-политической системы к другой, от командно-административного управления к либерально-рыночному.

Конституция РФ установила в качестве одной из основ конституционного строя России принципы идеологического, политического общественно-организационного многообразия (ст. 13). Напомним, что в советской России общественные организации (КПСС, ВЛКСМ, профсоюзные, кооперативные организации, другие союзы и объединения) были в той или иной части «огосударвленными» субъектами (исключение составляли разве что религиозные организации). Так, Конституция 1977 года прямо отражала фактическую роль КПСС в управлении государством: «Руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая партия Советского Союза» (ст. 6).

Неотъемлемый элемент гражданского общества – развитая система общественных объединений. С их помощью люди совмест-

но решают общие проблемы, удовлетворяют и защищают свои потребности и интересы в сфере политики, экономики, культуры, во всех областях общественной жизни. Это независимые от государства организации, способные влиять на государственные институты и в то же время ограждать от их необоснованного вмешательства в общественную жизнь. Согласно ст. 30 Конституции РФ каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем. Конституционное право каждого на объединение и является юридической основой образования и деятельности таких общественных институтов как некоммерческих организаций.

По состоянию на 2020 год в Российской Федерации зарегистрировано 3 715 287 юридических лиц, из них коммерческих организаций – 3 097 736, что составляет 83,4% от общего количества, некоммерческих организаций – 617 551, что составляет 16,6% от общего количества [3]. В соответствии с авторским подсчетом количество частных коммерческих организаций ориентировочно может составить – 3 014 853 (97%), государственных коммерческих организаций – 82 883 (3%). Частных некоммерческих организаций – 401 435, что составляет 65% от общего количества некоммерческих организаций. При этом некоммерческие организации (государственные, субъектов федерации, муниципальные) – 216 116, что составляет 35% от общего числа некоммерческих организаций. Анализируя статические данные, заметим, что столь значимое количество зарегистрированных юридических лиц в РФ, каждый из которых осуществляет деятельность через органы управления и уполномоченных в интересах этих лиц, вызывает необходимость особого внимания со стороны законодателя к порядку осуществления полномочий органов управления и подтверждает необходимость установления уголовно-правового запрета нарушений, связанных с интересами службы в коммерческих и иных организациях.

Отмеченные обстоятельства обуславливают следующую уголовно-правовую проблему: об уголовной ответственности

лиц, занимающих должности в органах управления коммерческих и иных организациях непубличного типа, за те или иные формы общественно опасного служебного поведения, сопряженного с причинением существенного вреда интересам данных организационно-правовых структур, собственников и др.

Напомним, что в УК 1960 г. ответственность за должностные преступления была предусмотрена в отношении руководящих работников государственных и общественных организаций (причем последние были по существу «огосударствленными»). Управленческий персонал негосударственных организаций не мог рассматриваться в качестве субъектов названного рода посягательств. Данный вывод вытекал строго из буквы ранее действовавшего закона, где субъектами должностных преступлений были названы лица, занимающие должности только в государственных или общественных организациях.

В настоящее время объектно-субъектный состав служебных правонарушений расширяется, так как в связи с социально-экономическими и политическими преобразованиями появились частные организации (учреждения, предприятия и пр.), а общественные организации стали отличаться многообразием и самостоятельностью. Формируются новые отношения, потребности и интересы, нуждающиеся в уголовно-правовой охране. Одни из них – охраняемые законом интересы «частной» службы. Отсюда экономические и политические основания криминализации злоупотребления полномочиями представляются в виде произошедших на рубеже XX-XXI вв. преобразований в хозяйственной и политико-правовой сферах, которые определили появление новых типов юридических лиц, прежде всего, «частных» коммерческих и некоммерческих организаций со своим аппаратом управления. Указанные два блока оснований криминализации злоупотребления полномочиями отражают двуединую сущность указанных криминальных деликтов и две сферы жизнедеятельности, где эти общественно опасные деяния совершаются: экономическую (коммерческую) и общественно-политическую (некоммерческую). Основания криминализации нарушений интересов службы в коммерческих и иных организациях представляют собой необходимую предпосылку в виде социальной потребности

в уголовно-правовой охране особой ценности – интересов службы в коммерческих и иных организациях. Вопросы социальной обусловленности уголовно-правовых норм об ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях требуют дальнейшего исследования в целях правильного установления оснований и пределов криминализации соответствующих преступлений.

* * *

1. Аносов, И. И. Злоупотребление доверием / И. И. Аносов. М.: Т-во скоропеч. А.А. Левенсон, 1915. 384 с.

2. Полный курс уголовного права: в 5 Т. /Под ред. докт. юрид. наук., профессора заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. I. Преступление и наказание. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2008. 1133 с.

3. Официальный сайт ФНС России URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/8376083/ (дата обращения: 17.11.2020).



Богатырев Владимир Дмитриевич

Bogatyrev Vladimir Dmitrievich

доктор экономических наук, профессор,

ректор Самарского университета

professor, doctoral degree in economics,

rector of Samara University

УДК 004.89

**РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ
REGULATION OF LEGAL RELATIONS
IN THE DIGITAL ENVIRONMENT**

Ключевые слова: цифровые технологии, цифровизация, цифровые финансовые активы, цифровая валюта, оборот цифровой валюты, сетевая форма реализации образовательных программ.

Keywords: digital technologys, digitalization, digital financial assets, digital currency, digital currency turnover, network educational programs implementation.

Пандемия новой коронавирусной инфекции вызвала ускоренное развитие цифровых технологий, что потребовало оперативных государственных решений, в том числе и в сфере правового регулирования цифровизации. 2020 год оказался плодотворным с точки зрения правовой регламентации отношений, возникающих в связи с цифровизацией в банковской сфере. В настоящей статье отмечаются наиболее значимые события в данной области, в частности, появление законодательства, направленного на регулирование отношений, возникающих при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов, особенностей деятельности оператора информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, и оператора обмена цифровых финансовых активов, а также отношений, возникающих при обороте цифровой валюты в Российской Федерации. Самарским университетом имени академика С.П. Королева совместно со Сбербанком успешно реализуются мероприятия по цифровой трансформации образовательной, научной, инновационной, финансово-хозяйственной и иных направлений деятельности. Подчеркивается необходимость более

глубокого развития такого сотрудничества и целесообразность перехода к сетевой форме реализации образовательных программ.

The pandemic of a new coronavirus infection caused accelerated development of digital technologies, which required prompt government decisions, including the field of legal regulation of digitalization. The current year was for legal regulation in digitalization of the banking sector. The article highlights the most significant events in this area that took place in 2020, in particular, the emergence of legislation regulating relations arising from the issue, accounting and circulation of digital financial assets, the specifics of the operator of the information system in which the issue of digital financial assets is carried out, and the operator of the exchange of digital financial assets, as well as relations arising from the turnover of digital currency in the Russian Federation. Samara University jointly with Sberbank, successfully implements measures for the digital transformation of educational, scientific, innovative, financial, economic and other areas of activity. It is possible to further develop such cooperation and switch to a network educational programs implementation.

Пандемия новой коронавирусной инфекции вызвала ускоренное развитие цифровых технологий, что потребовало оперативных государственных решений, в том числе и в сфере правового регулирования цифровизации. На дистанционный формат обучения, работы, досуга было вынуждено перейти все мировое общество.

Текущий год оказался плодотворным с точки зрения правовой регламентации отношений, возникающих в связи с цифровизацией в банковской сфере. Отмечу некоторые события 2020 года.

1. В соответствии с Указом Президента РФ от 9.05.2017 №203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы», распоряжением Правительства РФ от 28.07.2017 №1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации», а также Основными направлениями развития финансовых технологий на период 2018-2020 гг., 20.07.2020 опубликован Федеральный закон №211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» [1]. Взаимодействие потребителей и поставщиков услуг будет происходить на финансовых платформах, которые проводят операции с соблюдением требований по информационной безопасности. Все операторы платформ должны включаться в специальный реестр Банка России. Проверить,

состоит ли оператор в таком реестре, можно на сайте регулятора. Для работы на платформе клиенту достаточно зарегистрироваться на ней один раз, после чего он сможет беспрепятственно открывать вклады, приобретать иные финансовые продукты во всех подключенных к ней банках, страховых компаниях и т.д. Например, можно собрать в одну «корзину» на финансовой платформе несколько вкладов в разных банках и перевести деньги в один клик. Высокую надежность системы «Маркетплейс» обеспечивает в том числе регистратор финансовых транзакций, где хранится юридически значимая информация по совершенным на платформах сделкам. Сведения будут доступны для клиентов в личном кабинете на сайте «Госуслуги» (ЕСИА).

2. Президентом РФ 31.07.2020 был подписан Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» [2], направленный на регулирование отношений, возникающих при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов, особенностей деятельности оператора информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, и оператора обмена цифровых финансовых активов, а также отношений, возникающих при обороте цифровой валюты в Российской Федерации.

Кроме того, как следует из основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики на 2021 год и период 2022 и 2023 годов, одобренного советом директоров Банка России 5.11.2020, Банк России принимает меры по увеличению цифровизации финансового рынка [3]. Анализ показывает, что уже достигнуты следующие результаты деятельности Центрального Банка: создана система быстрых платежей, позволяющая проведение онлайн-переводов на финансовом рынке в режиме реального времени (365/24/7), развивается национальная система платежных карт «Мир». С 2019 года совместно с Единой системой идентификации и аутентификации (ЕСИА) стало возможным использовать Единую биометрическую систему (ЕБС). Единая биометрическая система вместе с логином и паролем от сайта «Госуслуги» (ЕСИА) позволяет банкам без личного присутствия гражданина открыть ему счет, вклад или предоставить кредит. Таким образом, банки

могут завершить цифровизацию клиентского пути, а граждане получить возможность оцифровать волеизъявление и дистанционно подписывать документы.

В условиях цифровизации экономики видится необходимость совершенствования правового регулирования не только банковской деятельности, но и сферы бюджетных отношений. Так, с 2010-х годов в области государственного управления целенаправленно проводился ряд реформ, поэтапно внедряющих новые механизмы и инструменты организации информационных потоков в сфере управления финансами публично-правовых образований. Одним из важнейших инструментов является создание Государственной интегрированной информационной системы (ГИИС) управления публичными финансами «Электронный бюджет», предназначенной для обеспечения прозрачности, открытости и подотчетности деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, а также для повышения качества их финансового менеджмента.

За счет цифровой трансформации происходит совершенствование всей экономической системы – от появления интернет-банкинга до трансформации традиционных денежных операций и бюджетных отношений. В ближайшие десятилетия цифровое развитие экономики будет ускоряться, те технологические и правовые основы, которые созданы в рамках национального проекта «Цифровая экономика» и которые появятся в будущем, станут безусловным преимуществом России в условиях конкурентной борьбы на мировом рынке.

Изложенное показывает, насколько глубоко цифровизация уже проникла в современные общественные отношения. Право не может оставаться безучастным к этому совершенно новому, до конца не познанному явлению нашей жизни. Развитие цифровой экономики требует соответствующего правового обеспечения. Цифровая экономика, как подчеркнул Президент РФ, задает новую парадигму развития личности, государства и всего общества [4]. А значит настоящим требованием времени стало не только соответствие де-юре – де-факто, но и «де-цифро».

В век цифровой экономики миром правят данные, которые стали новой нефтью. В связи с этим важное значение приобретает

представленный 25.06.2020 Минтрудом России проект профессионального стандарта «Специалист по моделированию, сбору и анализу данных цифрового следа» [5]. Цифровой след – это данные об образовательной, профессиональной или иной деятельности человека, представленные в электронной форме, оставленные пользователями в информационно-телекоммуникационных сетях.

Сегодня растет запрос на качественную аналитику цифрового следа для системы образования, в которой применяемые онлайн-технологии позволяют индивидуализировать траектории формирования нужных данных, при этом цифровой след используется для анализа развития человека с целью подтверждения получения им нового опыта деятельности, подготовки рекомендаций по следующему шагу развития, накопления данных о траекториях развития, для совершенствования работы системы рекомендаций.

Отмечу, что проектом постановления Правительства РФ «О мерах государственной поддержки российских образовательных организаций высшего образования в целях научного, технологического и кадрового обеспечения экономики и социальной сферы, повышения глобальной конкурентоспособности системы высшего образования и регионального развития» [6], представленного 30.07.2020, определено, что к 2024 году каждая образовательная организация высшего образования должна совместно с партнерами реального сектора экономики разрабатывать адаптивные, практико-ориентированные и гибкие образовательные программы высшего образования, которые обеспечивают получение студентами профессиональных компетенций, отвечающих актуальным требованиям рынка труда, в том числе в области цифровой экономики, предпринимательства, командной и проектной работы, здоровьесбережения и др.

Самарским университетом имени С.П. Королева, в том числе совместно со Сбербанком, успешно реализуются мероприятия по цифровой трансформации образовательной, научной, инновационной, финансово-хозяйственной и иных направлений деятельности. Представляется возможным глубже развивать подобное сотрудничество и перейти к сетевой форме реализации образовательных программ.

1. Федеральный закон от 20.07.2020 №211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» // Справочно-правовая система КонсультантПлюс.

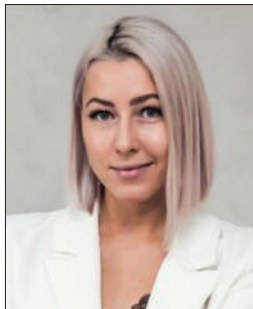
2. Федеральный закон от 31.07.2020 №259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Справочно-правовая система КонсультантПлюс.

3. Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2021 год и период 2022 и 2023 годов [Электронный ресурс]. URL: https://cbr.ru/about_br/publ/ondkp/on_2021_2023/ (дата обращения: 10.11.2020).

4. Стенограмма пленарного заседания Петербургского международного экономического форума [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/54667> (дата обращения: 10.11.2020).

5. Проект Приказа Минтруда России «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист по моделированию, сбору и анализу данных цифрового следа» [Электронный ресурс]. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=105301> (дата обращения: 10.11.2020).

6. Проект Постановления Правительства РФ «О мерах государственной поддержки российских образовательных организаций высшего образования в целях научного, технологического и кадрового обеспечения экономики и социальной сферы, повышения глобальной конкурентоспособности системы высшего образования и регионального развития» [Электронный ресурс]. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=106593> (дата обращения: 10.11.2020).



Бояринова Владислава Игоревна

Boyarinova Vladislava Igorevna

адвокат, Адвокатское бюро «Sollars»

lawyer, Sollars Law Firm

E-mail : v.boyarinova@inbox.ru



Соболевская Людмила Владимировна

Sobolevskaya Lyudmila Vladimirovna

управляющий партнер, адвокат,

Адвокатское бюро «Sollars»

managing Partner, Sollars Law Firm

E-mail : l.sobolevskaya@sollars.ru

УДК 347.27.01

**ЭФФЕКТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ
ЗАЩИТЫ ПРАВ ЗАЛОГОВОГО КРЕДИТОРА
В СЛУЧАЕ БАНКРОТСТВА ДОЛЖНИКА
EFFECTIVE LEGAL WAYS TO PROTECT
THE RIGHTS OF A SECURED CREDITOR
IN THE EVENT OF A DEBTOR'S BANKRUPTCY**

Ключевые слова: залог товаров в обороте, мошенничество, банкротство, субсидиарная ответственность.

Keywords: floating charge, fraud, bankruptcy, subsidiary liability.

Залог товаров в обороте – один из наиболее распространенных и привлекательных способов обеспечения кредитных обязательств. Между тем, выбор такого способа обеспечения несет в себе большие риски для кредитной организации, выступающей в роли залогодержателя. Последствия утраты предмета залога, предусмотренные в ГК РФ, не направлены на восстановление уже нарушенных прав залогодержателя. В то время как действительно эффективные способы защиты прав залогового кредитора находятся на стыке уголовно-правового и гражданско-правового поля.

Floating charge is one of the most common and attractive ways of providing credit obligations. Meanwhile, the choice of this method poses great risks for a credit institution acting as a pledge holder. The consequences of the loss of the subject of pledge, provided for in the Civil Code of the Russian Federation, do not involve the restoration of the already violated pledgee. While really effective means of protecting a legal security creditor are at the junction of the criminal and civil law field.

Залог товаров в обороте – один из наиболее распространенных и привлекательных способов обеспечения кредитных обязательств. Популярность данного способа обеспечения для кредитных организаций состоит в том, что при высокой сумме заемных средств часто обеспечения в виде поручительства или залога недвижимости недостаточно, а другого имущества, кроме товарной массы, у заемщика нет. Кроме того, преимуществом для кредитной организации является возможность устанавливать дополнительные ковенанты, связанные с распоряжением предметом залога, в частности, право требовать досрочного возврата заемных средств при нарушении условий договора залогодателем. Для заемщика выбор данного способа обеспечения объясняется следующим: товары – это то имущество, которое всегда в обороте у торгового предприятия, и передача их в качестве обеспечения обязательства не подвергает опасности жизненно важные активы.

Между тем, выбор такого способа обеспечения обязательства, как залог товаров в обороте, несет в себе большие риски для кредитной организации, выступающей в роли залогодержателя. Не принимая во внимание иные проблемы, в частности ликвидность данного способа залогового обеспечения, остановимся на вопросе защиты прав залогового кредитора в случае банкротства заемщика, исполнение обязательства которого обеспечивалось залогом товаров в обороте.

Как ни странно, распространенность применения данного способа обеспечения на практике сопровождается слабым правовым регулированием: положения ст. 357 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), которые касаются данного вида залога, существенно не изменились с момента принятия статьи. Теоретические разработки о применении данного института, по сравнению с классическим твердым залогом, немногочислен-

ны. Некоторые исследователи отмечают неэффективность залога товаров в обороте. Так, А.Г. Карапетов указывает, что «залог товаров в обороте не обладает важнейшим качеством залогового права – качеством следования», а, следовательно, «вряд ли может считаться полноценным залогом» [6, с. 232-233].

Права залогодержателя в ст. 357 ГК РФ практически не раскрываются: только лишь п. 4 говорит о возможности приостановить операции с заложенными товарами в случае нарушения условий договора. Однако к данному виду залога применяются и общие положения о залоге, в частности п. 2 ст. 343 ГК РФ, позволяющий проверять по документам фактическое наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, а также п. 3, который дает возможность залогодержателю при нарушении залогодателем своих обязанностей потребовать досрочного исполнения обеспеченного обязательства или обратиться за взысканием на заложенное имущество.

Таким образом, в случае если залогодатель нарушает условия залога товаров в обороте (или допускает просрочку по обеспеченному обязательству, если соответствующее положение имеется в договоре залога товаров в обороте), залогодержатель вправе явиться в место нахождения заложенной товарной массы и остановить операции с заложенными товарами путем наложения своих знаков и печатей.

В юрисдикциях, которые используют аналогии в виде *floating charge* (пер. с англ.), это действие именуется «кристаллизация», так как превращает плавающее обеспечение в «твердое» [6, с. 235]. А.В. Егоров кристаллизацией именует «преобразование в классический залог с одновременной остановкой оборота» [5, с. 14].

Вышеназванные нормы не гарантируют реализацию прав залогодержателя на практике: осуществить подобную «кристаллизацию» заложенных товаров возможно только в случае обнаружения нарушений, но быстро отреагировать на них зачастую не представляется возможным, и кредитору приходится работать уже с последствиями таких нарушений, когда товар в месте его нахождения отсутствует. В литературе также отмечается, что «кристаллизация» заложенных товаров физически не мешает их продать, и так как изъятие товаров залогодержателем не преду-

смотрено, способ защиты, предусмотренный п. 4 ст. 357 ГК РФ, не является эффективным [7, с. 5]. Другие исследователи в качестве функций этого механизма называют обеспечение публичности залога для третьих лиц [4, с. 340].

Классической является ситуация, в которой должник подготовился к моменту обнаружения кредитором отсутствия залога и планомерно становится неплатежеспособным (банкротом). Тогда право потребовать досрочного исполнения у кредитора есть, но шансы получить денежные средства фактически отсутствуют. Рассмотрим наиболее распространенное злоупотребление компаний при предоставлении в залог товаров в обороте.

Ст. 357 ГК РФ предоставляет должнику право совершать сделки с заложенными товарами (изменять состав и натуральную форму) при условии, что их общая стоимость не уменьшается. Пользуясь этим правом, залогодатели продают товар без всякого согласования с залогодержателем и не выполняют обязанность по поддержанию неснижаемого товарного остатка.

В случае, когда действия должника помимо получения прибыли от продажи товаров направлены на перевод деятельности на новые, не обремененные обязательствами компании, речь идет о намеренном выводе активов с целью продолжить вести бизнес без исполнения обязательств перед кредитором.

Залоговый кредитор по действующему законодательству не имеет никакой защиты от злоупотребления должника: последствия отчуждения предмета залога в виде товаров в обороте не предусмотрены ни в гражданском, ни в уголовном законодательстве.

Последствия утраты предмета залога, предусмотренные в ГК РФ, описанные выше, не направлены на восстановление уже нарушенных прав залогодержателя. Стандартная схема защиты выглядит следующим образом: кредитор получает решение суда об обращении взыскания на заложенное имущество, обращается с заявлением о возбуждении исполнительного производства, затем судебные приставы выезжают по месту нахождения заложенного имущества и составляют акт об отсутствии предмета залога. Далее ситуация может получить развитие, если в отношении должника будет инициирована процедура банкротства. В таком случае поиск имущества

осуществляется арбитражным управляющим, но и он, не обнаружив товаров, составляет акт инвентаризации без них.

В уголовно-правовом поле речь могла бы идти о хищении, однако заложенные товары не являются собственностью кредитора, так как взыскание на них еще не обращено, соответственно, должник не может похитить товар сам у себя – это исключает привлечение должника к ответственности по всем составам преступлений против собственности, которые на первый взгляд являются применимыми: ст. 158 УК РФ, ст. 159 УК РФ, ст. 159.1 УК РФ, ст. 160 УК РФ.

Эффективные способы защиты прав залогового кредитора находятся на стыке уголовного-правового и гражданско-правового поля. Наиболее распространенной схемой ухода от погашения кредитного обязательства является банкротство компании или группы компаний, на которые были получены кредитные денежные средства.

Так, в одном из арбитражных дел крупная оптово-розничная компания осуществляла продажу строительных материалов, затем, получив кредит, стала неплатежеспособной. Кредиторы инициировали банкротство, но по итогу процедуры большинство требований, в том числе требование кредитной организации, остались без удовлетворения. При этом под тем же товарным знаком деятельность продолжалась вестись от имени других организаций, на тех же торговых площадях, с использованием материальных и трудовых ресурсов должника. С помощью института привлечения к субсидиарной ответственности были доказаны недобросовестные действия руководителей должника и организации, на которую были выведены товарно-материальные ценности, заложенные по договору с банком [2].

По другому аналогичному делу одна из компаний группы поручилась за исполнение другой компанией обязанности по возврату кредита: предоставила банку товары в залог. Спустя полгода компания-залогодатель товары продала, а затем кредиторы инициировали ее банкротство. В ходе рассмотрения дела в арбитражном суде было установлено, что заложенные товары не просто проданы, а проданы компании, которая ведет деятельность под товарным знаком должника [3].

В данном деле вывод суда об обязанности залогодателя поддерживать неснижаемый товарный остаток заложенных товаров, а также о том, что неисполнение такой обязанности является основанием для привлечения к субсидиарной ответственности, стал прецедентным.

Данные примеры показывают, что на момент введения конкурсного производства, как правило, заложенных товаров уже нет во владении должника, однако законодательством о банкротстве кредитор предоставлен ряд возможностей, начиная от получения информации с помощью конкурсного управляющего о судьбе заложенного имущества, заканчивая оспариванием сделок по отчуждению товара и привлечением контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности.

Затем, полученные в рамках арбитражного разбирательства доказательства, возможно использовать для уголовно-правовой квалификации действий виновных лиц. Намеренное отчуждение имущества, в частности заложенных товаров в обороте, в пользу аффилированных лиц можно квалифицировать как действия, которые привели компанию к банкротству (ст. 196 УК РФ).

Считаем необходимым дополнить п. 3 ст. 357 ГК РФ следующими положениями: «Залогодатель обязан не допускать без предварительного согласования залогодержателя смену владельца территории, которая указана в качестве местонахождения товара в договоре залога; получать предварительное согласие залогодателя на совершение сделок с заложенным товаром, выходящих за пределы суммы, установленной договором».

Кроме того, считаем необходимым криминализировать действия залогодателя, повлекшие уничтожение, сокрытие или отчуждение заложенного имущества в отсутствие какой-либо экономической цели для должника, помимо недопущения обращения взыскания на такое имущество, если в результате таких действий причинен крупный ущерб залогодержателю.

В отсутствие установленных законодательством гарантий прав залогодержателей по договору залога товаров в обороте, с учетом специфики возможных нарушений со стороны должников при кредитовании, предлагаем следующие рекомендации.

1. Эффективный мониторинг товаров. Обязательная регулярная проверка наличия предмета залога, при этом необходимо исключить составление актов мониторинга в одностороннем порядке: привлекать свидетелей, работников должника, присутствующих при проведении осмотра. Кроме того, следует в договоре залога определять заранее лицо, ответственное за приемку товара, и обязанность этого лица по установленному графику явиться на осмотр товаров и подписать акт. Также осмотр товаров следует сопровождать фотографической фиксацией.

2. Максимальная детализация условий договора залога товаров в обороте. Предлагается дополнять условия договора перечнем допустимых действий с заложенным имуществом, как то: по каким сделкам возможно отчуждение товара, в пользу каких лиц отчуждение ограничивается и т.д. Данное положение позволит более строго контролировать действия должника с заложенным имуществом.

3. Ведение книги записи залогов. Зачастую это требование залогодателем игнорируется, при том что книга записи залогов является единственным документом, позволяющим отслеживать операции по изменению объема и состава заложенных товаров. Сейчас по законодательству наличие или отсутствие книги записи залогов не влечет никаких последствий для залогодателя и не влияет на возможность залогодержателя обратиться с взысканием на товары.

4. Согласование сделок по отчуждению товаров с залогодержателем. Необходимость получения согласия на совершение каждой сделки существенно затормозило бы хозяйственный оборот. Между тем, возможно дополнение договора залога условием о предварительном одобрении крупных сделок. Не в том смысле, в котором это понятие употребляется в законах о хозяйственных обществах, а в таком, который стороны согласуют в договорах. Например, обязательное получение одобрения на сделки по отчуждению товара на сумму более 30% от общей залоговой стоимости. Кредитной организации при согласовании такой сделки следует обращать внимание на ее существенные и обычные условия: цену (соответствие рыночной), порядок оплаты (отсутствие длительной отсрочки платежа), а также на контрагента – не явля-

ется ли он аффилированным прямо или косвенно по отношению к должнику.

Выполнение данных рекомендаций позволит кредитным организациям снизить риски утраты предмета залога либо подготовить достаточную доказательственную базу для защиты своих интересов в рамках арбитражного и уголовного судопроизводства.

* * *

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета. №238-239, 8.12.1994.

2. Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 19.08.2020 г. по делу №А02-1763/2015 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 1.09.2020).

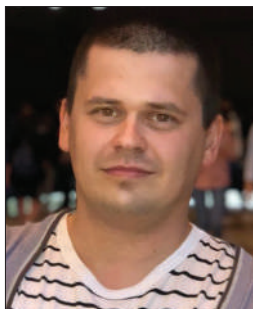
3. Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 20.08.2020 г. по делу №А02-874/2019 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 1.09.2020).

4. Витрянский В.В., Суханов Е.А. Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. 575 с.

5. Егоров А.В. Конкурсное производство: комментарий ключевых моментов // Вестник гражданского права. 2019. №1. С. 114–139. DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-1-114-139 (www.doi.org).

6. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации (отв. ред. А.Г. Карапетов) // М-Логос. 2017.

7. Новикова А.А. Залог товаров в обороте: вопросы правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. №5. С. 38–42.



Булыков Дмитрий Валерьевич

Bulykov Dmitry Valeryevich

главный юрисконсульт отдела защиты
интересов банка в сфере розничного бизнеса
управления защиты интересов банка,

ПАО Сбербанк, г. Пенза

Chief Legal Adviser of the Bank's Retail
Business Interests Protection Department
department for the Protection of the bank's
interests, Sberbank, Penza

E-mail: dvbulykov@sberbank.ru

УДК 347.45/47

**ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ
Ч. 5.1. СТ. 8 ФЗ ОТ 27.06.2011 № 161-ФЗ «О НАЦИОНАЛЬНОЙ
ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЕ» ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ
ПО ОПЕРАЦИЯМ СПИСАНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ
С БАНКОВСКОГО СЧЕТА КЛИЕНТА**

**FEATURES OF THE APPLICATION OF THE PROVISIONS
OF PART 5.1. OF ARTICLE 8 OF THE FEDERAL LAW
OF 27.06.2011 NO. 161-FZ «ON THE NATIONAL PAYMENT
SYSTEM» WHEN CONSIDERING DISPUTES ON OPERATIONS
OF DEBITING FUNDS FROM THE CLIENT'S BANK ACCOUNT**

Ключевые слова: договор банковского счета, расчетный счет, перевод денежных средств без открытия счета, мошенничество, признаки операций без согласия клиента.

Keywords: bank account contract, current account, special bank account of the paying agent, non-account bank transfer, fraud, signs of operations without the client's consent.

В статье анализируются особенности применения положений действующего законодательства в части квалификации банковских переводов в качестве операций, имеющих признаки осуществления перевода денежных средств без согласия клиента. Анализ проведен с учетом сложившейся правоприменительной практики. Даны рекомендации по внесению изменений в действующее законодательство РФ.

The article analyzes the specifics of applying the provisions of current legislation in terms of qualifying Bank transfers as operations that have the characteristics of making a money transfer without the client's consent. The analysis based

on the prevailing law enforcement practice. Recommendations on amendments to the current Russian legislation are given.

В практике работы коммерческих банков все чаще возникают проблемные вопросы, связанные с особенностями принятия кредитными учреждениями мер реагирования на операции, отвечающие признакам осуществления перевода денежных средств без согласия клиента.

В частности, в соответствии с ч. 5.1. ст. 8 Федерального закона от 27.06.2011 №161-ФЗ «О национальной платежной системе» оператор по переводу денежных средств при выявлении им операции, соответствующей признакам осуществления перевода денежных средств без согласия клиента, обязан до осуществления списания денежных средств с банковского счета клиента на срок не более двух рабочих дней приостановить исполнение распоряжения о совершении операции, соответствующей признакам осуществления перевода денежных средств без согласия клиента. Признаки осуществления перевода денежных средств без согласия клиента устанавливаются Банком России и размещаются на его официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Согласно приказу Банка России от 27.09.2018 №ОД-2525 закреплены следующие признаки осуществления перевода денежных средств без согласия клиента:

1. Совпадение информации о получателе средств с информацией о получателе средств по переводам денежных средств без согласия клиента, полученной из базы данных о случаях и попытках осуществления перевода денежных средств без согласия клиента, формируемой Банком России.

2. Совпадение информации о параметрах устройств, с использованием которых осуществлен доступ к автоматизированной системе, программному обеспечению с целью осуществления перевода денежных средств, с информацией о параметрах устройств, с использованием которых был осуществлен доступ к автоматизированной системе, программному обеспечению с целью осуществления перевода денежных средств без согласия клиента, полученной из базы данных.

3. Несоответствие характера и (или) параметров, и (или) объема проводимой операции (время (дни) осуществления операции, место осуществления операции, устройство, с использованием которого осуществляется операция и параметры его использования, сумма осуществления операции, периодичность (частота) осуществления операций, получатель средств) операциям, обычно совершаемым клиентом оператора по переводу денежных средств (осуществляемой клиентом деятельности).

Поскольку в отношении признаков, перечисленных в пп. 1 и 2 указанного приказа, для квалификации соответствующих переводов в качестве подозрительных достаточно использовать сведения из автоматизированных баз данных, то основные вопросы в судебной практике возникают в части применения п. 3 изложенного акта Банка России.

Следовательно, при рассмотрении данных операций необходимо исходить:

- либо из конкретных требований, предусмотренных действующим законодательством (при наличии);
- либо из условий, заключенных с клиентом соглашений.

Таким образом, банк как оператор по переводу денежных средств должен совершить указанные выше действия по приостановлению операций в случае выявления операции, формально соответствующей хотя бы одному из признаков осуществления перевода денежных средств без согласия клиента. При этом банк не вправе приостанавливать исполнение распоряжения о совершении операции, не соответствующей указанным признакам.

Однако следует отметить, что какие-либо конкретные рекомендации (расшифровка терминов, виды периодов, указание на момент необходимости применений положений приказа, возможность установления признаков при отсутствии доступа к дополнительной информации, пределы разумности действий банка в целях недопущения нарушения прав клиентов регулярными приостановлениями исполнений операций и т.д.) по применению указанного приказа отсутствуют.

В связи с изложенным оператор по переводу денежных средств в рамках реализуемой им системы управления рисками самостоятельно определяет в документах, регламентирующих процедуры

управления рисками, порядок выявления операций, соответствующих признакам осуществления переводов денежных средств без согласия клиента, на основе анализа характера, параметров и объема совершаемых его клиентами операций (проводимой клиентами деятельности).

Таким образом, характер, параметры и объем операций, обычно совершаемых клиентом, определяются оператором по переводу денежных средств исходя из своей риск-ориентированной модели, которая может отличаться как от аналогичных моделей, применяемых в иных кредитных учреждениях, так и тем более от бытового понимания клиентами положений указанного Федерального закона и приказа Банка России.

Например, в ПАО Сбербанк разработан определенный «Стандарт взаимодействия подразделений банка по обработке подозрительных и мошеннических операций, обнаруженных автоматизированной системой выявления мошенничества в удаленных каналах обслуживания физических лиц», которым определен порядок взаимодействия подразделений банка при обработке операций, отмеченных как подозрительные или мошеннические в АС ВМ «Fraud-мониторинг физических лиц», и действие которого распространяется на активные операции клиентов, совершаемые с использованием систем дистанционного банковского обслуживания.

Также ПАО Сбербанк Центром по лицензированию сертификации и защите государственной тайны ФСБ России бессрочно выдана лицензия ЛСЗ №0009594 от 14.11.2013, что свидетельствует об использовании банком лицензированных средств защиты криптографической информации.

Таким образом, использование всего комплекса стандартных методов обеспечения информационной безопасности позволяет ПАО Сбербанк обеспечить максимальную конфиденциальность и безопасность при использовании программного обеспечения, что свидетельствует о том, что кредитной организацией проявляется должная степень осмотрительности при исполнении договорных обязательств и требований действующего законодательства.

Однако в судебной практике возникают вопросы касательно применения и исполнения указанных норм, в связи с чем необ-

ходимо обратиться к основным принципам и особенностям рассмотрения подобных споров.

В частности, в ст. 12, 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, раскрывающих существо принципа состязательности участников гражданского процесса, законодатель закрепил положение, согласно которому каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в суде иными доказательствами.

Под достаточностью доказательств понимается такая их совокупность, которая позволяет сделать однозначный вывод о доказанности или о недоказанности определенных обстоятельств.

Применительно к предмету исследования с учетом изложенных положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в судебной практике сложились два подхода.

По общему правилу риск ответственности за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, несет именно банк. Так, списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента (п. 1 ст. 854 Гражданского кодекса Российской Федерации), то есть Банку надлежит доказать, что именно клиент нарушил порядок использования электронного средства платежа, что повлекло совершение операции без его согласия.

В случае отсутствия необходимых доказательств банк как субъект профессиональной предпринимательской деятельности в области проведения операций по счетам клиентов, осуществляющий их с определенной степенью риска, должен нести ответственность в виде возмещения убытков, причиненных неправомерным списанием принадлежащих клиенту денежных средств, как за ненадлежащим образом оказанную услугу (Решение Зареченского городского суда Пензенской области от 15.05.2019 г. по делу №2-385/2019; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2020 г. по делу №А40-239469/19).

Однако при этом, также из анализа судебной практики (Решение Заволжского районного суда г. Твери от 25.04.2019 по

делу №2-524/2019, оставленное без изменения апелляционным определением Тверского областного суда от 23.07.2019 по делу №33-2872 и определением Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12.12.2019 по делу №8Г-2419/2019, в передаче жалобы для рассмотрения Верховным Судом РФ, на которую было отказано 19.03.2020 по делу №35-КФ20-23-К2), следует иной вывод, а именно, при рассмотрении подобных споров, исходя из положений ст. 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, обязанность по доказыванию факта нарушения кредитной организацией условий договора, списания денежных средств неуполномоченным лицом без поручения держателя карты, наличия причинной связи между действиями ответчика и возникшими убытками, а также соблюдения держателем карты требований правил пользования картой и условий заключенного между сторонами договора об обеспечении сохранности карты и соблюдении мер предосторожности лежит на клиенте-истце.

Таким образом, мы видим, что в правоприменительной практике по сути складывается два взаимоисключающих подхода к рассмотрению возникающих споров.

Следует отметить, что произвольное толкование и применение указанного приказа без проведения технического анализа спорных операций может привести к невозможности использования счетов клиентов.

В связи с чем возложение на кредитное учреждение обязанности по опровержению фактически любых доводов клиентов банка, по сути основанных в большинстве случаев исключительно на факте несогласия с операциями при отсутствии объективных к тому доказательств, представляется как нарушение принципов состязательности и равноправия сторон в гражданском процессе.

Изложенное с учетом обстоятельств конкретных споров, вероятнее всего, и является причиной подобного нестабильного распределения бремени доказывания.

Таким образом, в условиях отсутствия единого подхода к толкованию и применению указанных норм, исходя из их буквального содержания и особенностей подобных банковских переводов,

для признания действий операторов незаконными предполагает необходимость установления следующих обстоятельств с предоставлением соответствующих доказательств:

- наличие у кредитного учреждения программного обеспечения с соответствующим алгоритмом работы, отвечающим требованиям перечисленных нормативных актов;

- установление факта того, что банк обязан был сделать вывод о несоответствии характера, параметров и объема проведенных спорных операций установленным требованиям;

- определение обстоятельства несоответствия используемого Банком программного обеспечения общим требованиям безопасности;

- выявление механизма хищения (например, считывание пароля, несанкционированное внедрение в канал связи, использование вредоносных программ, незаконная модификация данных, удаленный доступ в программное обеспечение телефона клиента и/или в систему «Сбербанк Онлайн» и т.д.);

- подробный анализ проведенных операций с учетом всех иных обстоятельств дела, в том числе поведения самого клиента (длительность операций с учетом временных промежутков, извещение клиента об операциях, последующие действия клиента и т.д.);

- предоставление доказательств (например, проведение судебной компьютерной/телематической (программной) экспертизы), которые подтверждали бы наличие недостатков и уязвимости программного банковского продукта, повлекшие невозможность оператору банковских переводов распознать запрос на операции, поступивший не от клиента.

Поскольку банк в соответствии с положениями заключаемых с клиентами соглашений (например, условия обслуживания банковских карт) не несет ответственность за перевод денежных средств ненадлежащему получателю и за последствия исполнения распоряжений, выданных неуполномоченными лицами, в случаях когда банк не мог установить факт распоряжения неуполномоченными лицами с использованием обычных процедур, то без установления перечисленных обстоятельств основания для

возложения на банк обязанности по возмещению убытков будут отсутствовать.

Проблема является достаточно актуальной, поскольку количество случаев несанкционированного доступа к средствам клиентов регулярно возрастает.

По данным интернет-ресурсов (информация размещена по ссылке <https://russian.rt.com/russia/news/686364-rossiya-rost-moshen-nichestvo-kreditnye-karty>), согласно статистике одного из ведомств с января по сентябрь 2019 года в России было зарегистрировано 10,3 тыс. преступлений, квалифицированных по ст. 159.3 Уголовного кодекса («Мошенничество с использованием электронных средств платежа»).

Верховным Судом РФ на данный момент какого-либо по существу прецедентного спора по настоящему вопросу рассмотрено не было. Практически применимые рекомендации государственных контролирующих органов по устранению возникших коллизий применения законодательства не изданы и не опубликованы. Отдельные, в том числе «отказные» судебные акты судов, которые оставляют в силе постановления нижестоящих судов, не решают проблему отсутствия единообразия судебной практики.

Учитывая значимость вопроса для рассматриваемого сегмента деятельности кредитных организаций (обеспечение безопасности при проведении банковских операций), в целях исключения «бытового» подхода при квалификации действий Банков в качестве ненадлежащих при обеспечении безопасности используемых ими программно-аппаратных средств, в том числе исключающих возможность получения средств идентификации и аутентификации клиента посторонними лицами, в целях недопущения необоснованных массовых блокировок операций по счетам клиентов наиболее предпочтительным было бы законодательное решение данного вопроса с установлением однозначного правового регулирования порядка и способов применения положений ч. 5.1. ст. 8 Закона №161-ФЗ и Приказа Банка России от 27.09.2018 №ОД-2525 с учетом складывающейся судебной практики, а также выводов и рекомендаций, приведенных в настоящей работе.

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 №138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. №46. Ст. 4532.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996г. №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954.
3. О национальной платежной системе: Федеральный закон от 27.06.2011г. №161-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. №27. Ст. 3872.
4. Письмо Банка России от 7.12.2018г. №56-3-2/226 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС Консультант Плюс.
5. Письмо Банка России от 7.11.2018г. №56-3-2/190 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС Консультант Плюс.
6. Признаки осуществления перевода денежных средств без согласия клиента [Текст]: Приказ Банка России от 27.09.2018 №ОД-2525 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС Консультант Плюс.
7. Шелищ П.Б., Койтов А.В. Права потребителя в мире финансов: что нужно знать плательщику, вкладчику, заемщику // Редакция «Российской газеты». 2019. №16. С. 176.

Варкова Юлия Николаевна

Varkova Yulia Nikolaevna

главный юрисконсульт сектора правового обеспечения розничного бизнеса Отдела правового обеспечения розничного бизнеса Юридического управления
Поволжского банка, ПАО Сбербанк
Chief Legal Adviser of the Department of Legal Support of Retail Business of the Legal Department of the Volga Bank, Sberbank

E-mail: letoya07@mail.ru



УДК 347

**О ВОЗМОЖНОСТИ ПЕРЕЧИСЛЕНИЯ СРЕДСТВ МСК
ПО ДОГОВОРУ УСТУПКИ ПРАВ ТРЕБОВАНИЙ,
ЗАКЛЮЧЕННОМУ МЕЖДУ ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ
THE POSSIBILITY OF SENDING MSK FUNDS AS A DOWN
PAYMENT FOR THE PURCHASE OF HOUSING UNDER
CONSTRUCTION UNDER THE DUPT, IN THE CASE WHERE
THE PARTICIPANT OF THE DDU IS AN INDIVIDUAL**

Ключевые слова: средства материнского (семейного) капитала, договор уступки права требования, Закон о МСК, владелец сертификата, первоначальный взнос по кредиту, денежные средства, банк.

Keywords: funds of the parent (family) capital, contract of assignment of the right of claim, law on MSK, certificate holder, initial payment on the loan, cash, Bank.

Статья посвящена проблеме правового регулирования вопроса о возможности/ невозможности перечисления средств МСК по договору уступки прав требований, заключенному между физическим лицом и владельцем сертификата и вопросу о необходимости внесения соответствующих изменений в Федеральный закон от 29.12.2006 №256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Законом установлено, что средства материнского капитала могут направляться на приобретение либо строительство жилого помещения, осуществляемое гражданами посредством совершения любых не противоречащих закону сделок и участия в обязательствах, путем безналичного перечисления указанных средств организации, осуществляющей строительство строящегося жилого помещения, либо физическому лицу, осуществляющему отчуждение приобретаемого жилого помещения. При заключении договора уступки прав требований по догово-

ру долевого участия между получателем сертификата и физическим лицом, уступающим права по сделке, перечисление средств материнского семейного капитала невозможно, поскольку указание на возможность направления средств МСК на приобретение строящегося жилья посредством заключения договора уступки прав требований, заключаемого с физическим лицом, не поименовано в ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Вместе с тем сама конструкция заключения договора уступки прав требований между владельцем сертификата МСК и физическим лицом не противоречит положениям действующего законодательства. В связи с чем данная проблематика является актуальной как для лиц, получивших сертификат, так и для организаций, предоставляющих кредитные средства на приобретение строящегося жилья.

The article is devoted to the problem of legal regulation of the issue of the possibility/ impossibility of transferring funds to the MSK under the contract of assignment of rights of claims concluded between an individual and the certificate holder and the need to make appropriate changes to Federal law №256-FZ of 29.12.2006 «On additional measures of state support for families with children». The law establishes that the funds of the parent capital can be directed for the acquisition or construction of residential premises carried out by citizens by committing any lawful transactions and participation in the obligations by wire transfer of these funds to the organizations engaged in construction of residential premises, or the physical entity of the alienation of the acquired dwelling. At the conclusion of the contract of assignment of rights requirements for equity agreement between the recipient and the individual rights inferior to the transaction, the transfer of means of the parent family capital is impossible, because the reference to the possibility of using MSK on the acquisition of housing under construction through the conclusion of the contract of assignment of claims concluded with a physical person not named in the Federal law «On additional measures of state support of the families having children». At the same time, the very design of concluding a contract for the assignment of rights of claims between the owner of the MSK certificate and an individual does not contradict the provisions of current legislation. In this regard, this issue is relevant both for individuals who have received a certificate, and for organizations that provide credit funds for the purchase of housing under construction.

В соответствии с ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 38 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Материнство и детство, семья находятся под защитой государства [1].

В целях создания условий, обеспечивающих семьям, имеющим детей, достойную жизнь, Федеральным законом от 29.12.2006 №256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», установлены дополнительные меры государственной поддержки – меры, обеспечивающие возможность, в том числе улучшения жилищных условий с учетом особенностей, установленных настоящим Федеральным законом. Реализация дополнительных мер государственной поддержки, установленных настоящим Федеральным законом, осуществляется за счет средств материнского (семейного) капитала – средств федерального бюджета, передаваемых в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации [2].

Согласно ч. 1 ст. 3 ФЗ №256-ФЗ право на дополнительные меры государственной поддержки возникает при рождении (усыновлении) ребенка (детей), имеющего гражданство Российской Федерации, у следующих граждан Российской Федерации независимо от места их жительства:

1) женщин, родивших (усыновивших) второго ребенка начиная с 1 января 2007 года;

2) женщин, родивших (усыновивших) третьего ребенка или последующих детей начиная с 1 января 2007 года, если ранее они не воспользовались правом на дополнительные меры государственной поддержки;

3) мужчин, являющихся единственными усыновителями второго, третьего ребенка или последующих детей, ранее не воспользовавшихся правом на дополнительные меры государственной поддержки, если решение суда об усыновлении вступило в законную силу начиная с 1 января 2007 года;

4) женщин, родивших (усыновивших) первого ребенка начиная с 1 января 2020 года;

5) мужчин, являющихся единственными усыновителями первого ребенка, ранее не воспользовавшихся правом на дополнительные меры государственной поддержки, если решение суда об усыновлении вступило в законную силу начиная с 1 января 2020 года.

Одним из способов распоряжения средствами материнского (семейного) капитала (далее – средства МСК) в полном объеме либо по частям лицами, получившими сертификат, является направле-

ние средств на улучшение жилищных условий, что предусмотрено подп. 1 п. 3 ст. 7 ФЗ №256-ФЗ.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 10 ФЗ №256-ФЗ средства (часть средств) материнского (семейного) капитала в соответствии с заявлением о распоряжении могут направляться на приобретение (строительство) жилого помещения, осуществляемое гражданами посредством совершения любых не противоречащих закону сделок и участия в обязательствах (включая участие в жилищных, жилищно-строительных и жилищных накопительных кооперативах), путем безналичного перечисления указанных средств организации, осуществляющей отчуждение (строительство) приобретаемого (строящегося) жилого помещения, либо физическому лицу, осуществляющему отчуждение приобретаемого жилого помещения, либо организации, в том числе кредитной, предоставившей по кредитному договору (договору займа) денежные средства на указанные цели.

Аналогичная правовая норма содержится в п. 2 Правил направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.12.2007 №862 [3].

В соответствии с п. 16 указанных Правил средства (часть средств) материнского (семейного) капитала перечисляются Пенсионным фондом Российской Федерации (территориальным органом Пенсионного фонда Российской Федерации) в безналичном порядке на указанный в соответствующем договоре банковский счет организации, осуществляющей отчуждение (строительство) приобретаемого (строящегося) жилого помещения, либо физического лица, осуществляющего отчуждение приобретаемого жилого помещения.

Существует судебная практика по данной категории дел, в которой судами сделан вывод о возможности распоряжения средствами материнского капитала путем направления их на частичную оплату договора уступки права требования, заключенного с физическим лицом, поскольку указанная сделка не противоречит положениям действующего законодательства (Апелляционное определение Свердловского областного суда от 27.09.2017 по делу №33-16381/2017, Апелляционное определение Свердловского областного суда от 19.05.2016 по делу №33-8154/2016, Апелляционное

определение Новосибирского областного суда от 26.01.2017 по делу №33-666/2017, Апелляционное определение Суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 2.08.2018 по делу №33-1887/2018, Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 6.10.2016 по делу №33-25958/2016).

При рассмотрении данной категории дел суды указывают на то, что Федеральный закон №256-ФЗ не содержит запрета направления средств материнского (семейного) капитала на приобретение, в том числе у физических лиц прав и обязанностей по договорам долевого участия в строительстве. Уступка права требования фактически представляет собой в данном случае замену стороны в договоре долевого участия в строительстве жилья. Возможность уступки права требования по договору долевого участия в строительстве жилья предусмотрена специальным Федеральным законом от 30.12.2004 №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [4].

Распоряжение средствами материнского капитала путем направления их на частичную оплату договора уступки права требования, заключенного с физическим лицом, не противоречит вышеуказанным положениям действующего законодательства. При этом договор уступки права требования заключается именно в целях улучшения жилищных условий семьи. Судами также сделан вывод, что при таких обстоятельствах основания для отказа лицу в распоряжении средствами материнского капитала по одной только формальной причине заключения договора уступки права требования не с юридическим, а с физическим лицом у пенсионного органа отсутствуют.

Вместе с тем существует расхождение в позициях по данному вопросу ПФР разных регионов. Например, Отделение ПФР по Пензенской области не видит оснований для отказа в перечислении средств МСК в счет уплаты первоначального взноса по кредиту на цели приобретения строящегося жилого помещения по договору уступки прав требования, заключенному между физическим лицом и владельцем сертификата, поскольку договор уступки прав требования, прошедший государственную регистрацию в установленном порядке, не противоречит законодательству РФ, а также нормам п.

1 ч. 1 ст. 10 Федерального закона №256-ФЗ и абзаца 2 п. 2 Правил направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий.

Таким образом, учитывая значимость рассматриваемого вопроса для кредитных организаций, существующую судебную практику, считаю целесообразным урегулировать вопрос о возможности/невозможности перечисления средств по договору уступки прав требования, заключенному между физическим лицом и владельцем сертификата, на уровне действующего законодательства и внести соответствующие изменения в Федеральный закон №256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Считаю необходимым внести изменения в п. 1 ч. 1 ст. 10 ФЗ №256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» с уточнением возможности перечисления средств материнского (семейного) капитала по договору уступки прав требования, заключенному между физическим лицом и владельцем сертификата.

* * *

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1.07.2020) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. Дата обращения: 25.08.2020.

2. Федеральный закон от 29.12.2006 №256 (ред. от 13.07.2020) ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. Дата обращения: 25.08.2020.

3. Постановлением Правительства Российской Федерации от 12 декабря 2007г. №862 О правилах направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. Дата обращения: 25.08.2020.

4. Федеральный закон от 30.12.2004 №214-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». // Справочно-правовая система КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Дата обращения: 25.08.2020.

Вашурина Ирина Олеговна

Vashurina Irina Olegovna

главный юрисконсульт центра правового
сопровождения аккредитации партнеров банка
в сфере жилищного кредитования отдела
правового обеспечения розничного бизнеса
Юридического управления Поволжского банка,
ПАО Сбербанк

General counsel, Sberbank

E-mail: irina-vashurina@yandex.ru



УДК 347

**ОТРАЖЕНИЕ ВИДА РАЗРЕШЕННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА В ЕДИНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ
РЕЕСТРЕ НЕДВИЖИМОСТИ ПРИ ИЗМЕНЕНИИ
ВИДА РАЗРЕШЕННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
В ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОМ ПЛАНЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА:
РИСКИ И ПОСЛЕДСТВИЯ**

**REFLECTION OF THE TYPE OF PERMITTED
USE OF A LAND PLOT IN THE UNIFIED STATE REGISTER
OF REAL ESTATE WHEN CHANGING THE TYPE
OF PERMITTED USE IN THE DEVELOPMENT PLAN
FOR A LAND PLOT: RISKS AND CONSEQUENCES
FOR CONSTRUCTION PROJECTS**

Ключевые слова: вид разрешенного использования земельного участка, градостроительный регламент, единый государственный реестр недвижимости, ЕГРН.

Keywords: type of permitted use of a land plot, town planning regulations, Unified State Register of Real Estate.

В рамках настоящего доклада рассматривается проблема отсутствия закрепленного на законодательном уровне и однозначно определенного понятия «вид разрешенного использования земельного участка». «Видом разрешенного использования земельного участка» именуется как перечень потенциально возможных к применению видов разрешенного использования, содержащийся в градостроительном регламенте, так и установленный с соблюдением того или иного порядка вид разрешенного использования, содержащийся в Едином государственном реестре недвижимости (далее –

ЕГРН). Ввиду указанных обстоятельств зачастую невозможно однозначно установить, о каком из двух возможных толкований в законе или в правоприменительной практике идет речь. Целью исследования является определение того, какой порядок подразумевается законодателем, когда речь идет о «выборе» или «изменении вида разрешенного использования земельного участка». Целью исследования так же является определение источника, закрепляющего вид разрешенного использования земельного участка, руководствуясь которым землепользователь (застройщик) вправе осуществлять свою деятельность без риска последующего признания строящегося/построенного объекта самовольной постройкой.

The report covers the problem of absence of legally established and unambiguously defined concept of «type of permitted use of a land plot». «Type of permitted use of a land plot» is referred to as the list of potentially applicable permitted uses contained in the town planning regulations, and the type of permitted use established in compliance with one or another procedure, contained in the Unified State Register of Real Estate. In these circumstances, it is often impossible to unequivocally establish which of the two possible interpretations in the law or in law enforcement practice is being discussed. The aim of the study is to determine what procedure is implied by the legislator when it comes to «choosing» or «changing the type of permitted use of a land plot». The purpose of the study is also to determine the source that secures the type of permitted use of the land plot, using which the land user (developer) has the right to carry out his activities without the risk of subsequent recognition of the object under construction / constructed as an unauthorized construction.

Градостроительное зонирование территории регламентируется Градостроительным кодексом Российской Федерации [1] (далее – Градостроительный кодекс). В п. 7 ст. 1 Градостроительного Кодекса содержится понятие территориальных зон, то есть зон, для которых в правилах землепользования и застройки определены границы и установлены градостроительные регламенты. В соответствии со ст. 30 Градостроительного кодекса границы территориальных зон устанавливаются на карте градостроительного зонирования, а виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства указываются в градостроительном регламенте. Карта градостроительного зонирования и градостроительные регламенты входят в состав правил землепользования и застройки. Правила землепользования и застройки, наряду с прочим, включают в себя положения об изме-

нении видов разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства физическими и юридическими лицами. Сведения об основных, условно разрешенных и вспомогательных видах разрешенного использования земельного участка содержатся в градостроительном плане земельного участка, источниками указанных сведений являются в том числе документы территориального планирования и градостроительного зонирования [1, ст. 57.3]. Основные и вспомогательные виды разрешенного использования земельных участков, установленные градостроительным регламентом территориальной зоны, выбираются правообладателями земельных участков самостоятельно без дополнительных разрешений и согласования [1, ст. 37].

Таким образом, Градостроительный Кодекс не содержит прямого указания на то, что вид разрешенного использования земельного участка для реализации целей деятельности землепользователя определяется на основании сведений, внесенных в ЕГРН. Вместе с тем, положения Градостроительного Кодекса указывают на возможность выбора и изменения видов разрешенного использования земельного участка из числа предусмотренных регламентом, что подразумевает определенное дополнительное закрепление выбранного вида разрешенного использования. Отсутствие однозначного указания в законе на то, в каком порядке должны осуществляться выбор и изменение вида разрешенного использования земельного участка порождает противоречивое толкование норм закона, а в некоторых случаях способствует введению в заблуждение правообладателей земельных участков относительно возможных пределов реализации ими своей деятельности. На практике имеют место случаи, когда застройщики, буквально трактуя положения ст. 37 Градостроительного Кодекса, отказываются вносить изменения в сведения ЕГРН относительно вида разрешенного использования земельного участка, мотивируя это тем, что земельные участки используются ими в соответствии с видами разрешенного использования, установленными градостроительным регламентом, а дополнительное закрепление выбранного вида разрешенного использования законом не предусмотрено.

В настоящее время, ввиду отсутствия установленного законодателем определения понятия «вид разрешенного использования

земельного участка», так же имеет место неопределенность в толковании указанного термина. «Вид разрешенного использования» в одних случаях рассматривается как потенциал, заложенный в регламенте использования земель, а в других – как вид использования, который правообладатель намерен осуществлять [2].

При наличии утвержденных в установленном порядке правил землепользования и застройки собственник земельного участка, находящегося в частной собственности, может выбирать основные и вспомогательные виды разрешенного использования земельного участка самостоятельно без дополнительных разрешений и согласований с органами местного самоуправления. Изменение сведений о разрешенном использовании в таком случае производится на основании заявления заинтересованного лица и необходимых для кадастрового учета документов с использованием процедуры кадастрового учета изменений объекта недвижимости [3, п. 1]. Таким образом, для собственника земельного участка различия между правовым статусом видов разрешенного использования земельного участка, отраженных в градостроительном регламенте и в ЕГРН, наименее ощутимы.

Иным образом складываются обстоятельства в отношении арендаторов земельных участков. Согласно п. 3 ст. 85 ЗК РФ [4], собственники, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков могут использовать земельные участки в соответствии с любым предусмотренным градостроительным регламентом для каждой территориальной зоны видом разрешенного использования. Существующая неопределенность в толковании термина «вид разрешенного использования земельного участка» позволяет ошибочно предположить, что арендатор земельного участка вправе по своему собственному усмотрению выбирать любой вид разрешенного использования земельного участка, предусмотренный градостроительным регламентом. Однако судебная практика свидетельствует о необходимости применения указанной правовой нормы во взаимосвязи с другими нормами, регулирующими как публичные (административные), так и гражданские правоотношения. Арендатор получает право использования земельного участка по указанному в договоре назначению, которое конкретизирует виды разрешенного использования, предусмо-

тренные градостроительным регламентом для соответствующего земельного участка. Изменение использования земельного участка предполагает и невозможно без изменения договора аренды. Арендатор не вправе изменять договор в одностороннем порядке и не может обязать к этому арендодателя. Принимая на себя права и обязанности по договору, арендатор выражает свое согласие на использование земельного участка в соответствии с одним из видов разрешенного использования, которые установлены градостроительным регламентом. Это и является реализацией права арендатора, предусмотренного п. 3 ст. 85 Земельного Кодекса РФ [5]. Важно отметить, что цели предоставления земельного участка не должны противоречить виду разрешенного использования, содержащемуся в ЕГРН [6], или в правилах землепользования и застройки [7].

Практика привлечения владельцев и пользователей земельных участков к административной ответственности на основании ст. 8.8 КоАП РФ [8] при использовании земельного участка не в соответствии с видом разрешенного использования, указанным в ЕГРН, но в соответствии с градостроительным регламентом также не дает однозначного ответа на вопрос о том, являются ли указанные действия допустимыми.

В одних случаях суды признают возможность использования земельного участка в соответствии с видом разрешенного использования, установленным соответствующим градостроительным регламентом для конкретного земельного участка [9].

В других случаях суды отмечают, что земельный участок не может использоваться иначе, как в соответствии с видом разрешенного использования, учтенном в едином государственном реестре недвижимости. Наличие возможности использования земельного участка в соответствии с другим видом разрешенного использования, предусмотренным градостроительным регламентом, не отменяет обязанности оформить такой выбор в установленном порядке. Территориальные зоны, определенные градостроительным регламентом, предусматривают применительно к определенной территории перечень видов разрешенного использования, которые могут быть выбраны в отношении земельного участка, в границах которой он расположен, то есть территориальная

зона сама по себе не является видом разрешенного использования земельного участка, а всего лишь предусматривает перечень видов на определенной территории, из которых правообладателем земельного участка может быть выбран определенный вид разрешенного использования. Вместе с тем оснований для привлечения к административной ответственности при изложенных обстоятельствах суды не находят [10, 11].

Имеется практика привлечения арендодателя к административной ответственности по причине использования земельного участка арендатором не в соответствии с видом разрешенного использования, указанным в ЕГРН [12], а так же практика привлечения к административной ответственности арендатора по причине использования земельного участка не в соответствии с целью и условиями его предоставления [13]. Во втором случае суд ссылается так же на нарушение п. 5 ст. 4 и п. 2 ст. 8 Закона города Москвы от 19 декабря 2007 года №48 «О землепользовании в городе Москве», которыми предусмотрено, что при предоставлении органами исполнительной власти города Москвы земельного участка в аренду, устанавливается вид использования земельного участка из числа разрешенных градостроительным регламентом <...>.

Проектом Федерального закона №496293-7 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и некоторые законодательные акты Российской Федерации» (ред. до внесения в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 23.08.2017 г.) (далее – Проект закона о внесении изменений в ЗК РФ / Проект) планируется дополнение Земельного кодекса главой II.1 «Разрешенное использование земельных участков», в которой в том числе будет указано, что разрешенное использование земельного участка считается установленным со дня внесения в ЕГРН сведений о виде или видах его разрешенного использования [14, п. 9 ст. 14.1].

Исходя из содержания норм Проекта закона о внесении изменений в ЗК РФ, можно сделать вывод, что градостроительные регламенты содержат потенциальные виды разрешенного использования земельных участков, а сведения ЕГРН – вид использования, в соответствии с которым правообладатель намерен и/или обязан осуществлять свою деятельность. Иными словами, любой из ви-

дов разрешенного использования земельного участка, установленных регламентом, становится доступным к реализации лишь после внесения сведений о нем в ЕГРН.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что изменение состава видов разрешенного использования земельных участков, отраженного в градостроительном регламенте территориальной зоны или в градостроительном плане земельного участка, само по себе не свидетельствует о возникновении у собственника или арендатора земельного участка права на использование земельного участка в соответствии с любым из указанных видов. В случае несоответствия строящегося объекта сведениям о виде разрешенного использования земельного участка, содержащимся в ЕГРН, и/или целям предоставления земельного участка, отраженным в договоре аренды, риск признания строящегося объекта самовольной постройкой является высоким. Минимизирован данный риск может быть приведением в соответствие указанных сведений с видом строящегося объекта.

Стоит отметить, что по общему правилу продажа права на заключение договоров аренды земельных участков для жилищного строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на аукционах [4, п. 1 ст. 39.6]. В тех же случаях, когда земельный участок был предоставлен для определенных целей и без проведения аукциона, изменение арендатором существующего вида его разрешенного использования на вид, предусматривающий возможность жилищного строительства, недопустимо [3, 15]. Указанные обстоятельства могут существенно затруднить или сделать практически невозможным приведение арендатором земельного участка вида его разрешенного использования в соответствие с видом строящегося объекта. При этом нарушение норм земельного законодательства может быть допущено арендатором не ввиду наличия у него умысла на совершение подобного рода действий, а ввиду заблуждения, основанного на неверном толковании норм закона.

Анализ приведенных выше обстоятельств позволяет сделать вывод о том, что нарушение пользователями земельных участков норм земельного законодательства зачастую связано с отсутствием закрепленного на законодательном уровне понятия

«вид разрешенного использования земельного участка», а также с возможностью неоднозначного толкования норм закона, предусматривающих порядок определения и изменения вида разрешенного использования земельного участка различными категориями правообладателей, а так же норм, определяющих круг лиц, уполномоченных на совершение указанных действий. Ввиду того, что «видом разрешенного использования земельного участка» именуется как перечень потенциально возможных к применению видов разрешенного использования, содержащийся в градостроительном регламенте, так и установленный с соблюдением того или иного порядка вид разрешенного использования, содержащийся в ЕГРН, зачастую невозможно однозначно установить, о каком из двух возможных толкований в законе или в правоприменительной практике идет речь. Разграничение указанных понятий и определение того, в каком порядке для каждой из категорий землепользователей происходит установление вида разрешенного использования земельного участка для его применения, в том числе в рамках строительной деятельности, позволило бы существенно снизить риск возникновения негативных последствий при использовании земельного участка не в соответствии с видом его разрешенного использования ввиду неверного толкования законодательных норм.

* * *

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 2004 №190-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета. 2004. №290.

2. Заключение Комитета по природным ресурсам, собственности и земельным отношениям от 18.09.2018 «По проекту Федерального закона №496293-7 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и некоторые законодательные акты Российской Федерации (в целях совершенствования определения видов разрешенного использования земельных участков)».

3. Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с изменением вида разрешенного использования земельного участка: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018.

4. Земельный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 25 октября 2001 №136-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета. 2001. №211-212.

5. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 №1756/13 по делу №А35-765/2012 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

6. Определение Верховного Суда РФ от 12.05.2020 №308-ЭС20-5511 по делу №А53-8320/2019 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

7. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26.06.2018 №Ф06-33209/2018 по делу №А55-11592/2017 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон от 30 декабря 2001 №195-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета. 2001. №256.

9. Определение Верховного Суда РФ от 12.12.2019 №309-ЭС19-12940 по делу №А07-17775/2018 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

10. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.04.2019 №Ф09-1499/19 по делу №А07-17775/2018 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

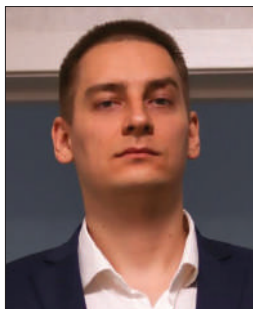
11. Определение Верховного Суда РФ от 9.01.2018 №307-КГ17-19814 по делу №А21-7488/2016 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

12. Постановление Верховного Суда РФ от 20.09.2019 №11-АД19-27 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

13. Постановление Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.11.2019 по делу №16-136/2019 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

14. Проект Федерального закона №496293-7: О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и некоторые законодательные акты Российской Федерации (ред. до внесения в ГД ФС РФ) [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).

15. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3.12.2019 №18-КГ19-134 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система КонсультантПлюс (дата обращения: 4.09.2020 г.).



Войцеховский Роман Владимирович

Voytsekhovsky Roman Vladimirovich

ведущий юрисконсульт сектора правового
обеспечения розничного бизнеса
отдела правового обеспечения розничного
бизнеса Юридического управления
Поволжского банка, ПАО Сбербанк

Lead legal counsel, Sberbank

УДК 343.722

**ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
СВЯЗАННЫХ С ХИЩЕНИЕМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ
С БАНКОВСКИХ СЧЕТОВ
CHALLENGES IN LABELING PROCESS FOR CRIMINAL
ACTS ASSOCIATED WITH FUNDS ABSTRACTION**

Ключевые слова: банковский счет, хищение, кража, мошенничество.

Keywords: banking account, funds abstraction, theft, fraud.

Данная статья посвящена проблеме сочетания специального правового регулирования в сфере законодательства о банковском счете и преступлений, связанных с хищением денежных средств, размещенных на таких счетах. Также в работе ставится вопрос о фактическом соответствии разъяснений Верховного Суда РФ по квалификации таких деяний объективной стороне и квалифицирующим признакам состава заявленных противоправных действий. В качестве вывода в статье предложен выход из актуальной ситуации несоответствия сложившейся уголовной квалификации преступления действующему правовому регулированию правоотношений в области банковского счета.

This article is dedicated to the problem of special banking account regulation and funds abstraction balance. There also an issue is raised concerning Supreme Court legislative interpretation of such acts labeling process and their objective aspects authenticity. For a conclusion this article contains a solution for an actual imbalance in settled crimes classification and actual banking account regulation.

Двадцать первый век, вне всяких сомнений, является веком расцвета цифровой революции, начавшейся в конце века предыдущего-

го. Помимо таких несомненных благ и удобств, как повсеместная доступность любой информации, стремительное сокращение физических габаритов привычных вещей и сокращение бездумного ручного труда, цифровая революция несет и опасности. К таким опасностям стоит относить возможность отчуждения любого вида собственности без непосредственного участия злоумышленника, то есть максимально скрытным, неочевидным способом.

Именно такие деяния становятся предметом рассмотрения в рамках материалов проверок и уголовных дел уполномоченными государственными органами в соответствии с установленной УПК РФ подследственностью.

Следует отметить, что чем выше становится технологический уровень совершения преступления, тем больше возникает вопросов при его квалификации.

В современной академической юриспруденции в составе уголовно наказуемого деяния – преступления традиционно выделяют четыре компонента: субъект преступления, объект преступления, субъективная сторона преступления, объективная сторона преступления.

Данная работа своей задачей ставить раскрыть именно объективную сторону преступлений, связанных с хищением денежных средств с банковского счета, что же в действительности происходит в рассматриваемой ситуации, как это влияет и должно влиять на квалификации таких деяний, но не только лишь с точки зрения уголовного права, но с точки зрения права банковского, как содержащего нормы материального права прямо регулирующие правоотношения в области совершения операций с использованием банковских счетов.

О сложившейся трактовке.

В действующей редакции Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ, а именно в его особенной части – главе 21, для деяний, связанных с хищением денежных средств с банковских счетов предусмотрено два состава преступления:

– подпункт «г» ч. 3 ст. 158 – кража, то есть тайное хищение имущества с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 159.3 УК РФ);

– статья 159.3 – мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием с использованием электронных средств платежа.

С учетом явной смежности составов, но достаточно большой разницы в максимально возможных штрафных санкциях (до 6 лет лишения свободы за деяния, предусмотренные п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, против до 10 лет лишения свободы за деяния, предусмотренные ст. 159.3 УК РФ) Верховным Судом Российской Федерации (далее – ВС РФ) даны разъяснения.

30.11.2017 г. Постановлением Пленума ВС РФ №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – Постановлении) в п. 1 разъяснено, что способами хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество при мошенничестве, ответственность за которое наступает в соответствии со ст. 159.3 УК РФ, являются обман или злоупотребление доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо передают имущество или право на него другому лицу либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другим лицом.

Обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям.

Отдельно в указанном Постановлении отмечается, что только если обман не направлен непосредственно на завладение чужим имуществом, а используется только для облегчения доступа к нему, действия виновного в зависимости от способа хищения образуют состав иного преступления, в частности – кражи.

Однако уже в абз. 2 п. 5 рассматриваемого Постановления ВС РФ отмечает, что если предметом преступления при мошен-

ничестве являются безличные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то по смыслу положений п. 1 примечаний к ст. 158 УК РФ и ст. 128 ГК РФ содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества. Такое преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб.

Таким образом, ВС РФ на правах, предоставленных ему ст. 126 Конституции Российской Федерации, ст. 2 и 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года №3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», считает возможным определять квалификацию деяний, руководствуясь лишь объектом преступного посягательства: если им являются безличные денежные средства, то преступление по умолчанию должно быть квалифицировано как кража, то есть тайное хищение имущества.

Объективная сторона. Регулирование правоотношений.

При ознакомлении с вышеприведенными разъяснениями ВС РФ по вопросу квалификации, на первый взгляд, не возникает никаких вопросов относительно их корректности: если объект преступления – безличные денежные средства, то кража, если нет, то может быть квалифицировано как мошенничество.

Однако особенности объективной стороны хищений денежных средств с банковских счетов тесно связаны с субъектным составом участвующих как прямо, так и косвенно лиц, которых не менее трех: с одной стороны это банк, а с другой стороны это потерпевший и преступник.

Учитывая, что именно банк осуществляет операции по банковскому счету, игнорировать профильное банковское законодательство при квалификации преступных деяний, направленных на неправомерное отчуждение денежных средств потерпевшего, никак нельзя, так как банковская организация во всех случаях является звеном в цепочке «потерпевший – преступник».

В силу диспозиции ст. 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 №86-ФЗ Банк России (далее – ЦБ РФ) устанавливает правила осуществления расчетов в Российской Федерации, устанавливает правила

проведения банковских операций, принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает кредитным организациям лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает их действие и отзывает их.

К банковским операциям на основании ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2.12.1990 №395-1 (Закон о банках), в частности, относятся: открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц; осуществление переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам.

Таким образом, из представленных норм права усматривается, что только с учетом специальных норм права, регулирующих банковскую деятельность, возможно дать корректную квалификацию преступных деяний в отношении денежных средств, размещенных на банковских счетах.

В целях понимания роли преступника и его фактических действий в правоотношениях, возникающих из договора банковского счета, заключенного между банком и потерпевшим, необходимо точно установить, каким образом происходит распоряжение денежными средствами, размещенными на этом банковском счете (в том числе с учетом кредитования счета).

В рамках традиционных и наиболее часто встречающихся правоотношений «банк – физическое лицо» первый открывает второму либо счет-депозит (вкладной), либо счет текущий (например, это банковские карты).

Согласно ст. 847 ГК РФ права лиц, осуществляющих от имени клиента распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета, удостоверяются клиентом путем представления банку документов, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и договором банковского счета. Договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и иными способами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и других средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом.

Указанными в представленной статье ГК РФ банковскими правилами являются нормативные документы ЦБ РФ, в частности Положение Банка России от 24.12.2004 №266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» (далее – Положение 266-П), Положение Банка России от 19.06.2012 №383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» (далее – Положение 383-П) и Положение Банка России от 15.10.2015 №499-П «Об идентификации кредитными организациями клиентов, представителей клиента, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Положение 499-П).

Так, при попытке совершения операции по банковскому счету все начинается с идентификации, то есть совокупности мероприятий по установлению сведений о клиентах, их представителях, выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и подтверждению достоверности этих сведений с использованием оригиналов документов и (или) надлежащим образом заверенных копий, и (или) государственных и иных информационных систем – ст. 3 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7.08.2001 №115-ФЗ (далее – Закона 115-ФЗ).

В контексте деяний, выражающихся в хищении денежных средств с банковских счетов, это означает, что в целях получения доступа к банковскому счету его распорядитель должен подтвердить банку, что этот счет действительно открыт на его имя, а в условиях цифровых систем – сообщить корректную информацию. Такая информация либо содержится на физическом пластике банковской карты при ее помещении в банкомат, либо является контрольной (логин, пароль) при использовании цифровых систем вида «клиент-банк», к примеру, Сбербанк Онлайн, Альфа Клик и другие.

Таким образом, банк всегда знает в силу ст. 5 Закона о банках и ст. 7 Закона 115-ФЗ о том, что происходит доступ к банковскому счету. Дополнительно следует отметить, что в силу п. 4.2 Положения 499-П при совершении операций с использованием платежной (банковской) карты без участия уполномоченного сотрудни-

ка кредитной организации – эквайера или иной кредитной организации, не являющейся кредитной организацией – эмитентом, идентификация клиента проводится кредитной организацией на основе реквизитов платежной (банковской) карты, а также кодов и паролей. В указанном случае идентификация представителя клиента, выгодоприобретателя и бенефициарного владельца не проводится.

Таким образом, при использовании банковской карты и/или кодов, паролей идентификация банком проводится именно на основании представленных сведений. Если такие сведения корректны, то операция по банковскому счету является проведенной самим распорядителем этого счета, так как банку предоставлены необходимые сведения.

После прохождения идентификации распорядитель по счету в соответствии со ст. 160, 847 ГК РФ обязан подтвердить свое распоряжение по банковскому счету (пройти аутентификацию), что осуществляется в подавляющем большинстве случаев путем использования кодов, паролей.

По прохождении всех этих стадий операция, в том числе расходная по банковскому счету является совершенной надлежащим способом, то есть законной, пока не доказано обратное.

При этом в случае совершения операции в электронном виде с учетом п. 4 ст. 9 Федерального закона «О национальной платежной системе» от 27.06.2011 №161-ФЗ оператор по переводу денежных средств, то есть в данном случае банк, обязан информировать клиента о совершении каждой операции с использованием электронного средства платежа путем направления клиенту соответствующего уведомления в порядке, установленном договором с клиентом.

Таким образом, по совокупности проанализированных норм права хищение денежных средств с банковского счета при субъектном составе «банк, потерпевший, преступник» никогда не бывает тайным как для банка, так и для потерпевшего, что автоматически не соответствует одному из квалифицирующих признаков кражи, по признакам которой призывает ВС РФ, – тайности. Напротив, преступник использует корректную конфиденциальную информацию потерпевшего для фактического введения

банка в заблуждение относительно личности распорядителя по банковскому счету и его намерений в отношении размещенных на банковском счете денежных средств. Следовательно, вопреки разъяснениям ВС РФ, налицо вовсе не кража, а самое что ни на есть настоящее мошенничество, соответствующее всем его квалифицирующим признакам.

Дополнительно следует отметить, что хищение денежных средств с банковских кредитных карт, равно как хищение денежных средств с использованием банкоматов, также подчиняется вышеизложенному правовому регулированию, так как операция списания денежных средств со счета/кредитного лимита по счету (ст. 850 ГК РФ) таким же образом проходит процедуры идентификации и аутентификации, после чего денежные средства расходуются из состава остатка/кредитного лимита по банковскому счету. Отдельно важно добавить, что использование банкомата никак не меняет состав потерпевших от преступных деяний лиц, так как данное техническое устройство лишь меняет форму денежных средств с безналичных на наличную путем изменения остатка/лимита по банковскому счету.

Заключение

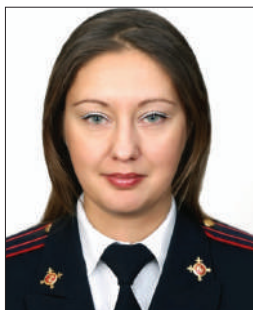
Резюмируя все вышеизложенное, видится уместным изменить распространенное в настоящее время понимание особенностей хищения денежных средств с банковских счетов. Видится корректным квалифицировать вышеуказанные деяния по ст. 159.3 УК РФ, а не по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ в силу фактического несоответствия объективной стороны преступления составу кражи по причине специфики правового регулирования правоотношений в сфере правоотношений по договору банковского счета.

Библиографический список отсутствует по причине полностью самостоятельного написания статьи с использованием только указанных норм права.



Галда Михаил Владимирович
Galda Mikhail Vladimirovich

кандидат социологических наук,
заместитель начальника по учебной и научной
работе ВФ ФГКОУ ВО РЮИ МВД России
candidate of sociological sciences,
Deputy Head for Academic and Scientific Work,
FV FGKOU VO RUI MIA of Russia
mikhail.galda@mail.ru



Гончарова Светлана Викторовна
Goncharova Svetlana Viktorovna

старший преподаватель кафедры
общеправовых дисциплин,
ФВ ФГКОУ ВО РЮИ МВД,
Ростовская обл., г. Волгодонск
Senior Lecturer of the Department of General
Legal Discipline, FV FGKOU VO RUI MIA
of Russia, Rostov region, Volgodonsk



Прудникова Лариса Борисовна
Prudnikova Larisa Borisovna

кандидат юридических наук, доцент,
старший преподаватель кафедры общеправовых
дисциплин ФВ ФГКОУ ВО РЮИ МВД России,
Ростовская обл., г. Волгодонск
PhD in Law, Associate Professor,
Senior Lecturer of the Department of General Legal
Disciplines FV FGKOU VO RUI MIA of Russia,
Rostov region, Volgodonsk



Андреева Елена Ивановна
Andreeva Elena Ivanovna

юрисконсульт Юго-Западного
банка ПАО Сбербанк
Senior Legal Adviser, South-West Bank,
SberBank, Rostov-on-Don

УДК 343.14

**СПЕЦИФИКА ФОРМИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ
БАЗЫ ПО ПРЕСТУПЛЕНИЯМ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
БАНКОВСКИХ КАРТ И ИХ РЕКВИЗИТОВ**
**THE SPECIFICS OF THE FORMATION OF THE EVIDENCE
BASE FOR CRIMES USING BANK CARDS AND THEIR DETAILS**

Ключевые слова: банковская карта, транзакция, банковские реквизиты, денежные средства, хищение, преступление, мошенничество.

Keywords: bank card, transaction, bank details, cash, theft, crime, fraud.

С внедрением в национальную финансовую систему банковских карт как физические, так и юридические лица получили возможность распоряжения денежными средствами без необходимости посещения мест выдачи наличных билетов Банка России, а также практически мгновенной реализации намерений распоряжения ими. Стремительный технический прогресс, инновации, охватившие практически все сферы жизни общества, приводят как к упрощению выполнения задач, возникающих в повседневной жизни общества, так и ставят новые задачи, решение которых предстоит найти. Одним из проявивших себя с негативной стороны явлений, возникших с внедрением в оборот банковских карт, стало зарождение новых видов преступлений против собственности. Авторами данной статьи проведен краткий анализа состояния преступности с использованием банковских карт и их реквизитов. С учетом резкого увеличения числа преступлений, посягающих на находящиеся на счетах банковских карт денежных средств, данная проблема требует соответствующего к себе внимания. В данной статье раскрываются методы, применяемые должностными лицами правоохранительных органов на первоначальном этапе раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в отношении права собственности держателей банковских карт на денежные средства, размещенные на их банковских счетах. Авторы попытались рассмотреть вопросы, связанные с документированием фактов хищений денежных средств со счетов банковских карт с момента поступления сообщения о преступлении, освещая основные аспекты деятельности уполномоченных должностных лиц. Основное внимание уделяется тактике сбора материала первичной проверки. Это обусловлено необходимостью детального формирования доказательственной базы непосредственно при обнаружении преступления. Знание следователем, дознавателем, а также иным сотрудником органа дознания алгоритма первоначальных действий имеет большое значение не только для правильного сбора первичных материалов, но и получения конкретного результата расследования возбужденного в дальнейшем

уголовного дела, выражающегося в изобличении виновных в совершении преступления, а также восстановления имущественных и иных прав лиц, пострадавших от преступления. Работа посвящена также актуальному вопросу участия банковских служащих в проведении мероприятий, направленных на установление истинных обстоятельств по сообщениям о хищениях денег со счетов держателей банковских карт. Статья ориентирована как на сотрудников правоохранительных органов, так и на студентов юридических ВУЗов, а также на банковских служащих.

With the introduction of bank cards into the national financial system, both individuals and legal entities were able to manage funds without the need to visit the places where cash tickets of the Bank of Russia were issued, as well as practically instantaneous implementation of intentions to dispose of them. Rapid technological progress, innovations that have embraced almost all spheres of society, lead both to simplification of the tasks that arise in the daily life of society, and sets new tasks, the solution of which it has to find. One of the negatively manifested phenomena that arose with the introduction of bank cards into circulation was the emergence of new types of crimes against property. The authors of this article have conducted a brief analysis of the state of crime using bank cards and their details. Taking into account the sharp increase in the number of crimes encroaching on the funds on the bank card accounts, this problem requires appropriate attention. This article reveals the methods used by law enforcement officials at the initial stage of disclosing and investigating crimes committed against the ownership of bank card holders to funds deposited in their bank accounts. The authors tried to consider issues related to documenting the facts of theft of funds from bank card accounts from the moment the crime was reported, highlighting the main aspects of the activities of authorized officials. The main attention is paid to the tactics of collecting material for the initial check. This is due to the need for a detailed formation of the evidence base directly upon detection of a crime. The knowledge of the investigator, the interrogating officer, and other employee of the body of inquiry of the algorithm of initial actions is of great importance not only for the correct collection of primary materials, but also for obtaining a specific result of the investigation of a criminal case initiated in the future, expressed in the exposure of those responsible for the crime, as well as the restoration of property and other rights of persons who have suffered from a crime. The work is also devoted to the topical issue of the participation of bank employees in carrying out activities aimed at establishing the true circumstances of reports of theft of money from the accounts of bank card holders. The article is aimed at both law enforcement officers and law students, as well as bank employees.

Наблюдавшееся в конце прошлого века и стремительно набирающее обороты в начале нынешнего столетия развитие и появ-

ление все новых и новых достижений информационных технологий в различных сферах жизнедеятельности общества, не смогло не оказать значимое влияние на экономику, и в том числе банковскую сферу.

В современном мире осуществление расчетов по средствам пластиковых карт, вызывавшее несколько десятилетий назад подозрения в надежности и удобстве, стало обыденностью. Ведь пластиковая карта ввиду своей прочности, компактности и удобства использования в повседневной жизни практически вытеснила наличные деньги из системы расчетов.

Среди большого количества преимуществ хранения и использования денежных средств, находящихся на банковских счетах, привязанных к картам, несомненно значимыми являются удаленное управление счетами, а также отсутствие риска утраты наличных денег. Но с учетом сложившейся в Российской Федерации криминогенной обстановки последнее из преимуществ теряет свою актуальность для активного использования банковских карт в виду появления таких видов преступлений, как хищения находящихся на их счетах денежных средств.

Пластиковые карты как средство для совершения транзакций появились в России с 1969 г. Однако массово они стали использоваться только с 2002-2003 гг. [1], и на конец 2004 года количество эмитированных банковских карт юридических лиц составило 117 тыс. единиц и 35 040 тыс. единиц банковских карт физических лиц. Так, на конец 2019 года количество эмитированных банковских карт юридических лиц составило 4 007 тыс. единиц и 281 825 тыс. единиц банковских карт физических лиц [2].

Несмотря на отмечающийся из года в год рост количества как пластиковых карт, так и в целом банковских операций, совершаемых гражданами и юридическими лицами, в 2020 году отмечается значительное снижение объема операций с использованием банковских карт. Так, если в IV квартале 2019 года сумма банковских операций, совершенных физическими лицами составила 25 563 341 млн руб., то в I квартале 2020 года эта цифра снизилась до 23 061 028 млн руб., а во II квартале 2020 года она составила 22 145 644 млн руб. [2]. Такая тенденция объяснима отказом большого количества россиян от используемых ранее депозитных и

кредитных карт в связи с введением ограничительных мер в экономике на фоне пандемии коронавируса, в том числе ужесточением правил выдачи банками кредитных карт.

С учетом стремительного роста оборота как самих банковских карт, так и, соответственно, находящихся на их счетах денежных средств возрос и интерес криминального элемента к этой финансовой сфере деятельности соответствующих заинтересованных лиц. Следствием данного социального проявления стало возникновение новых противозаконных и опасных для членов общества способов обогащения, которые в свою очередь приобрели свои криминалистические характеристики, совокупность общих признаков и особенностей, присущих определенному виду преступлений, имеющих наибольшее значение для расследования и обуславливающих применение криминалистических методов, приемов и средств [3].

В связи с тем, что такие преступные проявления, как хищения денежных средств стали иметь массовый характер, в российское законодательство, как следствие, были внесены соответствующие изменения. Федеральным законом от 29.11.2012 №207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) введена ст. 159.3 «Мошенничество с использованием электронных средств платежа», установившая уголовную ответственность за совершение хищения чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием и использованием электронных средств платежа, в число которых входят пластиковые карты [4]. Кроме этого Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 23.04.2018 №111-ФЗ ч. 3 ст. 158 УК РФ дополнена п. «г», устанавливающим уголовную ответственность за совершение кражи с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ).

В 2018 году на территории Ростовской области выявлено 42 преступления, предусмотренных ст. 159.3 УК РФ. Число этого вида преступлений на аналогичный период 2019 года составило

347. При этом число преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ в с мая 2018 года составило 514, при 2 505 преступлениях данного вида, совершенных за 2019 год.

Данную статистику нельзя признать достоверной и точной, ввиду того, что в случаях совершения каких-либо видов хищений денежных средств со счетов банковских карт клиенты обращаются напрямую в банк, который, в свою очередь, не всегда передает данную информацию в правоохранительные органы, принимая меры к самостоятельному разрешению возникшей проблемы в целях поддержания должного уровня репутации банка, что приводит к сокрытию фактов краж и мошенничеств с использованием банковских карт и из реквизитов от учета в уголовной статистике, что напрямую сказывается на латентности преступлений данной категории.

Поскольку указанные составы преступлений для России представляют собой явление относительно новое, у следователей и дознавателей, а также оперативных сотрудников, входящих в состав следственно-оперативных групп, возникают определенные трудности при проведении предварительного расследования указанной категории уголовных дел.

Основные трудности возникают в связи с отсутствием у большого количества сотрудников, производящих предварительное расследование либо осуществляющих проверку в порядке ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [5] еще на стадии сбора первичного материала, необходимых знаний относительно вопросов функционирования платежных систем, изготовления, эксплуатации, а также защиты пластиковых карт. Указанный перечень информации, бесспорно, необходим для решения задач по раскрытию и расследованию преступлений в сфере хищений с использованием банковских карт.

Специфика данных видов преступлений состоит в том, что работа, направленная на установление механизма совершения конкретного преступления, круга лиц, причастных к его совершению, места нахождения добытых преступным путем денег, средств и орудий совершения преступления, должна строиться

на основе принципа безотлагательности. Промедление в части оперативного совершения необходимых действий, направленных на принятие должных мер к установлению вышеперечисленных элементов, сводит к минимуму вероятность раскрытия того или иного преступления данного вида. Лишь наличие определенного практического опыта и обладание специальными теоретическими познаниями оказывает должный эффект на конечный результат работы по раскрытию указанного вида преступлений.

Зачастую лица, совершившие преступления исследуемой категории, имея определенные навыки и специальные познания в области оборота банковских карт и находящихся на счетах денежных средств, успешно используют их в преступных целях. Как следствие, уличение в причастности к совершению таких преступлений хорошо обдумавших и спланировавших свои противоправные действия лиц требует применения лицами, осуществляющими первоначальную проверку по сообщению о преступлении и производящими предварительное расследование, апробированных методик.

Большинство из них первоначальной задачей при получении сообщения о преступлении о хищении денежных средств и использованием банковских карт ставят:

- подтверждение факта проведения транзакции и установление обстоятельств совершения преступления (способ транзакции, время и место ее совершения);
- установление наличия, характера и размера ущерба;
- получение полных сведений о лице, в отношении которого совершено хищение;
- установление полных сведений о банковской карте (дате ее выдачи, номере, CVC/CVV2 коде, номере карточного счета клиента, остатке средств на счете до и после совершения факта хищения).
- определение законности оснований пользования картой лицом, которому причинен ущерб, в случае принадлежности ее третьему лицу (держателю карты).

В целях предотвращения введения в заблуждение сотрудников правоохранительных органов о наличии факта совершения неправомерного завладения денежными средствами, следует удо-

стоверится в отсутствии факта добровольной передачи держателем банковской карты или ее реквизитов третьему лицу и дачи последнему поручения о проведении транзакции, а также совершении какой-либо операции по счету карты самим лицом, на чье имя открыт банковский счет.

Лишь после выполнения перечисленных выше первоначальных проверочных мероприятий появляется возможность оценки полноты поводов и оснований для рассмотрения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Лицам, осуществляющим первичную проверку по сообщению о преступлении, необходимо незамедлительно производить все виды осмотров – места происшествия, предметов и документов, средств совершения преступления (оборудования для изготовления поддельных банковских карт, компьютерной техники) (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). Кроме этого, возможно изъятие образцов для сравнительного исследования, назначение и производство экспертиз для определения принадлежности подписи на обороте банковской карты и её подлинности.

Несмотря на предоставленные нормами уголовно-процессуального закона широкие возможности для отработки первичных версий относительно механизма совершения преступления и установления лиц, причастных к совершению преступления, принятие решения о возбуждении уголовного дела рационально принимать в максимально короткие сроки. Это обусловлено необходимостью получения разрешения на производство, как правило, ряда следственных действий в судебном порядке в соответствии со ст. 165 УПК РФ. Первичными в перечне таких следственных действий можно определить получение информации о наличии вкладов и счетов юридических лиц и граждан как потерпевших от преступлений, так и лиц, причастность к совершению преступления которых необходимо отработать при проверке следственных версий, движении денежных средств на счетах, проведение обысков и выемок в жилище, личных обысков, наложение ареста на имущество (денежные средства на банковских счетах) и иные следственные действия, производство которых необходимо для установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В каждом конкретном случае, определяя перечень проверочных мероприятий, а в дальнейшем следственных и процессуальных действий, следователь, дознаватель обязаны принимать во внимание специфику неправомерного доступа к банковскому счету. При верном определении такового лица, производящее расследование по уголовному делу, определяет направление предварительного следствия либо дознания.

В завершении необходимо отметить, что, несмотря на наличие в настоящее время достаточного большого количества методических рекомендаций по раскрытию и расследованию преступлений, посягающих на собственность граждан и юридических лиц, совершаемых с использованием банковских карт и их реквизитов, в целях достижения наиболее полного и качественного результата данного вида работы сотрудникам правоохранительных органов следует в полной мере осуществлять привлечение в качестве специалистов сотрудников банков, обладающих наиболее актуальной информацией об особенностях использования банковских карт, применение которых способствует выполнению основных задач, заключающихся в изобличении лиц, виновных в совершении преступления, и восстановлении нарушенных прав граждан и юридических лиц.

* * *

1. Филиппов М.Н. Расследование краж и мошенничеств, совершенных с использованием банковских карт и их реквизитов Автореф. ... дис. к.ю.н. М., 2012. 18 с.

2. Статистический бюллетень Банка России / [Электронный ресурс]. Сайт Банка России. Режим доступа: <https://cbr.ru/statistics/bbs/statisticheskiy-bulleten-banka-rossii/>. Дата обращения: 9.09.2020.

3. Криминалистика: учебник/ под ред. проф. А.Г. Филиппова и проф. А.Ф. Волынского. М.: Спарк, 1998. С. 333.

4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.12.1996 №63-ФЗ (ред. от ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. №25. Ст. 2954.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 2001. №52 (ч. 1). Ст. 4921.

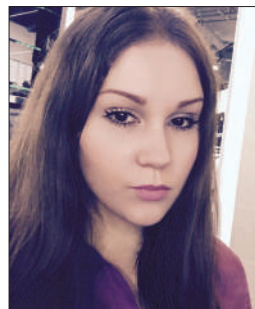
Гамалеева Софья Сергеевна

Gamaleeva Sofia Sergeevna

старший юрисконсульт отдела защиты
интересов банка в сфере розничного бизнеса
юридического управления Северо-Западного
банка, ПАО Сбербанк

Senior Legal Advisor of the Banking Advocacy
Department in Retail Business of PJSC, Sberbank

E-mail: SSGamaleeva@sberbank.ru



УДК 347+338

**БАНКИНГ КАК ЭТАП ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ БАНКОВСКИХ
УСЛУГ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО НОРМАТИВНОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**BANKING AS A STAGE IN THE EVOLUTION OF LEGAL
REGULATION IN THE FIELD OF BANKING SERVICES
AND THE PROBLEMS OF ITS REGULATORY REGULATION**

Ключевые слова: банкинг, удаленное предоставление банковских услуг, банковское право, финансовые услуги.

Keywords: banking, remote provision of banking services, banking law, financial services.

В развивающемся современном мире виртуальная сфера все больше и больше становится неотъемлемой частью жизни человека. Это явление касается не только межличностных отношений, оно также постепенно захватывает и правовые отношения. Так, в условиях пандемии большинство банков перешло на дистанционный формат предоставления банковских услуг. Естественно, такие отношения нуждаются в нормативном регулировании. В докладе будут рассмотрены актуальные проблемы (пробелы) правовой базы, регулирующей взаимодействие субъектов системы потребления финансовых услуг.

The virtual sphere is becoming more and more an integral part of human life in the developing world. This phenomenon applies not only to interpersonal relationships? It also gradually captures legal relationships. So, in the context of a pandemic, most banks switched to a remote format for providing banking services. This kind of relations require regulatory regulation. The report will consider

the current problems (gaps) of the legal framework regulating the interaction of subjects with the consumption of financial services.

Компании, которые хотят выжить в современном мире, «должны стремиться к использованию новых технологий для достижения конкурентных преимуществ» [1]. Именно поэтому, сталкиваясь с принципиальными проблемами при разработке и реализации стратегических бизнес-планов, кредитные организации во всем мире изыскивают возможности минимизации затрат и занятия лидирующих позиций на финансовых рынках. Одним из направлений развития сферы банковских услуг является внедрение инноваций в банковской деятельности, позволяющих решить проблемы наличного оборота. Это проявляется во внедрении механизмов дистанционного банковского обслуживания (электронный банкинг). При этом следует заметить, что дистанционное банковское обслуживание относят к комбинаторным, а в ряде случаев и к базовым инновациям, в связи с их инновационным потенциалом и влиянию на эффективность экономики.

Под электронным банкингом следует понимать ряд технологий предоставления банковских услуг на основании распоряжений, предоставляемых клиентом удаленным образом (то есть без его фактического нахождения в отделении банка), чаще всего с использованием компьютерных сетей, сети Интернет.

Развитие банковской деятельности в России за последние 10–15 лет отмечено лавинообразным распространением технологий электронного банкинга, в том числе потребительского, коммерческого, бизнес-банкинга.

Однако в состоянии современного российского законодательства указанные нововведения фактически выходят за границы так называемого правового поля, и это несмотря на существенную потребность в их нормативном регулировании. Проблема заключается в том, что ни в одном нормативном акте нет точного определения дистанционного банковского обслуживания (в том числе понятия «электронный банкинг»). Это говорит о том, что услуги в сфере электронного банкинга в нашей стране фактически не урегулированы и никоим образом не регламентируются ни как

со стороны государственной власти, ни так и со стороны финансового мегарегулятора в лице Банка России.

Заметим, что содержание законодательства в сфере банковской деятельности не содержит легального определения банковской деятельности как таковой. Банкинг, являясь по своей природе разновидностью банковской деятельности, осуществляемой в киберпространстве, также нормативно не определен, а следовательно, услуги в данной сфере фактически не могут обеспечить надлежащий уровень защиты их потребителям. Иными словами, весьма актуальна проблема по закреплению подобного рода деятельности в федеральном законодательстве и (или) в актах ведомственного уровня, к которым относятся указания ЦБ РФ.

Все меры со стороны финансовых органов общей и специальной компетенции сводятся к разрешению вопроса о своевременной и полной выплате налогов от проведения банковских операций вне зависимости от формы осуществления деятельности, а также пополнению государственной казны для финансового обеспечения задач и функций государства и местного правления. Рассматривая компетенцию Центрального Банка Российской Федерации, стоит отметить то, что данный орган при создании писем, указаний, положений, инструкций и т. д. руководствуется преимущественно двумя федеральными законами: ФЗ «О Центральном Банке (Банке России)» от 10.07.2002 №86-ФЗ и ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 2.12.1990 №395-1. Поэтому отсутствуют нормативные формально закрепленные основания для конкретизации того или иного закона. То есть происходит фактическое связывание рук. Еще одной спецификой правового регулирования Банком России выступает максимальная направленность на снижение рисков в деятельности кредитных организаций. Об этом свидетельствует ряд актов, изданных ЦБР.

Таким образом, формирование специфики устройства предоставления услуг электронного банкинга и дальнейших отношений между банком и клиентом в полном объеме остается исключительно в абсолютной компетенции кредитных организаций, а это, в свою очередь, приводит к ущемлению гражданских прав конечного потребителя услуг, к увеличению общей доли риско-

ванных банковских операций и росту банковских рисков. Следствием этого может быть общая дестабилизация всей экономической системы Российской Федерации. Именно с этой целью в современных условиях развития хозяйственного оборота и гражданского законодательства возникает существенная потребность в публично-правовом регулировании сферы банковских услуг в киберпространстве.

* * *

1. Coderre D. Internal Audit. Efficiency through automation. John Wiley&Sons Inc., Hoboken, NJ, USA, 2009.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ.

3. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 2.12.1990 №395-1 (ред. от 6.06.2019) // СЗ РФ.1996. №6. Ст. 49; Российская газета. 2019. 8 дек.

4. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 №86-ФЗ (ред. от 2.08.2019 г.) // Российская газета. 2002. 13 июля; 2019. 7 авг.

Голенко Диана Викторовна

Golenko Diana Viktorovna

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права
и криминологии, Самарский университет

Candidate of Juridical Sciences,

*Associate Professor of the Department of Criminal
Law and Criminology, Samara University*

E-mail : golenko.diana@bk.ru



УДК 343.72

**МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ
КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
В ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ
CREDIT FRAUD AS AN INDEPENDENT CRIME
IN THE RUSSIAN CRIMINAL CODE**

Ключевые слова: состав преступления, мошенничество в сфере кредитования, Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации.

Keywords: *corpus delicti, credit fraud, Special part of the Criminal Code of the Russian Federation.*

В работе рассматривается целесообразность и необходимость введения в уголовный закон нормы об ответственности за специальный вид мошенничества в сфере кредитования. Анализируются объективные и субъективные признаки этого состава в соотношении с признаками состава мошенничества. Обращено внимание, что предметом преступления в сфере кредитования выступают только денежные средства, даже если кредитный договор заключен для приобретения какого-либо товара. Способ совершения преступления не назван как в мошенничестве, но обозначен через конструирование признаков состава преступления. Так, предоставление ложных и недействительных сведений толкуется правоприменительной практикой как обман. Состав по конструкции материальный. Размер ущерба целесообразно рассчитывать исходя из реального вреда. При конструировании мошенничества в сфере кредитования законодателем неудачно использованы близкие термины «ложное» и «недействительное». В случае сохранения состава в качестве самостоятельного следует сохранить термин «ложное». Отдельное внимание уделено пониманию субъекта преступления – заемщику. Автор исследует не только вопросы законодательного конструирования, но и практику применения ст. 159.1 Уголовного кодекса Российской Федера-

ции, а также взгляды ученых по исследуемому вопросу. В статье сформулированы выводы и рекомендации по оптимизации законодательной модели рассматриваемого преступления.

The paper considers the feasibility and necessity of introducing a special type of fraud in the field of lending. The objective and subjective features of this composition are analyzed in relation to the features of the composition of fraud. Attention is drawn to the fact that only monetary funds are the subject of a crime in the field of lending, even if the loan agreement is concluded for the purchase of any product. The method of committing the crime is not named as in fraud, but is indicated through the construction of signs of corpus delicti. So, the provision of false and invalid information is interpreted by law enforcement practice as deception. Material composition by design. It is advisable to calculate the amount of damage based on the actual harm. It is unsuccessful when constructing fraud in the field of lending by the legislator used the close terms «false» and «invalid». If the composition is kept as an independent one, the term «false» should be retained. Special attention is paid to understanding the subject of the crime – the borrower. The author examines not only the issues of legislative design, but also the practice of applying Article 159.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, as well as the views of scientists on the issue under study. The article formulates conclusions and recommendations for optimizing the legislative model of the crime in question.

Кредитные отношения стали неотъемлемой чертой современной России. Кредиты предлагаются на любые нужды различными банками и организациями. С одной стороны, столь широкое распространение кредитных предложений создает условия для скорейшего приобретения необходимого имущества для добросовестных граждан, с другой – создаются благоприятные условия для совершения преступлений недобросовестными заемщиками. В конце 2012 года законодателем дифференцирована уголовная ответственность за мошенничество. Мошенничество в сфере кредитования сконструировано в качестве самостоятельного состава преступления. Несмотря на то, что ст. 159.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) действует почти восемь лет, до настоящего времени ведутся дискуссии о необходимости и целесообразности выделения такого вида мошенничества в качестве самостоятельного состава преступления.

Официальная судебная статистика свидетельствует, что статья нельзя отнести к числу неприменяемых или, по-другому,

«мертвых». Число осужденных по основной статье за 8 лет варьирует, но составляет не менее 2000 человек в год по России. Так, по ч. 1 ст. 159.1 УК РФ за 2013 осуждено 1757 человек, а по всем частям ст. 159.1 УК РФ – 2635 человек; за 2014 – 2353 и 3249 человек соответственно; за 2015 – 1260 и 2074 человек; за 2016 – 1117 и 1722 человек; 2017 – 1891 и 2386 человек; за 2018 – 2114 и 2476 человек; 2019 г. – 1956 и 2178 человек [1].

Мошенничество (ст.159 УК РФ) и мошенничество в сфере кредитования (ст.159.1 УК РФ) можно соотнести как общий и специальный виды. Объект у данных преступлений совпадает – собственность. Это отличает их, например, от состава незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ), где объектом выступают отношения в сфере экономической деятельности.

Предмет мошенничества в сфере кредитования уже, чем в преступлении, предусмотренном ст. 159 УК РФ. Им являются только денежные средства, что прямо указано в уголовном законе. При этом они могут быть наличными и безналичными, в том числе электронными. Поэтому, если субъект оформляет кредит для приобретения какого-либо имущества (например, кредитный договор заключен в магазине для покупки бытовой техники), то предметом преступления будет не приобретаемое имущество (бытовая техника), а денежные средства, полученные путем обмана по кредитному договору [2, с. 197]. Потерпевшим в данном случае выступает банк или кредитная организация.

Момент окончания мошенничества в сфере кредитования, полагаем, так же как и в мошенничестве (ст. 159 УК РФ) связан с получением лицом реальной возможности пользоваться и распоряжаться похищенным по своему усмотрению. В научной литературе высказано мнение, что если счет был заблокирован, и лицо не смогло получить реальной возможности пользоваться и распоряжаться похищенным, то деяние нельзя признавать оконченным [3, с. 134]. В таком случае действия лица должны быть квалифицированы как покушение на совершение преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ. Однако Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 30.11.2017 №48 разъяснил, что в случае если предметом преступления являются безналичные денежные средства, то преступление признается оконченным

с момента изъятия денежных средств со счета банка или кредитной организации, в результате чего им причинен ущерб. Таким образом, судебной властью момент окончания мошенничества в сфере кредитования, где предметом являются безналичные или электронные денежные средства, перемещен на более ранний этап – изъятие. Создается своего рода презумпция, согласно которой, с момента изъятия денежных средств со счета владельца у лица, совершившего противоправные действия, появляется возможность пользоваться и распоряжаться ими. В таком случае можно предположить, что блокирование счета заемщика после поступления к нему на счет денежных средств на квалификацию не влияет.

Состав по конструкции материальный, то есть необходимо наступление последствий в виде причинения ущерба собственнику. Дискуссионным является вопрос о том, как рассчитывать размер причиненного ущерба. Одни исследователи полагают, что он состоит только из суммы кредита, другие – что включает сумму кредита и проценты [4, с. 18-21], предусмотренные договором. Есть мнение и о включении в ущерб расходов, связанных со страхованием жизни и здоровья. Поддерживаем позицию тех авторов, которые считают, что учитываться должен только реальный ущерб, причиненный собственнику.

Мошенничество (ст. 159 УК РФ) может быть совершено как путем обмана, так и злоупотребления доверием. В доктрине уголовного права существуют дискуссии относительно способа совершения преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ. Одни авторы полагают, что преступление совершается только путем обмана [5, с. 121; 6, с. 703], другие – обмана и злоупотреблением доверием. О.В. Ермакова указывает, что рассматриваемое преступление может быть совершено только путем обмана. По мнению исследователя, если по уголовному делу виновное лицо не сообщает ложных или недостоверных сведений, а лишь получает кредит, используя доверительные отношения с кредитором, то квалификация проводится по ст. 159 УК РФ [2, с. 134]. В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №48 указаны оба способа совершения мошенничества в сфере кредитования, хотя в п.13 речь идет только об обмане. Законодатель не указал прямо способ совершения преступления. Однако из комплексного тол-

кования закона и разъяснений высшего судебного органа (п. 2 названного постановления) можно прийти к выводу, что речь идет об обмане. Хотя на практике можно встретить указания и на обман, и на злоупотребление доверием при совершении мошенничества в сфере кредитования. Так, Б., сообщив заведомо ложные сведения эксперту Л., заключил в магазине кредитный договор для приобретения системного блока. Правоприменитель указал, что преступление совершено путем обмана и злоупотреблением доверия. Однако в документе отсутствуют сведения о том, что у Б. имелись доверительные отношения с экспертом Л. [7]. В данном случае указание на то, что преступление было совершено путем злоупотребления доверием, является излишним.

Законодатель указал, что лицо предоставляет ложные и (или) недостоверные сведения. Есть исследователи, которые указывают на различие между этими терминами [8, с. 70-73]. Так, к ложным относятся сведения, изначально содержащие не соответствующие действительности сведения. Недостоверные сведения могут изначально не быть ложными, но при определенных условиях приводить кредитора к ошибочным выводам о заемщике. Однако полагаем, что и в первом, и во втором случае речь идет о сведениях, не соответствующих действительности. Целесообразно закрепить один термин – ложные. Так, например, суды чаще при квалификации указывают на предоставление ложных сведений [9, 10]. Однако в некоторых случаях суд не делает разграничений и указывает на предоставление ложных и недостоверных сведений [7], что, по нашему мнению, является ошибочным, если не обосновано, какие сведения суд признает ложными, а какие недостоверными.

С субъективной стороны деяния характеризуется умыслом и корыстной целью. При привлечении лиц к уголовной ответственности некоторые лица указывают, что имели желание погасить кредит и возвратить денежные средства, чтобы их действия (при наличии иных признаков состава преступления) были переквалифицированы на незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ). В данном случае правоприменитель должен установить, имеются ли основания полагать, что лицо действительно желало возвратить денежные средства.

Субъектом преступления является физическое лицо – заемщик. До разъяснений, данных Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 30.11.2017 №48, имели место случаи, когда правоохранительные органы отказывали в возбуждении уголовного дела, если кредитный договор еще не заключен [11]. Верховный Суд РФ разъяснил, что для целей ст. 159.1 УК РФ заемщиком признается лицо, обратившееся к кредитору с намерением получить, получающее или получившее кредит в виде денежных средств от своего имени или от имени представляемого им на законных основаниях юридического лица. Также высший судебный орган разъяснил, что отсутствуют признаки состава мошенничества в сфере кредитования, если лицо выдает себя за другое лицо.

Законодатель дифференцировал ответственность за мошенничество. Так, по ч. 1 ст. 159 УК РФ в качестве самого сурового вида наказания присутствует лишение свободы. В ст. 159.1 УК РФ назван арест, но поскольку арест не применяется в настоящее время, то самым суровым видом наказания, которое может избрать суд, являются принудительные работы. Для столь существенного изменения санкции статьи, полагаем, необходимо криминологическое обоснование изменения степени общественной опасности деяния.

Подводя итог, следует отметить, что мошенничество (ст.159 УК РФ) включает все признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ. Необходимость и целесообразность самостоятельного состава преступления допустима, если законодатель полагает, что общественная опасность данного деяния меньше, чем при обычном мошенничестве, и считает целесообразным дифференцировать уголовную ответственность путем включения самостоятельной статьи. Однако вряд ли общественная опасность указанного преступления значительно ниже мошенничества.

* * *

1. Судебная статистика. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения 1.09.2020 г.).

2. Ермакова О.В. Проблемы квалификации мошенничества в сфере кредитования // Вестник Томского государственного университета. 2016. №406. С. 197–201.

3. Ермакова О.В. Специальные виды мошенничества (ст. 159.1–159.6 УК РФ): вопросы квалификации законодательных новелл // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. №3 (35). С. 134–136.

4. Нудель С.Л. Особенности квалификации мошенничества в сфере кредитования // Российский следователь. 2013. №13. С. 18–21.

5. Малинин В.Б., Лобоккая И.В. Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ «Мошенничество в сфере кредитования» // Ленинградский юридический журнал. 2015. №3. С. 120–129. С. 121.

6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический)/ под ред. А.И. Чучаева. М.: Проспект, 2019. 1539 с.

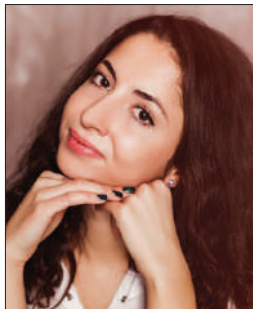
7. Приговор мирового судьи Судебный участок №120 судебного района г. Чапаевска (Самарская область) от 5 июля 2017 г. по делу №1-22/2017. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 1.09.2020 г.).

8. Урда М., Шевелева С. Проблемы применения ст. 159.1 УК РФ // Уголовное право. 2013. №6. С. 70–73.

9. Приговор мирового судьи Судебного участка №9 Засвияжского района г. Ульяновска (Ульяновская область) от 5 июля 2017 г. по делу №1-20/2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 1.09.2020 г.).

10. Приговор мирового судьи Судебный участок №2 г. Черногорска (Республика Хакасия) – от 29 июня 2017 г. по делу №1-22/2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 1.09.2020 г.).

11. Федченко А.В. К вопросу о проблемах квалификации мошенничества в сфере кредитования// Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2016. [Электронный ресурс]. <https://cyberleninka.ru> (дата обращения 1.09.2020 г.).

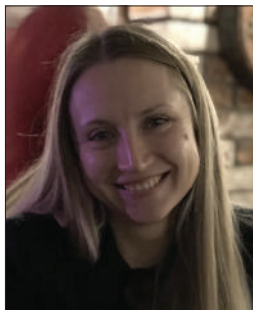


Голосова Юлия Владимировна
Golosova Yulia Vladimirovna

ведущий юрисконсульт отдела правового
обеспечения СИБ, Юридического управления
Поволжского банка, ПАО Сбербанк

**Leading Legal Advisor of the Legal Support
Department, CIB Legal Department
of Volga Bank, Sberbank**

E-mail: Golosova.Yul.Vl@sberbank.ru



Логачева Екатерина Валерьевна
Logacheva Ekaterina Valeryevna

ведущий юрисконсульт отдела правового
обеспечения СИБ, Юридического управления
Поволжского банка, ПАО Сбербанк

**Leading Legal Advisor of the
Legal Support Department, CIB Legal Department
of Volga Bank, Sberbank**

УДК 47+338

**ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ
ПО ПРОСЬБЕ ПРИНЦИПАЛА, НЕ ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ
ДОЛЖНИКОМ ПО ГАРАНТИРУЕМОМУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ:
ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

**PROVISION OF A BANK GUARANTEE AT THE REQUEST
OF THE PRINCIPAL WHO IS NOT A DEBTOR UNDER THE
GUARANTEED OBLIGATION: LEGAL ASPECTS**

Ключевые слова: банковская гарантия, гарант, принципал, принципал, не являющийся должником по гарантируемому обязательству, агентский договор.

Keywords: bank guarantee, guarantor, principal, principal who is not a debtor under the guaranteed obligation, agency agreement.

В практике работы банка с крупными холдингами возникают случаи, когда за выдачей банковской гарантии обращается материнская компания с просьбой выдать банковскую гарантию в обеспечение исполнения обяза-

тельств дочерней компании. В настоящее время механизм предоставления таких гарантий не урегулирован действующим законодательством. В статье рассматриваются вопросы, посвященные правовым аспектам выдачи таких гарантий, а также практическая реализация выдачи подобных банковских гарантий.

In the practice of a bank working with large holding companies, there are cases when a parent company applies for a bank guarantee with a request to issue a bank guarantee to secure the fulfillment of the subsidiary's obligations. Currently, the mechanism for providing such guarantees is not regulated by current legislation. The article discusses issues related to the legal aspects of issuing such guarantees, as well as the practical implementation of issuing such bank guarantees.

В настоящее время банковская гарантия является одним из повсеместно применяемых способов обеспечения исполнения обязательств. При работе с крупными холдингами и группами компаний на практике все чаще возникают случаи, когда материнская компания обращается в банк с просьбой выдать гарантию в обеспечение обязательств дочерней компании, которая не является принципалом по договору о предоставлении банковских гарантий. Между тем, механизм предоставления таких гарантий не урегулирован действующим законодательством. В настоящей статье мы рассмотрим правовые аспекты выдачи такой гарантии.

Так, из ранее действовавшей редакции ст. 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в сочетании с п. 1 ст. 369 ГК РФ [1] следовало, что принципал обязательно должен быть должником бенефициара по обеспечиваемому банковской гарантией обязательству.

В соответствии с действующей редакцией ст. 368 ГК РФ [2] по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства.

Внесенными Федеральным законом от 8.03.2015 №42-ФЗ [3] изменениями из ГК РФ была исключена ст. 369 ГК РФ, которая предусматривала, что банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом своего обязательства перед бенефициаром.

Буквальное толкование ст. 368 ГК РФ в действующей редакции (в совокупности с исключением ст. 369) дает основания говорить, что договор о предоставлении банковской гарантии может быть заключен между банком (гарантом) и принципалом, не являющимся должником по основному обязательству, в обеспечение которого выдается гарантия.

В настоящее время не выявлена судебная практика, поддерживающая или опровергающая позицию о возможности предоставления такой гарантии.

Однако учитывая, что гарантия является односторонней сделкой и считается действительной при указании в ней всех необходимых условий, перечисленных в п. 4 ст. 368 ГК РФ, а именно: дата выдачи гарантии; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, полагаем, что гарантия может быть выдана в пользу лица (должника), который не является принципалом по договору о предоставлении гарантий.

В случае предоставления банком гарантии, отвечающей перечисленным в п. 4 ст. 368 ГК РФ требованиям, а также принимая во внимание факт неакцессорности гарантии [4] как способа обеспечения исполнения обязательств, гарантия будет действительна и будет обязывать Банк произвести по ней платеж при предоставлении бенефициаром надлежаще оформленного требования и документов, указанных в самой гарантии.

Отметим, что международная практика напрямую допускает выдачу таких гарантий, и есть основания утверждать, что изменения, внесенные в ГК РФ указанным выше Федеральным законом №42-ФЗ, были приняты в том числе с целью приведения института банковских гарантий в соответствие с международной практикой, в частности с Унифицированными правилами ICC для гарантий по требованию (Унифицированные правила ICC от 1 июля 2010 г. для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758), подлежат применению по соглашению сторон [5]).

Кроме того, как отмечалось в пояснительной записке к проекту Федерального закона №42-ФЗ [6], новое регулирование неза-

висимой гарантии максимально приближено к тексту Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, заключенной в г. Нью-Йорке 11 декабря 1995 г.

Указанные международные акты напрямую допускают возможность выдачи независимой гарантии по просьбе лица, не являющегося должником по обеспечиваемому обязательству (п. 1 ст. 2 Конвенции о независимых гарантиях [7], ст. 2 Унифицированных правил ICC).

Известны также доктринальные источники, которые поддерживают позицию о допустимости анализируемой конструкции выдачи гарантии. Так, Михеева И.Е., хоть и относит механизм выдачи банковской гарантии по обязательствам иного лица к нестандартным ситуациям, однако делает однозначный вывод о том, что в соответствии со ст. 368 ГК РФ и с учетом того, что ст. 369 ГК РФ утратила силу, лицо, по просьбе которого выдается гарантия, может не являться должником по обеспечиваемому обязательству [8].

Необходимость урегулирования данного вопроса нашла свое отражение в письме Ассоциации российских банков (далее – АРБ) Председателю Верховного Суда РФ Лебедеву В.М. о вопросах правового регулирования независимых гарантий и аккредитивов, в котором, в числе прочих вопросов была обозначена необходимость в уточнении на уровне высшей судебной инстанции правовой позиции о возможности выдачи банковской гарантии в обеспечение исполнения обязательств не принципала [9].

Вместе с тем, пока данный вопрос не урегулирован на законодательном уровне и не подкреплён судебной практикой, нельзя однозначно исключить риск признания договора о предоставлении банковской гарантии недействительной сделкой (по причине того, что принципал не является должником по основному обязательству) по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 168 ГК РФ, как сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта.

Признание договора о предоставлении банковской гарантии недействительной сделкой может повлечь негативные последствия для банка, такие как утрата банком права на возмещение принципалом сумм, уплаченных по гарантии, поскольку принципал утратит статус принципала ввиду отсутствия договора о

предоставлении гарантии в случае оспаривания. При этом гарантия будет действовать, так как гарантия не зависит от отношений между принципалом и гарантом и действительна независимо от действительности договора о предоставлении банковской гарантии (ст. 370 ГК РФ). Кроме того, в случае признания договора о предоставлении банковской гарантии недействительной сделкой, уплаченное принципалом ранее комиссионное вознаграждение за предоставление гарантии и иные произведенные платежи должны быть возвращены банком, и в случае предъявления принципалом соответствующего требования, банк также обязан будет уплатить проценты на эти суммы по ст. 395 ГК РФ.

Необходимо также отметить, что в настоящее время отсутствует законодательное регулирование и судебная практика по вопросу определения лица, которое возмещает банку произведенные платежи по гарантии и оснований для возмещения платежей, ведь помимо того, что бенефициаром получен платеж на основании действующей гарантии и утраты принципалом статуса принципала, требованиям банка об уплате неосновательного обогащения могут быть противопоставлены аргументы о том, что обеспечиваемое гарантией обязательство было исполнено должником без нарушений с подтверждением этого факта, например, вступившим в силу решением суда.

В настоящее время, с учетом существующей потребности клиентов банков в выдаче банковских гарантий в пользу дочерних компаний, целесообразным представляется использовать агентскую схему заключения договора о предоставлении банковских гарантий, которая позволит минимизировать указанный риск.

Договор о предоставлении банковских гарантий заключается с использованием агентской схемы по модели комиссии. Между материнской компанией и ее дочерними обществами заключаются агентские договоры, а контрагентом банка по договору о предоставлении банковских гарантий (далее также – ДБГ) будет являться материнская компания, которая в зависимости от принятой терминологии может именоваться «Клиент»/ «Агент»/ «Принципал», должниками по обязательствам перед бенефициарами будут являться дочерние общества материнской компании («Должники»/ «Компании группы»).

При этом договор о предоставлении банковских гарантий заключается Клиентом от своего имени, но за счет и по поручениям каждой из Компаний группы в рамках агентских договоров в целях получения банковских гарантий в обеспечение исполнения обязательств Компаний группы перед их бенефициарами.

Каковы основные положения, которые на наш взгляд целесообразно предусматривать в ДБГ в рамках агентской схемы:

- в ДБГ включается условие, что Клиент по поручению Компаний группы заключает ДБГ и обращается к Банку за выдачей гарантии, при этом в поручении на выдачу гарантий включается условие, что Клиент обращается к банку, руководствуясь агентским договором и ДБГ;

- ДБГ содержит перечень заключенных агентских договоров и ссылку на них;

- в самом ДБГ, а также в поручениях Клиента банку на выдачу гарантии в рамках ДБГ включаются необходимые заверения в части действия и действительности агентских договоров;

- вознаграждение за выдачу гарантии, плата за вынужденное отвлечение банком денежных средств, иные платы и комиссии по ДБГ, кроме возмещения платежей по гарантиям, могут быть уплачены как Клиентом, так и возложены на Компанию группы. При этом полагаем, что в последнем случае Клиент должен уведомить банк о возложении обязанности по оплате вознаграждения на Компанию группы одновременно с направлением поручения, а также принять обязательство возместить банку суммы в случае их неоплаты Компаниями группы;

- возмещение платежей по гарантиям, произведенных банком в пользу бенефициаров, осуществляется Клиентом. Обязанным лицом перед банком является Клиент;

- в ДБГ целесообразно включать право банка на отказ от выдачи очередной гарантии в случае досрочного расторжения агентского договора либо его оспаривания по недействительности, либо внесение в агентский договор изменений, предварительно не согласованных с банком. В свою очередь ДБГ должен содержать ковенант, предусматривающий обязанность Клиента не расторгать агентский договор до окончания срока действия ДБГ и не вносить в него изменений без предварительного письменного со-

гласования с гарантом (банком), не уступать права и обязанности по агентскому договору иным лицам.

Однако следует учитывать, что если должник по обеспечиваемому обязательству (дочерняя компания) является лицом, к которому применяются требования Федерального закона от 5.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [10] (далее – 44-ФЗ) или Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [11] (далее – 223-ФЗ), применение агентской модели заключения договора о предоставлении банковских гарантий может быть расценено как схема, позволяющая дочерним обществам осуществить действия в обход закупочных процедур, предусмотренных законами 44-ФЗ/223-ФЗ.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что с учетом отсутствия законодательного урегулирования механизма выдачи банковских гарантий по обязательствам лиц, не являющихся принципалами по договорам о предоставлении гарантии и релевантной судебной практики по этому вопросу, требуется особо детальная проработка структуры таких сделок, а именно включение соответствующих положений в ДБГ о заключенных агентских договорах; о лице, обязанном по договору о предоставлении банковских гарантий; о последствиях расторжения агентских договоров, на основании которых заключается договор о предоставлении банковских гарантий; а также заверения в части действия и действительности агентских договоров.

* * *

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 23.05.2015) // СПС КонсультантПлюс.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС КонсультантПлюс.

3. Федеральный закон от 8.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. №52. 13 марта 2015.

4. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к ст. 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации

/ В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с.

5. Рамберг Я. (пер.с англ.под ред. Н.Г. Вилковой). Инфотропик Медиа, ICC Russia, 2011. Международные коммерческие транзакции (4-е издание) // СПС КонсультантПлюс.

6. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

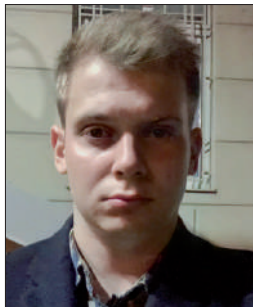
7. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 633–640.

8. Михеева И.Е. Контргарантия: правовые особенности определения должника перед контргарантом с целью оценки рисков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. №2. С. 65–69.

9. Письмо Ассоциации российских банков исх. №А-01/5-551 от 29.11.2019 г. Председателю Верховного Суда РФ «О вопросах правового регулирования независимых гарантий и аккредитивов»//<https://arb.ru/>.

10. Федеральный закон от 5.04.2013 №44-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» //СПС КонсультантПлюс.

11. Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС КонсультантПлюс.



Горшков Арсений Алексеевич

Gorshkov Arseniy Alekseevich

студент специальности «Экономическая
безопасность», Волгоградский
государственный университет
**Student specialties «Economic security»,
Volgograd State University**



Симаева Наталья Петровна

Simaeva Natalya Petrovna

кандидат экономических наук,
доцент кафедры теории финансов, кредита
и налогообложения, Волгоградский
государственный университет
**associate professor, Department
of Theory of finance, credit and taxation,
Volgograd State University**
E-mail: n.simaeva@volsu.ru

УДК 336.719:346.62

РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ: РИСКИ И ВОЗМОЖНОСТИ **THE REGULATION OF BANKING IN CONDITIONS OF A PANDEMIC: RISKS AND OPPORTUNITIES**

Ключевые слова: Банк России, банковская деятельность, банковское регулирование, риски регулирования деятельности банков, риск пандемии.

Keywords: banking activity, banking regulation, Bank of Russia, risks of regulation of banks, pandemic risk.

В условиях пандемии деятельность российского банковского сектора была дополнительно урегулирована рядом федеральных законов и нормативных актов Банка России. Активизация регулирования была обусловлена необходимостью принятия оперативных решений по поддержке и укреплению банковской системы страны в целом и по обеспечению эффективных взаимоотношений банков и их клиентов. Реализовавшись, риск пандемии стал причиной многочисленных проблем, возникших как у самих банков, так и их клиентов. Авторами проанализированы изменения регулирования

банковской деятельности в связи со сложившейся реальной ситуацией в экономике страны, выявлены риски и возможности банковского регулирования в период пандемии, по итогам оценки экономико-правовых основ антикризисного регулирования в банковской сфере сделан вывод об эффективности регулирования банковской деятельности в России.

In the context of the pandemic, the activities of the Russian banking sector were additionally regulated by a number of federal laws and regulations of the Bank of Russia. The increase in regulation was due to the need to make operational decisions to support and strengthen the banking system of the country as a whole and to ensure effective relations between banks and their clients. Once realized, the risk of a pandemic caused numerous problems for both banks and their customers. The authors analyzed changes in the regulation of banking activities in connection with the current real situation in the country's economy, identified risks and opportunities for banking regulation during the pandemic, based on the assessment of the economic and legal foundations of anti-crisis regulation in the banking sector, a conclusion was made about the effectiveness of regulation of banking activities in Russia.

Регулирование деятельности кредитных организаций в условиях пандемии, с беспрецедентной скоростью нарастания кризисных явлений, поставило перед Банком России ряд важных задач. Прежде всего, это поддержание устойчивости российского банковского сектора, сохранение показателей его функционирования и недопущение финансового кризиса. Для реализации указанных задач были предприняты оперативные действия макрорегулятора, в том числе принят ряд важных изменений нормативного регулирования деятельности кредитных организаций.

В числе наиболее важных решений Банка России в отношении коммерческих банков следует назвать следующие:

- перенести на 30 сентября 2020 года начало применения установленного порядка резервирования сделок слияния и поглощения;
- установить 1 января 2022 года как дату начала введения норматива концентрации крупных кредитных рисков (Н30) для банковских групп, головными кредитными организациями которых являются системно значимые кредитные организации;
- отложить до 2021 года рассмотрение вопроса о дифференцированных надбавках за системную значимость к нормативам достаточности капитала системно значимых кредитных организаций;

– отодвинуть на 30 сентября 2020 года срок предоставления информации об организации внутренних процедур оценки достаточности капитала (ВПОДК) и их результатах по состоянию на 1 января 2020 года на индивидуальной и консолидированной основах.

Следует отметить, что реализация многих принятых и измененных нормативно-правовых актов, в том числе предусматривающих кредитные каникулы, беспроцентные займы бизнесу, удаленную идентификацию и открытие счетов новым клиентам и др., повысила нагрузку на коммерческие банки со стороны государства.

В числе рисков регулирования банковской деятельности в условиях пандемии следует назвать:

- риск зарегулированности банковской деятельности вследствие избыточного нормотворчества;
- риск неэффективности правоприменительной практики принятых нормативно-правовых актов в целом;
- риск неэффективности принимаемых нормативно-правовых актов вследствие временного характера их действия;
- селективный риск как вероятность неправильного выбора банковских правоотношений для оперативного урегулирования;
- комплаенс-риск как вероятность несоответствия деятельности коммерческих банков принятым нормативным актам;
- риск недостаточной проработанности нормативных актов вследствие быстроты их принятия и недостаточной экономико-правовой экспертизы.

Любая кризисная ситуация предполагает возникновение как рисков, так и возможностей. Возможности регулирования деятельности коммерческих банков в условиях пандемии можно обозначить как:

- оперативность принятия необходимых нормативно-правовых актов;
- высокую скорость внесения изменений в действующие нормативно-правовые акты;
- публичность представления нормативно-правовых актов и предварительного обсуждения их проектов;

- применение масштабного и комплексного регулирования банковской деятельности в кризисных условиях;
- транспарентность, то есть информационную открытость и доступность принимаемых нормативно-правовых актов.

Безусловным преимуществом действий со стороны Банка России стало обеспечение продолжения обслуживания коммерческими банками клиентов, имеющих временные трудности по ряду позиций. В частности, по рекомендации Центрального банка РФ коммерческие банки приостановили до 30 сентября 2020 года процедуры принудительного выселения должников из жилых помещений, на которые кредиторами ранее было обращено взыскание. Кроме того, было рекомендовано не проводить с должниками встречи в очной форме в течение периода действия ограничительных мер. Для физических лиц – клиентов банков до 1 июля 2020 года была предусмотрена возможность использования для операций платежных карт, срок действия которых закончился. Несмотря на требования закона 115-ФЗ, такая же рекомендация была принята, по согласованию с Федеральной службой по финансовому мониторингу, в отношении обслуживания до 1 июля 2020 года как реальных, так и новых клиентов, имеющих истекший срок действия паспорта.

Определенные меры принимались для обеспечения доступности ряда банковских операций для физических лиц. Так, например начиная с 1 апреля 2020 года Банком России были снижены до нуля тарифы мгновенных переводов между физическими лицами в рамках системы быстрых платежей (СБП), когда стороны перевода, даже имеющие счета в различных коммерческих банках, могут переводить средства по идентификатору (по номеру телефона) получателя. СБП – это сервис Банка России, запущенный в эксплуатацию 28 января 2019 года в целях повышения качества и доступности платежных услуг для населения при одновременном снижении их стоимости. Важно напомнить, что, согласно положению Банка России №595-П от 6 июля 2020 года «О платежной системе Банка России», все коммерческие банки, осуществляющие банковские операции по универсальной лицензии, обязаны подключиться к системе быстрых платежей к 1 октября 2020 года. При этом Банк России опять делает регуляторные послабления в

части неприменения мер к банкам, не исполнившим обязанность подключиться к СБП до 1 октября 2020 года. В соответствии с информационным письмом №ИН-04-45/135 «О неприменении Банком России мер за нарушение отдельных требований законодательства Российской Федерации о национальной платежной системе» банкам предоставлена возможность присоединиться к системе быстрых платежей до 1 января 2021 года без санкций со стороны Банка России.

Период действия большей части мер Банка России, введенных в условиях пандемии коронавируса, был установлен с 1 марта до 30 сентября 2020 года. Однако несмотря на прекращение действия ряда временных мер, часть регуляторных послаблений, по решению Банка России, будет продлена, а также будут реализованы новые контрциклические меры для поддержки российской экономики.

Приоритетными регуляторными послаблениями по банковскому кредитованию остаются следующие [1]:

- резервы по кредитам (займам), реструктурированным до 31 декабря 2020 года, в том числе в период с 1 марта по 30 сентября 2020 года, должны быть сформированы в полном объеме до 1 июля 2021 года;

- кредитным организациям до 31 декабря 2020 года предоставлена возможность в целях применения надбавок к коэффициентам риска при реструктуризации ссудной задолженности в период с 1 марта по 31 декабря 2020 года не признавать кредит реструктурированным и не рассчитывать показатель долговой нагрузки;

- кредитным организациям до 31 декабря 2020 года предоставлено право не применять макропруденциальные надбавки в отношении кредитов (займов), выданных заемщикам, подтвердившим факт заболевания COVID-19.

В отношении кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства, наиболее пострадавших в результате пандемии, Банк России рекомендует коммерческим банкам:

- до 31 декабря 2020 года продолжать реструктурировать кредиты (займы) субъектов МСП в рамках собственных программ и не назначать в этот период пени и штрафы по реструктурированным кредитам;

– до 31 декабря 2020 года реструктурировать кредиты и займы путем изменения иностранной валюты на рубли в случае обращения заемщика – субъекта малого и среднего бизнеса;

– не учитывать в моделях оценки заемщиков событий реструктуризации долговых обязательств, связанных с распространением коронавирусной инфекции, в том числе по реструктуризации по собственным программам кредиторов, осуществленной в IV квартале 2020 года.

Следует признать высокую проходимость распоряжений, рекомендаций Банка России при отсутствии кризиса в управлении банковским сектором. Банк России в своих решениях действовал ситуационно, адекватно реагируя на изменения экономической среды, оправдав способность противостоять внешним и внутренним угрозам, которые изначально заложены в самой банковской деятельности, одной из самых регулируемых сфер экономики. Работа российских коммерческих банков была оперативно перестроена с учетом возможных рисков и возможностей ситуации, сложившейся в связи с пандемией.

Реалии пандемии увеличили скорость и масштабы цифровой трансформации бизнес-процессов банков и применяемых клиентских сервисов банковского обслуживания. Необходимый уровень цифровизации российских банков позволил большинству клиентов банков пользоваться дистанционными сервисами. При этом, предоставляя банковские услуги онлайн, коммерческие банки должны создавать безопасное информационное поле и учитывать возможные киберриски. По словам Э.С. Набиуллиной, безопасность должна стать равнозначным приоритетом наряду с прибылью, это должен быть такой же KPI, как, например, производственная безопасность в промышленности и на транспорте [2].

Можно сделать вывод, что банковская система прошла проверку: уровень инфляции не возрос, курс рубля существенно не снизился, были обеспечены бесперебойность расчетов между организациями, платежей физических лиц, продолжилось кредитование клиентов. Правовой нигилизм как таковой не проявился в данных кризисных условиях, чему в немалой степени способствовали своевременные решения и оперативные действия Банка России.

Несмотря на активизацию процесса урегулирования возможных проблем функционирования коммерческих банков в условиях пандемии, имеются трудности с идентификацией момента завершения данной форс-мажорной ситуации и восстановления экономики страны, поэтому многие вопросы окончательно не решены, или их урегулирование должно осуществляться в течение длительного периода. В результате решение задач адекватного регулирования банковской деятельности и их актуальное нормативное закрепление приобретают приоритетное значение не только для российских коммерческих банков, но и для их реальных и потенциальных клиентов. На наш взгляд, Банк России позволил банковскому сектору абсорбировать основные риски деятельности и сохранить потенциал по кредитованию реального сектора экономики в ситуации пандемии, в том числе за счет установления временных регулятивных и надзорных послаблений.

* * *

1. Выступление Эльвиры Набиуллиной на съезде Ассоциации банков России [Электронный ресурс]. – URL: <https://cbr.ru/press/event/?id=8076>

2. Банк России принял решение по регуляторным послаблениям и макропруденциальным мерам: пресс-релиз 10 августа 2020 года [Электронный ресурс]. – URL: https://cbr.ru/press/pr/?file=10082020_163109pr_0.htm

Грицай Ольга Валентиновна

Gritsay Olga Valentinovna

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского
процессуального и предпринимательского
права, Самарский университет

Candidate of Law, Associate Professor
of the Department of Civil Procedure
and Business Law, Samara University

E-mail: gritsayov@mail.ru



УДК 347.122

К ВОПРОСУ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ **ON THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE** **IN CIVIL PROCEEDINGS**

Ключевые слова: цифровая экономика, цифровизация, правосудие, судебная власть, гражданская юрисдикция, защита гражданских прав, приказное производство.

Keywords: digital economy, digitalization, justice, judiciary, civil jurisdiction, protection of civil rights, writ proceedings.

В статье рассматриваются вопросы обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов права в сфере гражданской юрисдикции с учетом современного тренда на цифровизацию гражданского процесса и вызовов, диктуемых мировой пандемией коронавируса. В связи с этим в научных кругах ведется дискуссия о необходимости и целесообразности внедрения в России «электронного правосудия» и использования технологий искусственного интеллекта при разрешении дел. В зарубежной практике уже используются отдельные элементы электронного правосудия. В ходе исследования проанализированы доводы участников дискуссии. Новым результатом исследования является предложение об алгоритмизации приказного судопроизводства как цифрового сервиса.

The article deals with the issues of ensuring the protection of the rights and legally protected interests of legal entities in the field of civil jurisdiction, taking into account the current trend towards digitalization of the civil process and the challenges dictated by the global coronavirus pandemic. In this regard, there is a discussion in scientific circles about the need and feasibility of introducing «electronic justice» in Russia and the use of artificial intelligence technologies in re-

solving cases. Some elements of e-justice are already used in foreign practice. The study analyzed the arguments of the participants in the discussion. A new result of the research is a proposal to algorithmize writ proceedings as a digital service.

Новые технологии, основанные на цифровизации различных процессов, последовательно проникают во все сферы деятельности современного общества. Не стала исключением и сфера отправления правосудия. Возможность подачи документов в суд в электронной форме, интернет-извещения участников процесса, информативные сайты судов с возможностью обратной связи, неограниченный доступ к оцифрованному архиву судебных решений – все это существенно облегчает доступ к правосудию, упрощает жизнь участникам процесса и ускоряет сроки разрешения дел.

Особую актуальность вопросы цифровизации правосудия приобрели в условиях пандемии коронавируса. В 2020 году в связи с карантинными мероприятиями российские граждане столкнулись с целым рядом проблем, связанных с невозможностью обращения за судебной защитой. Так, долгое время в течение весны 2020 года граждане не допускались в здания судов, никакой информации о судьбе судебных производств получить было невозможно, заявления и ходатайства, связанные с обращением вынесенных судебных актов, подать было затруднительно.

Вместе с тем неэффективная работа механизма защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов права существенным образом снижает авторитет судебной власти. Этот механизм должен быть устойчивым к внешним воздействиям и обстоятельствам. Как никогда актуально в связи с этим высказывание видного русского цивилиста и процессуалиста Е.В. Васьковского, который указывал, что порядок судоустройства должен быть таким, чтобы гражданин, нуждающийся в защите своего права, мог быстро и легко получить ее, и в то же время чтобы суд, к которому гражданин обратился, был в состоянии без излишнего труда удовлетворить его требования. Чем короче и легче путь от предъявления иска до судебного решения, тем процесс совершеннее [1].

Одним из способов устойчивой работы правосудия представляется внедрение новых цифровых технологий, в частности в гражданское судопроизводство.

В настоящее время действует федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы», утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 №1406 (ред. от 24.12.2018), которая предусматривает необходимость скорейшего внедрения в судебную систему современных информационно-коммуникационных технологий, позволяющих сформировать инновационный подход к их развитию, а также улучшить качество и сроки осуществления правосудия, обеспечить эффективное исполнение судебных решений.

В ГПК РФ имеются четыре группы норм: одна группа регламентирует подачу документов в суд в электронном виде, другая – касается аудиофиксации хода судебных разбирательств и внедрения видеоконференцсвязи, третья – регламентирует направление участникам судебного процесса актов, извещений и иных документов в электронном виде, а четвертая обуславливает электронное взаимодействие с ФССП.

В зарубежных странах уже имеются примеры проведения в качестве эксперимента судебных процессов онлайн с использованием средств видеоконференции, цифровых презентаций и беспроводных сетей. С одной стороны, это имеет ряд преимуществ: значительное ускорение рассмотрения дела, обеспечение безопасности свидетелей и других участников процесса, а также существенная экономия государственных расходов на обеспечение правосудия.

С другой стороны, имеются и риски, характерные для процесса цифровизации в любой сфере деятельности: кибербезопасность, достоверность сведений в электронной форме, аутентичность данных и сведений в материалах дела. А если произойдет техническое отключение сетей во время судебного заседания – принцип непрерывности и другие принципы обеспечить будет уже сложно. Можно привести и другие доводы, как подтверждающие необходимость цифровизации процесса, так и критичные суждения. Действительно, внедрение и активное использование новых технологий необязательно должны вести к повышению доступности правосудия в целом, поскольку необходимо учитывать целый ряд факторов: наличие эффективной и устойчивой системы идентификации пользователей информационных систем, обеспечение

должного уровня защищенности систем и повышение квалификации государственных служащих, а также соблюдение баланса между электронным и бумажным оборотом (не все пользователи могут иметь доступ к современным технологиям). Тем не менее, как показало время, внедряемые мероприятия не позволили эффективно отправлять правосудие в условиях карантина.

В связи с этим представляется уместным обратиться к вопросу возможности внедрения в России «электронного правосудия» и использования технологий искусственного интеллекта при разрешении дел. В научной литературе продолжается диспут по поводу возможности допущения программ искусственного интеллекта к отправлению правосудия. Вопрос этот неоднозначный, и в настоящее время большинство научно-практических работников высказываются против «электронного робота-судьи».

Действительно, одним из принципов гражданского судопроизводства является принцип непосредственности, а в соответствии с ч. 1 ст. 196 ГПК РФ именно суд при принятии решения оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению. С другой стороны, решение суда может быть выполнено в форме электронного документа. При выполнении решения в форме электронного документа дополнительно выполняется экземпляр данного решения на бумажном носителе (ч. 1 ст. 197 ГПК РФ).

Судья воспринимает доказательства и формирует свое мнение, как разрешить дело, на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, которое производится в судебном заседании (ч. 1 ст. 67 ГПК РФ). Судья должен лично заслушать стороны конфликта, свидетелей, экспертов, специалистов, увидеть их психоэмоциональное поведение и определить, достоверна ли значимая для дела информация, ими сообщаемая.

Думается, что решение вопроса об использовании искусственного интеллекта в судопроизводстве на данном этапе развития общества зависит от того, что следует понимать под искусственным

интеллектом. В литературе встречаются разные мнения. Более широко под искусственным интеллектом понимают возможность совершения машиной разумных и рациональных поступков, а также разумного и рационального мышления [2]. Разумное и рациональное мышление машины формируется на основе автоматического анализа большого банка данных, который позволяет роботу выработать алгоритм действий и решений в той или иной ситуации.

В мировой практике есть попытки разработки таких программ, в которых после анализа большого количества судебных дел выдавался прогноз вердиктов судов по разрешению конкретных дел. Комитет министров Совета Европы, представляющий 47 государств-членов Организации, в конце 2019 года принял решение создать Специальный межправительственный комитет экспертов по искусственному интеллекту (САНАИ) для рассмотрения возможности разработки правовых рамок, касающихся развития и применения искусственного интеллекта.

Думается, что создание программы разрешения дел на основе использования искусственного интеллекта на базе разумного и рационального мышления – задача, которая не будет решена в ближайшие годы, по крайней мере, до тех пор, пока до конца не будут изучены, поняты и целиком контролируемы процессы «обучения» такого интеллекта. Однако применение программ, совершающих разумные и рациональные поступки в сфере правосудия, на наш взгляд, является возможным и рациональным. Тем более в других сферах такие интеллектуальные (виртуальные) помощники успешно применяются.

Так, один из видов гражданского судопроизводства – приказное производство – предусматривает разрешение дела без явки в суд участников дела, без проведения судебного заседания, на основе представленных в суд документов, отражающих сущность требования. В приказном производстве разрешаются дела бесспорного характера, возникающие из правоотношений, прямо указанных в ст. 122 ГПК РФ. В настоящее время в основном это дела о взыскании алиментов, взыскании налоговых недоимок, платежей за коммунальные услуги, задолженностей по взносам участников ТСЖ. Дела данной категории разрешаются мировыми судьями и составляют значительную часть их нагрузки.

Представляется возможным разработка и внедрение в практику работы мировых судей сервиса по облегчению рассмотрения дел приказного производства. На сайте суда или в отдельном мобильном приложении можно предусмотреть формы заявлений о выдаче судебного приказа, которые заполняются взыскателями в виде ответов на вопросы сервиса, отражающих сведения о фактах, влияющих на принятие, отказ в принятии, возвращение заявления о выдаче судебного приказа, содержание судебного приказа. Причем лицу, заполняющему форму и отвечающему на предлагаемые вопросы, должны предлагаться выверенные для каждого вида приказного дела варианты ответов.

Также должна быть предусмотрена возможность прикрепления к заявлению сканов документов, обосновывающих требование взыскателя. На основании выбранных и заполненных взыскателем ответов система автоматически формирует текст судебного приказа, который проверяется мировым судьей и скрепляется его цифровой подписью. Должна быть предусмотрена и высылка копии приказа должнику по указанному в материалах дела адресу для подачи им возможных возражений относительно исполнения приказа.

Для разработки такого сервиса необходимо собрать практику работы мировых судей разных регионов России, изучив тексты приказов по различным требованиям, относящимся к перечню дел, установленному ст. 122 ГПК РФ. Вместе с тем особое внимание следует уделить способам сохранения информационной базы, при которой она не могла бы быть безвозвратно утрачена и была бы удобна для использования.

Таким образом, вопросы доступа к информации и владения ею приобретают ключевое значение и в экономике, и в государственном управлении, и в частных отношениях. Однако во избежание ошибок и нарушения прав граждан и организаций следует подходить к вопросам цифровизации правосудия весьма осторожно и внимательно.

* * *

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Статут, 2016.
2. Рассел С., Норвиг П. «Искусственный интеллект. Современный подход» (2-е издание) (2006, DjVu).

Гудков Николай Валерьевич

Gudkov Nikolay Valeryevich

магистрант 1-го курса юридического факультета,

Самарский университет

law faculty, 1 year student of magistracy,

Samara University

nikolay_gudkoff@mail.ru



Юнусов Николай Александрович

Yunusov Nikolay Alexandrovich

студент 4 курса юридического факультета,

Самарский университет

4 year student of law faculty,

Samara University



УДК 347.73

**ПРОБЛЕМЫ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ
БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ
БАЗЕЛЬСКИХ СОГЛАШЕНИЙ
PROBLEMS OF BANKING LICENSING THROUGH
THE PRISM OF THE BASEL AGREEMENTS**

Ключевые слова: лицензирование банковской деятельности, банковская система, отзыв лицензии у банка, банковский надзор, Банк России, базельские соглашения.

Keywords: licensing of banking activities, banking system, revocation of a bank's license, banking supervision, Bank of Russia, Basel agreements.

В данной статье рассматриваются проблемы лицензирования банковской деятельности на примерах функционирования Банка России в сфере банковского надзора и реализации международных Базельских соглашений. Значительное внимание уделяется анализу деятельности Центробанка, его роли как мегарегулятора банковской системы Российской Федерации, в частности роли его анализа и прогнозирования состояния экономики,

укреплении банковского сектора. Авторы заостряют внимание на том, что Конституционный Суд Российской Федерации своим определением обозначил, что деятельность Центробанка по лицензированию не нарушает конституционных положений о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и на судебную защиту прав и свобод. Уделяется внимание важности получения лицензии для функционирования юридического лица как банка. Раскрывается роль Банка России в сфере контроля и надзора, на примере лицензирования банков. Описываются научные модели, решающие задачу оценки и прогнозирования финансового состояния банка. Рассмотрены законные основания отзыва лицензии у банков, а также выработанные наукой и практикой неправомерные признаки, позволяющие оценить перспективы возможного отзыва. Авторы исследуют базельские соглашения, созданные Базельским комитетом по банковскому надзору. Целями деятельности данной организации являются выработка единых стандартов деятельности банков для оптимизации их деятельности и выработка мер по предотвращению прекращения деятельности кредитных организаций в кризисный период. Также прослеживаются возникающие трудности с интеграцией международных рекомендаций в национальное законодательство.

This article examines the problems of licensing banking activities on the examples of the functioning of the Bank of Russia in the field of banking supervision, and the development of international Basel agreements. Considerable attention is paid to the analysis of the activities of the Central Bank, its role as a mega-regulator of the financial system of the Russian Federation, in particular the role of its analysis and forecasting of the state of the economy, strengthening the banking sector. The authors draw attention to the fact that the Constitutional Court of the Russian Federation, by its definition, indicated that the activity of the Central Bank on licensing does not violate the constitutional provisions on the right of everyone to freely use their abilities and property for entrepreneurial and other economic activities not prohibited by law and to judicial protection of rights and freedoms. ... Attention is paid to the importance of obtaining a license for the functioning of a legal entity as a bank. The role of the Bank of Russia in the field of control and supervision is revealed, using the example of licensing of banks. Describes the scientific models that solve the problem of assessing and forecasting the financial condition of the bank. The legal grounds for revoking a license from banks, as well as unlawful signs developed by science and practice, allowing to assess the prospects for a possible revocation, are clearly considered. The authors investigate the Basel Rules created by the Basel Committee. The purpose of this organization is to develop uniform standards for banks' activities to

optimize their activities and to develop measures to prevent the termination of the activities of credit institutions during the crisis. There are also emerging problems across several Basel Committees, as well as difficulties in integrating the rules into national legislation.

Лицензирование банковской сферы является видом банковского надзора и становится основой правоотношений, которые возникают между Банком России и кредитными организациями и существуют в течение всего времени их функционирования: отношения по выдаче, переоформлению, приостановлению, отзыву лицензии на осуществление банковской деятельности, а также по осуществлению надзора на предмет соответствия деятельности данных организаций банковскому законодательству и иным нормативным правовым актам. Лицензирование подтверждает законность создания кредитной организации, соответствие ее деятельности предъявляемым стандартам [1].

Получение лицензии на осуществление банковских операций является важнейшим шагом для начала функционирования юридического лица как банка, поэтому Центральным банком предъявляются особые требования к учредителям банков. На данный момент главными являются требования к минимальному размеру первоначального капитала юридического лица и к финансовой устойчивости его учредителей. Большое значение также уделяется квалификации и моральной характеристике руководящего состава банка, поскольку в обеспечение стабильности его деятельности будет входить защита банка от ненадежных элементов в его внутренней структуре.

В последнее время в мире активно распространяется тенденция построения финансовой системы государства во главе с единым мегарегулятором. С 2013 года в Российской Федерации таким органом стал Банк России, сосредоточив в себе функции Федеральной службы по финансовым рынкам и некоторые контрольно-надзорные полномочия Министерства финансов РФ. Мировые экономические кризисы и опыт зарубежных стран показывают, что такая модель регулирования оказывается достаточно эффективной.

На данный момент Банк России выполняет задачи анализа и прогнозирования состояния экономики. Реализуя их, он оздо-

ровляет и укрепляет, в том числе, банковский сектор путем его защиты от недобросовестных участников и сомнительных и незаконных операций. На регулярной основе проводятся проверки рисков рынка банковских операций, динамики кредитных портфелей, структуры активов и пассивов тех банков, в которых сосредоточен наибольший объем вкладов граждан как наиболее незащищенных субъектов банковских услуг. Данные мероприятия проводятся на основании предоставляемой финансовой отчетности.

Осуществляя контроль и надзор за состоянием экономики, Центробанк вправе издавать нормативные правовые и индивидуально-правовые акты. В Определении Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 года №268-О указано, что в силу двойственности правового статуса Банка России (как юридического лица с публичными полномочиями) его право на отзыв лицензий у кредитных организаций не нарушает конституционных положений о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и на судебную защиту прав и свобод (ст. 34 и 46 Конституции РФ). Отзыв лицензии – это властное решение регулятора, которое не является основанием для ликвидации кредитной организации как юридического лица, а лишь означает запрет на осуществление определенных банковских операций как исключительную меру воздействия на организацию, допустившую нарушение банковского законодательства. В силу данной правовой позиции сам по себе отзыв лицензии у кредитной организации не нарушает указанных конституционных положений [2].

Банковская система, сложившаяся в РФ, на сегодняшний день является конкурентной средой для кредитных организаций. Выступая надзорным органом, Центробанк РФ посредством лицензирования данной деятельности устанавливает правила ее осуществления. С 2013 года Банк России начал политику оздоровления банковской системы, в частности начались мероприятия по отзыву лицензий коммерческих банков.

На сегодняшний день научным сообществом разработано огромное количество моделей, решающих задачу оценки и про-

гнозирования финансового состояния банка. Они базируются на различных подходах и методах. Условно их можно разделить на четыре категории:

1. Модели оценки вероятности дефолта банка. Цель данных моделей – прогнозирование вероятности наступления дефолта банка в будущие периоды.

2. Модели рейтингов.

3. Модели процентных ставок.

4. Модели оценки технической эффективности банков.

Рейтинговые модели позволяют на основе моделей упорядоченного множественного выбора спрогнозировать возможный рейтинг банков, не вошедших в рейтинг ведущих международных или российских рейтинговых агентств. Для моделирования рейтингов используются либо вероятность дефолта, либо потери при дефолте, либо оба показателя.

При прогнозировании отзыва лицензии на основе анализа финансового состояния банка исследователи и аналитики могут опираться на открытые информационные источники, которыми являются отчеты банков, публикуемые на официальном сайте Банка России, макроэкономические показатели, а также информация о биржевых котировках.

Кроме законных оснований отзыва лицензий, рассматриваемых далее, наукой и практикой выработаны неправовые признаки, позволяющие оценить перспективы возможного отзыва:

- Снижение рейтинга банка по данным рейтинговых агентств. На сегодняшний день различные рейтинговые компании анализируют открытые данные о состоянии кредитных организаций и составляют списки их финансовой устойчивости и привлекательности, ориентированные на клиентов банка. Резкое снижение рейтинга не является определяющим фактором, однако не может быть беспочвенным и игнорировать его не стоит.

- Отключение от системы электронных платежей (БЭСП). Такое отключение может произойти в результате технических неполадок, тем не менее может являться сигналом наступления неблагоприятных последствий. Однако статистика показывает, что в последнее время отключение банка от БЭСП происходит в тот же день, в который выносится решение об отзыве лицензии.

– Резкое повышение ставок по депозитам. Если банк повышает ставки до значений, которые существенно отличаются от предлагаемых ведущими российскими кредитными организациями, то это может означать, что банк пытается в короткие сроки привлечь новые средства для выравнивания своего финансового положения.

– Невозвращение банком денег своим клиентам или искусственное затягивание данного процесса.

– Сокращение количества платежных терминалов, банкоматов, закрытие филиалов. Таким образом банк пытается уменьшить число убыточных активов.

– Неожиданная смена собственника банка.

ЦБ открыто публикует список банков и допущенных ими нарушений с требованием их устранить. Систематическое нарушение требований ЦБ и невозможность устранения выявленных нарушений, как правило, сигнализируют о том, что в ближайшее время у банка отзовут лицензию [3].

Отзыв банковских лицензий одновременно характеризуется следующими признаками:

а) является наиболее суровой санкцией, применяемой к банку, в случае нарушения им предъявляемых законом и регулятором требований;

б) является формой выражения воли государства в лице Центрального Банка в отношении выявленных нарушений;

в) является формальной предпосылкой банкротства банка, без него невозможна процедура принудительной ликвидации;

г) является формой и основанием прекращения банковской деятельности.

Отзыв лицензии у банка является первым шагом в процедуре его ликвидации. С момента отзыва и до признания кредитной организации несостоятельной она приобретает особый правовой статус. Основная особенность заключается в том, что меры, принимаемые в данный период, не направлены на восстановление платежеспособности и финансовой устойчивости банка, они не являются восстановительными. Такое положение организации является важным как для самого банка, так и для его клиентов, которые в данной ситуации приобретут статус кредиторов банка.

Фактическое прекращение деятельности, как правило, является неожиданностью для субъектов рынка банковских услуг, в связи с чем особую важность приобретает четкое и прозрачное правовое регулирование последствий отзыва лицензии.

В 1974 году в швейцарском г. Базель при поддержке руководителей ведущих европейских центральных банков был создан Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН). Целями функционирования данной организации являются выработка единых стандартов деятельности банков для оптимизации их работы и выработка мер по предотвращению прекращения деятельности кредитных организаций в кризисный период. Рекомендации Комитета по данным вопросам не являются обязательными для применения странами-участницами, однако они находят свое отражение в национальном законодательстве. При их разработке рабочие группы руководствуются следующими принципами:

- Укрепление финансовой стабильности является приоритетом для деятельности организации. Принимаемые решения должны совершенствовать регулирование, надзор и деятельность банков по всему миру для поддержки реального сектора экономики.
- В ходе работы в целях наиболее точечного регулирования обеспечивается взаимодействие Комитета с учеными, аналитиками, представителями центральных банков и руководителями предприятий государственных секторов экономики.
- Проводится оценка эффективности реформ политики Комитета как в отношении банков, так и в отношении макроэкономической деятельности [4].

Основной формой выражения рекомендаций являются базельские соглашения. В настоящее время в Российской Федерации активно внедряются положения, содержащиеся в документах Базель III (2013 г.) и Базель IV (2017 г.). Основное регулирование данных соглашений направлено на недопущение повторения мирового кризиса банковской системы 2008–2009 гг. путем установления обязательных требований к капиталу банка и его ликвидности. Цели документов взаимно дополняют друг друга и заключаются в обеспечении минимальных стандартов устойчивости для отражения глобальных экономических проблем и снижении негативных

последствий влияния банковского сектора на финансовую систему и экономику в целом.

Правила Базеля III являются центральным элементом реагирования Базельского комитета на мировой финансовый кризис. Они раскрывают ряд недостатков докризисной нормативной правовой базы и обеспечивают нормативную основу для устойчивой банковской системы, которая стимулирует реальную экономику.

Однако Базель III не решил системно значимых проблем, на преодоление которых он был ориентирован. В связи с этим были разработаны рекомендации Базеля IV. Он завершает процесс изменения стандартов банковской деятельности путем ужесточения требований предыдущей редакции и ограничения определенных объемов кредитования. К тому же более пристальное внимание уделяется системно значимым банкам.

В процессе реализации стандартов, содержащихся в Базеле III, к российским банкам были предъявлены более жесткие требования к капиталу первого уровня, введен минимальный норматив заемных средств; банки были обязаны сформировать из собственных средств буфер капитала для компенсации возможных потерь при ухудшении ситуации на рынке; введены новые стандарты ликвидности для повышения стрессоустойчивости в краткосрочном аспекте (30 дней); были ужесточены стандарты раскрытия информации. Данные изменения нашли свое отражение в реформе банковской системы России путем выделения в ней банков с базовой и универсальной лицензиями, а также создания системно значимых кредитных организаций. Однако ст. 2 ФЗ «О банках и банковской деятельности» не претерпела изменений. Согласно актуальной редакции, в России существует двухуровневая банковская система.

По оценкам экономистов, банковская система России на момент внесения указанных изменений формально имела ряд преимуществ перед европейскими странами: банки имели на балансах нужный капитал и готовились к переходу на новые стандарты финансовой отчетности. Однако часть банков, входящих в топ-20, не соответствовала новым требованиям. Данная тенденция продолжалась до конца 2013 года, в связи с чем банки с наименьшим капиталом столкнулись с угрозой отзыва лицензии [5]. Для преодоления проблемы им пришлось пойти по пути уве-

личения уставного капитала, что привело в банковский сектор государство в качестве инвестора. При невозможности привлечения новых средств банковская организация лишалась лицензии. Именно с данных событий наиболее ярко стала проявляться тенденция к укрупнению банковской системы.

Сложившаяся сегодня в России нормативно-правовая база позволяет признать регулирование и надзор над банковской деятельностью как удовлетворяющие базельским принципам и подходам в оценке эффективности банков. Содержательное выполнение базельских принципов в России носит неполный характер, наблюдаются существенные недостатки, вызванные концентрированностью регулирования банковской деятельности на банках без учета конкуренции со стороны различных «околобанковских» организаций – лизинговых, факторинговых, финансовых компаний, выполнения интернет-операций, что способствует появлению возможности осуществления бесконтрольных банковских операций. Также имеются недостатки в ожидании непрерывности деятельности банков, связанные с недостаточным планированием их работы, низкими требованиями к собственникам и акционерам кредитных организаций, искажениями в финансовой отчетности банков.

Ужесточение требований Базельского комитета по банковскому надзору непременно отражается на национальном законодательстве. В процессе приведения в соответствие актов, регулирующих банковскую деятельность, произойдет и изменение структуры рынка банковских услуг в Российской Федерации. Будут расширены полномочия Банка России по контролю и надзору за банковской деятельностью, уточнены требования для регистрации кредитной организации, основания получения и отзыва банковских лицензий (ст. 20 ФЗ «О банках и банковской деятельности»). Представляется, что в связи с этим на первое место выйдет регулирование деятельности системно значимых кредитных организаций, а следовательно, закрепление в законодательстве тех кризисных точек, которые могут привести к отзыву лицензий у данных субъектов.

Российская Федерация имеет устойчивую банковскую систему, схожую по структуре со многими ведущими государствами.

В связи с этим вопрос о возможности международно-правового регулирования наиболее актуален. В условиях глобализации банковская интеграция неизбежна, поэтому необходимо добиться унификации национальных норм банковского права, на основании которых произойдет объединение, а также разработать универсальную концепцию единой банковской системы для международных организаций. Отчасти данные задачи решаются Базельским комитетом по банковскому надзору. Тем не менее Россия не может следовать рекомендациям Комитета напрямую, без их адаптации к российской экономике, поскольку такие действия могут привести к разрушению основного уровня банковской системы.

* * *

1. Загивный В.А. Понятие и значение института лицензирования в банковском и административном праве России // Вестник НГУ. Серия: Право. 2010. №2(6). С. 87.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2000 г. №268-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.08.2020).

3. Стюфеева И.В. Банк остался без лицензии: порядок действий организации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.08.2020).

4. Романова А.В. Банковская система России после Базеля III // Международный журнал социальных и гуманитарных наук. 2016. Т. 7. №1. С. 223-228.

5. Смольянинова Е.Н., Духанина Н.А., Дашидондокова А.Ц. Базель III в России: новые подходы к определению капитала // Фундаментальные исследования. 2014. №12-3. С. 601-605.

Данилова Ольга Андреевна

Danilova Olga Andreevna

доцент кафедры конституционного
и международного права, Поволжский
институт управления имени П.А. Столыпина –
филиал РАНХиГС

Associate Professor of the Department of
Constitutional and International Law, Povolzhsky
Institute of Management named after P.A. Stolypin –
branch of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration

E-mail: lew_olle@mail.ru



УДК 347.73 (075.8)

**БАНКОВСКИЕ ВКЛАДЫ
И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ
BANK DEPOSITS AND TAXATION IN RUSSIA
AND IN FOREIGN COUNTRIES**

Ключевые слова: налог на доходы физических лиц, банковский вклад, проценты по вкладам, налоговая политика.

Keywords: personal income tax, bank deposit, interest on deposits, tax policy.

Статья посвящена анализу последних изменений в правовой регламентации налога на доходы физических лиц, который с 1 января 2021 года будет взиматься с доходов налогоплательщиков в виде процентов по вкладам (остаткам на счетах) в российских банках. Автором анализируется подобное нововведение с использованием сравнительно-правового метода, а именно соотносится подобное налогообложение в России и в иностранных государствах. Делается вывод о преемственности подобных положений налогового законодательства Российской Федерации и их отличительных особенностях.

The Article analyzes the latest changes in the legal regulation of the personal income tax, which will be levied from January 1, 2021 on taxpayers' income in the form of interest on deposits (account balances) in Russian banks. The author analyzes this innovation using a comparative legal method, namely, correlates such taxation in Russia and in foreign countries. The conclusion is made about the continuity of such provisions of the tax legislation of the Russian Federation and their distinctive features.

Система налогов и сборов разных стран представляет собой отражение налоговой политики государства, реализуемой на определенном этапе исторического развития. Выбор направлений данной политики высшими органами исполнительной власти обусловлен различными факторами: социально-экономическими особенностями, обеспеченностью финансами органов управления, в том числе уровнем бюджетного дефицита. При наличии незапланированных расходов возникает необходимость поиска дополнительного источника финансовой обеспеченности, что в свою очередь может носить характер усиления налогового бремени в отношении населения и юридических лиц.

Одним из примеров усиления налоговой нагрузки является налогообложение НДФЛ процентного дохода по вкладам, введенное с 1 января 2021 года. Как было подчеркнуто Президентом России Владимиром Владимировичем Путиным в обращении к гражданам России от 25 марта 2020 года, включение в объект налогообложения подоходными налогами процентных доходов физических лиц от вкладов в банках и инвестиций в ценные бумаги предусматривается во многих странах мира [1].

В результате претерпела изменение ст. 214.2 Налогового кодекса РФ [2] (далее – НК РФ), регулирующая особенности определения налоговой базы по НДФЛ при получении доходов в виде процентов по вкладам (остаткам на счетах) физических лиц в российских банках, а также в виде процента (купона) по обращающимся облигациям российских организаций в рублевом выражении. Согласно последней редакции НК РФ нововведение коснется тех вкладов, суммарное денежное выражение которых превысит 1 млн руб. Таким образом, налогоплательщикам, имеющим вклады в российских банках, нужно будет дополнительно заплатить в бюджет 13% с доходов от процентов, если сумма вклада превысила выше указанный показатель. Если доходы были получены по валютным вкладам, они пересчитываются в рубли по официальному курсу Банка России на дату фактического получения дохода.

Расчет сумм НДФЛ по указанным доходам будет осуществляться налоговыми органами на основании информации, полученной от банков. До 1 февраля года, следующего за отчетным налоговым периодом, должны быть предоставлены сведения, перечисленные в п. 4 ст. 214.2 НК РФ. Исключение по отчетности и налогообложению коснулось вкладов, процентная ставка по которым не превысила 1% за весь календарный год, и счетов эскроу.

Касаемо механизма исчисления и уплаты налога, следует отметить, что в налоговую базу в отношении доходов в виде процентов по вкладам (остаткам на счетах) в банках не включается доход в виде процентов, исчисленный как произведение одного миллиона рублей и действующей на первое число налогового периода ключевой ставки Банка России [3]. Следовательно, при сохранении действующей ставки – 4,25% годовых налог не будет уплачиваться с 42,5 тыс. руб. дохода по вкладам. При этом налогоплательщикам не нужно будет подавать отдельную декларацию по НДФЛ. Уплачивать налог вкладчики будут на основании уведомления налогового органа, полученного после окончания налогового периода (календарного года), в котором получены доходы в виде процентов по вкладам (остаткам на счетах) в банках [4]. Данные уведомления будут формироваться на основании сведений, полученных от банков.

Представляет интерес, насколько вводимое налогообложение процентов по вкладам соответствует зарубежной практике подобных налогов. Так, в Германии, где налоговое законодательство составляет около 40% законодательства всего мира, взимается налог с процентного дохода по сберегательным счетам. Так же, как и в РФ, налогообложению подлежат не сами вклады, а проценты, «зарабатываемые» вкладчиками. Подобный обязательный платеж носит название «налог на прибыль от вложений капитала». Указанный налог образует 25% от единого подоходного налога, учитывая 1,375% налога солидарности, обязанность уплаты которого возникла после так называемого немецкого воссоединения или восстановления единства Германии в 1990 г. Всего налог составляет от 26,4 до 28,5%. Для пояснения – при получении 100 евро в виде процентов изымаемая государством часть доходов составит около 26 евро [5].

Однако налоговое законодательство Германии устанавливает сумму вклада, которая указанным налогом не облагается. Эта сумма составляет 801 евро. Сумма процентов, превышающая указанную, будет подлежать налогообложению. Однако это происходит не автоматически, а только с подачей соответствующего заявления в банк, который затем высчитывает сумму налога, подлежащую уплате. Если же размер процентов составит более 801 евро, то сумма налога будет перечисляться непосредственно банком в финансовое управление.

Данный анализ налогообложения в Германии демонстрирует преемственность российского налогового законодательства в от-

ношении подобных налогов от зарубежного налогообложения, в том числе в ФРГ. В качестве схожих моментов следует назвать наличие необлагаемого минимума с вкладов, который в России в отличие от Германии установлен не в твердой сумме, а зависит от ключевой процентной ставки, устанавливаемой Банком России. Кроме того, в налоговом законодательстве обоих государств банки обязаны представлять соответствующие сведения в налоговые ведомства, а в Германии – даже удерживать налоги с вкладчиков и перечислять их в бюджет. И в том и в другом случае учитывается налоговое резидентство налогоплательщиков.

Подобный налог уплачивается и во многих других странах. Наиболее высокие налоговые ставки установлены в США, Австралии, Канаде и Франции. При этом в зависимости от дохода налогоплательщика повышается налоговая ставка, представляя собой прогрессивное подоходное налогообложение. Зачастую конечные ставки устанавливаются региональными властями (штатами, провинциями в США, Канаде и т.д.).

В Ирландии, Швейцарии и на Кипре плоская шкала налогообложения (в пределах 30–40%). Рекордсменом по налоговой ставке на доходы с процентов по вкладам в Западной Европе является государство Люксембург (10%).

Налог с вкладов в Португалии исчисляется и удерживается непосредственно банком по ставке 28%. В противном случае учитывается как часть совокупного дохода, в отношении которого действует прогрессивная ставка. В Корее и Испании к подобным доходам применяется прогрессивная шкала налогообложения (в зависимости от уровня дохода налогоплательщиков) [5, с. 60].

Тем не менее существуют страны, где налоговому бремени проценты по вкладам не подлежат. К ним относятся Казахстан, Туркменистан, Узбекистан, Киргизия. Относительно невысокие ставки действуют по данному налогу в Грузии – 5%, в Армении – 10%, в Таджикистане – 12%, в Молдавии – 7–18%, в Литве – 15%. Долгое время не облагались налогом проценты по вкладам в соседней Белоруссии. С 2016 года налогом в 13% на доходы были обложены вклады в белорусских рублях, размещенные на короткий срок (менее 1 года.) В том числе налог взимается с валютных вкладов сроком менее 2 лет. Не нужно платить налог со всех других вкладов (например, вклады до востребования) [5, с. 62]. Подобный пример демонстрирует реализацию регулирующей функции налогообложения, когда путем освобождения от нало-

гообложения отдельной доли доходов по вкладам удалось повлиять на срок размещения средств на банковском вкладе, поддерживая банковскую систему государства.

Таким образом, если проследить тенденции последних лет, то можно отметить, что в ситуациях с наступлением экономических кризисов фискальная функция налогов усиливается и приводит либо к появлению новых налогов либо к повышению ставок действующих. Не исключением выступила и Российская Федерация, которая в период борьбы с коронавирусной инфекцией и введением соответствующих ограничительных мер повысила налоговое бремя на население, тем не менее поддерживая малообеспеченные слои населения и введя необлагаемый налогом минимум доходов с процентов по вкладам. С 2021 года НДФЛ с данной группы доходов будет взиматься по твердой ставке, в чем Россия пошла по пути других стран СНГ, например Белоруссии, а не стран Западной Европы с прогрессивной шкалой подоходного налогообложения. Итоги данной «налоговой реформы» можно будет оценить уже спустя год, когда начнут действовать соответствующие положения Налогового кодекса РФ. Остается надеяться, что подобное нововведение не приведет к снижению экономической стабильности банковской системы и выводу денежного капитала за рубеж.

* * *

1. Обращение Президента РФ от 25.03.2020 «К гражданам России» // Российская газета. 2020. 26 мар.

2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5.08.2000 №117-ФЗ (ред. от 3.04.2019) // СЗ РФ. 2000. №32. Ст. 3340; 2019. №1 (часть I). Ст. 15.

3. Письмо Минфина России от 15.06.2020 №03-04-05/51137 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 7.09.2020)

4. Письмо Минфина России от 15.05.2020 №03-04-09/39756// Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 7.09.2020)

5. Сберегательные счета в Германии // DeutschesKonto.org. URL: <https://www.deutscheskonto.org/ru/account/savings/> (дата обращения: 7.09.2020)



Дьяконова Наталья Викторовна

Dyakonova Natalya Viktorovna

ведущий юрисконсульт

Юго-Западного банка, ПАО Сбербанк

Leading Legal Counsellor,

Sberbank

E-mail: NVDyakonova@sberbank.ru

УДК 347.14

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

SOME FEATURES OF FORECLOSURE ON MORTGAGED MOVABLE PROPERTY IN COURT

Ключевые слова: автокредит, залог, обращение взыскания на предмет залога, прекращение залога, добросовестность приобретения, реестр уведомлений о залоге движимого имущества.

Keywords: *car loan, pledge, foreclosure on the subject of pledge, termination of pledge, good faith acquisition, register of notices of pledge of movable property.*

Залог транспортных средств рассматривается как одна из самых распространенных и востребованных обеспечительных конструкций в области потребительского кредитования, направленной на создание определенности и устойчивости экономических отношений, обеспечение стабильности гражданского оборота.

Основное внимание уделяется правовым ситуациям, когда залогодатель (заемщик) без уведомления и получения согласия залогодержателя производят отчуждение заложенного имущества третьим лицам.

В статье рассматриваются возможные способы минимизации правовых негативных последствий как для банка, так и для нового собственника заложенного имущества в результате недобросовестных действий должника по отчуждению предмета залога без согласия залогодержателя и дальнейшей замены стороны в обязательстве.

Автором данной статьи проведен краткий анализ норм действующего законодательства и сложившейся судебной практики при рассмотрении

споров об обращении взыскания на заложенное движимое имущество и добросовестности приобретения как основания для прекращения залога. Рассмотрены проблемы применения переходных положений, которые возникли вследствие реформирования гражданского законодательства в части оснований для прекращения залога.

Отдельное внимание автора обращено на проблемы доказывания в гражданском процессе при разрешении рассматриваемой категории споров.

Дана краткая характеристика Единого реестра уведомлений о залоге движимого имущества, который рассматривается в качестве механизма обеспечения стабильности гражданского оборота. Представлены ссылки на международный опыт правового регулирования учета залога.

Предлагается введение новых дополнительных способов своевременного пресечения и предупреждения незаконного отчуждения залогового движимого имущества без согласия залогодержателя для обеспечения защиты прав и интересов кредитора и нового собственника имущества от недобросовестных действий залогодателя. Необходимость принятия дополнительных мер связана с большим количеством случаев приобретения имущества, находящегося в залоге.

Указанная ситуация обусловлена рядом причин: незнание покупателя о необходимости проверки на общедоступном интернет-ресурсе сведений о залоге движимого имущества, использование ненадлежащего источника проверки данных сведений, введение продавцом покупателя в заблуждение, неточности содержания реестра и др.

Vehicle collateral is considered as one of the most common and popular security structures in the field of consumer lending, aimed at creating certainty and stability of economic relations, ensuring the stability of civil turnover.

The main attention is paid to legal situations when mortgagors (borrowers) alienate the pledged property to third parties without notifying and obtaining the consent of the mortgagee.

The article discusses possible ways to minimize the legal negative consequences for both the Bank and the new owner of the pledged property as a result of unfair actions of the debtor to alienate the pledged item without the consent of the pledgee and further replacement of the party in the obligation.

The author of this article provides a brief analysis of the current legislation and current judicial practice when considering disputes about foreclosure on pledged movable property and the integrity of the acquisition as a basis for termination of the pledge. The problems of applying transitional provisions that arose as a result of the reform of civil legislation in terms of grounds for termination of the pledge are considered.

The author pays special attention to the problems of proof in civil proceedings when resolving this category of disputes.

A brief description of the Unified register of notifications on pledge of movable property, which is considered as a mechanism for ensuring the stability of civil turnover, is given. References to the international experience of legal regulation of collateral accounting are provided.

It is proposed to introduce new additional methods for timely suppression and prevention of illegal alienation of collateral movable property without the consent of the pledgee to ensure the protection of the rights and interests of the creditor and the new owner of the property from unfair actions of the pledger. The need to take additional measures is associated with a large number of cases of acquisition of property that is pledged.

This situation is caused by a number of reasons: the buyer's ignorance of the need to check on a public Internet resource information about the pledge of movable property, the use of an improper source of verification of this information, misleading the buyer by the seller, inaccuracies in the content of the register, etc.

В современном мире успешный рынок кредитования несомненно можно отнести к одному из существенных условий и факторов экономического роста и развития государства. Предоставляемые банками услуги по кредитованию населения способствуют достижению личного экономического благополучия каждого потребителя, что делает кредит неотъемлемой частью гражданского оборота.

Согласно исследованиям отдела анализа банковских услуг ООО ИА «Банки.ру» за шесть месяцев 2019 года банки-респонденты в общей сумме выдали 274 тыс. автокредитов на сумму более 247 млрд руб. [1].

По информации, опубликованной на сайте Национального бюро кредитных историй (НБКИ), по итогам 2019 года зафиксировано наибольшее с 2013 года количество автомобилей, проданных в кредит. За весь 2019 год выдано 947,3 тыс. автокредитов, что на 11,9% больше по сравнению с предыдущим годом (в 2018 году – 846,8 тыс. шт.) [2]. Таким образом, объем предоставляемых населению кредитов увеличивается с каждым годом, в частности существенно увеличился общий объем кредитов, предоставляемых на приобретение личных автомобилей и/или под залог транспортных средств.

Залоговое обеспечение подобных кредитов, с одной стороны, гарантирует кредитору удовлетворение требований из стоимости заложенного имущества в случае неисполнения заемщиком обязательств по возврату полученного кредита и отсутствия иного имущества, на которое может быть принудительно обращено взыскание, а заемщику, с другой стороны, позволяет получить заемные денежные средства под льготную процентную ставку, больший период и сумму кредитования, возможность оформления кредита с меньшим уровнем платежеспособности.

По общему правилу, залог автомобиля предоставляется кредитору до момента полного исполнения заемщиком всех обязательств по кредитному договору. Иными словами, залог прекращается надлежащим исполнением основного обязательства по возврату заемных средств.

В настоящее время законом предусмотрена презумпция запрета залогодателю на отчуждение предмета залога без согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога (п. 2 ст. 346 ГК РФ).

Однако на практике залогодатели (заемщики) зачастую без уведомления и получения согласия залогодержателя производят отчуждение заложенного имущества третьим лицам, в большинстве случаев не подозревающим о приобретении обремененного залогом имущества.

При неисполнении заемщиком обязательств по погашению задолженности Банк вынужден обращать взыскание на предмет залога, и именно в этой ситуации становится известно о произошедшем отчуждении залогового имущества как банку (залогодержателю), так и третьему лицу (новому собственнику). При этом последний прилагает все усилия для сохранения своего имущества, заявляя о прекращении залога ввиду добросовестного приобретения имущества.

Правовое регулирование подобных ситуаций основано на следовании права залога за имуществом независимо от перехода права собственности на него к иным лицам в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства (п. 1 ст. 353 ГК РФ).

Законом предусмотрено, что правопреемник залогодателя приобретает права и несет его обязанности. Представляется, что данное правило направлено на защиту интересов залогодержателя от недобросовестного поведения залогодателя, преследующего цель получения денежного возмещения из сделки по продаже автомобиля без погашения долговых обязательств перед кредитором.

Вместе с тем недобросовестные действия должника по отчуждению предмета залога без согласия залогодержателя и дальнейшей замены стороны в обязательстве не должны повлечь неблагоприятные последствия для банка.

Данное положение способствует упорядочению гражданского оборота, созданию определенности и устойчивости экономических отношений, а также соблюдению принципов стабильности гражданского оборота, добросовестности, разумности и справедливости. Как отмечает Крушевская М.В.: «...принцип устойчивости гражданского оборота является основополагающим принципом, исходящим из сущности природы гражданского оборота как самоорганизующей системы» [3].

Емелькина И.А., рассматривая различные обеспечительные конструкции, указывает, что «стабильность гражданского оборота в том числе обеспечивается созданием востребованных в современных условиях развития рыночных отношений средств надлежащего исполнения обязательств контрагентами» [4].

Как неоднократно отмечал в своих решениях Конституционный Суд Российской Федерации, «обеспечение интересов залогодержателя при переходе права на заложенное имущество к другому лицу, установленное ст. 353 ГК РФ, составляет конституирующий элемент этого института, без которого залог не может выполнять функции обеспечения кредита, в том числе публично значимые...» [5].

Исчерпывающий перечень оснований прекращения залога предусмотрен ст. 352 ГК РФ. Так, в силу подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ залог прекращается, если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога.

Как разъяснил Верховный Суд РФ в п. 1 Постановления Пленума от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых поло-

жений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», добросовестным поведением является поведение, ожидаемое от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны.

П. 4 ст. 339.1 ГК РФ установлено, что залог движимого имущества может быть учтен путем регистрации уведомлений о залоге в реестре уведомлений о залоге такого имущества, который ведется в порядке, установленном законодательством о нотариате.

При этом гарантом защиты имущественных прав потенциального добросовестного приобретателя движимого имущества является законодательно установленное правило, в силу которого залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого.

Таким образом, регистрацию уведомления о залоге в соответствующем реестре можно рассматривать в качестве механизма обеспечения стабильности гражданского оборота. Как указала Крушевская М.В., регистрация может рассматриваться как «проявление публичного интереса в гражданском праве и служит своего рода правовым механизмом осуществления гражданского оборота» [3].

Так, на базе единой информационной системы нотариата (ЕИС) в 2014 году по поручению Президента России был создан реестр уведомлений о залоге движимого имущества, доступ к которому предоставлен всем желающим безвозмездно и круглосуточно.

По информации на официальном сайте Федеральной нотариальной палаты в настоящее время в вышеупомянутом реестре содержится более 9 млн записей. Ежедневно к нему обращаются более 20 тыс. человек. Как отмечают авторы статьи, «изначально созданный для проверки залоговой чистоты автомобилей на вторичном рынке, реестр на сегодняшний момент расширил сферу применения и фактически стал эффективным регулятором законности и прозрачности залоговых отношений для бизнеса» [6].

Конституционным Судом РФ высказана позитивная правовая позиция относительно нормативного регулирования рассматри-

ваемой обеспечительной конструкции и отмечено, что оно «направлено на защиту прав и законных интересов как залогодержателя (кредитора по обеспеченному залогом обязательству), так и потенциального приобретателя движимого имущества» [5].

На уровне высших судебных инстанций сформирована однозначная отрицательная судебная практика при рассмотрении споров о признании третьих лиц добросовестными приобретателями и прекращении на этом основании залога в случае наличия на дату приобретения имущества уведомления о залоге в реестре залогов движимого имущества.

Так, в Определении от 22.10.2019 №23-КГ19-6, 2-254/2017 Верховный Суд РФ указал, что «возмездный приобретатель заложенного автомобиля не может требовать прекращения залога со ссылкой на добросовестное приобретение предмета залога, если на момент покупки залог был зарегистрирован в Едином реестре уведомлений о возникновении залога. При наличии такой записи в указанном реестре факт регистрации транспортного средства в органах ГИБДД, а также наличие у собственника автомобиля подлинника паспорта транспортного средства не свидетельствуют в пользу добросовестности приобретателя, не могут служить основанием для прекращения залога и не являются препятствием для обращения взыскания на автомобиль как на предмет залога по долгам изначального собственника – залогодателя» [7].

Таким образом, для разрешения требований третьих лиц, направленных на прекращение залога, обстоятельствами, подлежащими установлению, являются факт возникновения залога, дата его возникновения и вопрос о том, должен ли был приобретатель имущества, действуя добросовестно и осмотрительно при покупке автомобиля, знать об этом залоге, в частности внесены ли залогодержателем в реестр залогов движимого имущества сведения о залоге спорного автомобиля.

Следует отметить, что общедоступность сведений о залоге движимого имущества не относит указанный факт к числу общеизвестных обстоятельств, в силу чего, как указывает Куликова М.А., «не освобождает стороны от доказывания регистрации уведомления в случае возникновения спора о прекращении залога в связи с

добросовестным приобретением заложенного имущества... Такое доказывание осуществляется либо путем представления в материалы дела соответствующей выписки, полученной у нотариуса, либо путем заявления в судебном заседании ходатайства об исследовании интернет-страницы» [8].

Представляется, что добросовестность третьего лица, в свою очередь, может быть доказана посредством представления суду нотариальной выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества, которая подтверждает отсутствие уведомлений о залоге на приобретаемое транспортное средство (идентифицируемое по VIN-номеру) на дату заключения договора купли-продажи. При этом факт регистрации транспортного средства в органах ГИБДД, а также наличие у собственника автомобиля подлинника паспорта транспортного средства, осуществление страхования приобретенного автомобиля и/или ответственности владельца, факт несения бремени расходов в данной ситуации не могут быть положены в основу вывода о добросовестности третьего лица [9].

Аналогичной позиции придерживается подавляющее большинство нижестоящих судов, см. например: Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.02.2020 №88-5523/2019.

Таким образом, при разрешении вопроса о наличии оснований для обращения взыскания на имущество или прекращения залога достигается баланс интересов сторон (залогодержателя и третьего лица) при проявлении должной степени заботливости и осмотрительности участников гражданского оборота.

Представляется, что подобное правовое регулирование соответствует лучшим зарубежным практикам и способствует поддержанию устойчивости и стабильности гражданского оборота.

К примеру, во Франции залог, установленный в отношении наземного транспорта или регистрируемых прицепных устройств, может быть противопоставлен третьим лицам только через процедуру раскрытия информации, которая осуществляется путем регистрации в специальном реестре. Аналогичные правила применяются в отношении лишения прав на заложенное имущество кредитора или третьего лица [10].

В США во всех штатах подлежат обязательной регистрации договоры залога, кроме договоров залога. Договоры залога, как правило, не регистрируются, но законы штатов могут предусматривать регистрацию договоров залога отдельных видов имущества, например транспортных средств [10].

Особый интерес представляют судебные дела по разрешению требований об обращении взыскания на транспортные средства, отчужденные залогодателями до 1.07.2014 г., поскольку вследствие наличия противоречий в применении судами норм материального права, а также разъяснений высших судебных инстанций при рассмотрении вышеуказанных споров в судебной практике стало возможно существование двух противоречащих друг другу подходов.

Так, согласно первому подходу, до 1.07.2014 возмездное приобретение имущества лицом, которое не знало и не должно было знать, что имущество является предметом залога (добросовестное приобретение), не является основанием для прекращения залога, залог сохраняется, на что указано в Определении Верховного Суда РФ от 9.10.2012 №18-КГ12-39.

При обосновании данной позиции суды исходят из следующего.

Федеральным законом №367-ФЗ изменена редакция ст. 352 ГК РФ, в результате чего расширен перечень оснований для прекращения залога, в частности залог прекращается добросовестным приобретением.

В соответствии с пп. 1, 3 ст. 3 вышеназванного закона измененные положения ГК РФ вступают в силу с 1.07.2014 и применяются к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу этого федерального закона. Поскольку правоотношения, регулируемые подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ, возникают в связи с возмездным приобретением заложенного имущества по сделке, указанная норма применяется к сделкам по отчуждению заложенного имущества, которые совершены после 1.07.2014. Такие разъяснения закона даны в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 от 4.03.2015.

При этом, в случае если правоотношения по договору купли-продажи автомобиля возникли до вступления в силу вышеука-

занного закона, что исключает возможность применения приведенной выше редакции подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ, применению подлежит редакция, действовавшая до 30.06.2014. Эта норма не предусматривала такого основания прекращения залога, как продажа имущества добросовестному приобретателю.

Аналогичной позиции придерживается большая часть судов общей юрисдикции, например Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 24.03.2020 по делу №88-4932/2020, Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.06.2020 №88-10279/2020 и др.

Сторонники второго подхода указывают, что возмездное добросовестное приобретение имущества является основанием для прекращения залога вне зависимости от даты возникновения правоотношений, поскольку до даты появления реестра залогов движимого имущества приобретатели не имели возможности проверить наличие залога на автомобиль.

Так, суд апелляционной инстанции, сославшись на положения ст. 302 ГК РФ, ст. 10 ГК РФ указал, что для прекращения залога достаточным основанием является факт признания покупателя добросовестным приобретателем, который при совершении сделки не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом, вне зависимости от даты возникновения правоотношений [11].

В п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 №10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» даны разъяснения, согласно которым не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога.

Согласно разъяснениям п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 №10/22 приобретатель признается добросовестным, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом,

в частности принял все разумные меры для выяснения полномочий продавца на отчуждение имущества.

Таким образом, суд пришел к выводу, что, исходя из указанных выше положений действующего законодательства, а также разъяснений Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ для прекращения залога достаточным основанием будет являться факт признания покупателя добросовестным приобретателем, который при совершении сделки не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом.

Принимая во внимание, что спорный автомобиль приобретен третьим лицом по договору купли-продажи до даты введения реестра о залоге движимого имущества (01.07.2014), покупатель не знал и не мог знать о том, что автомобиль находится в залоге у банка, поскольку ему передан оригинал ПТС без соответствующих отметок, в ином порядке проверить наличие залога покупатель не имел возможности, судебная коллегия пришла к выводу, что обстоятельства совершения сделки между продавцом (залогодателем) и покупателем (третьим лицом) позволяют сделать вывод о добросовестности действий покупателя и дают основание признать залог прекращенным.

Законность и обоснованность подобного подхода поддержана судом кассационной инстанции, которая отклонила жалобу банка [12].

Представляется, что судами в данном случае неправильно применены положения ст. 302 ГК РФ (добросовестное приобретение), ст. 352 ГК РФ (прекращение залога), п. 1 ст. 353 ГК РФ (сохранение залога), поскольку банком заявлен не виндикационный иск, а иск об обращении взыскания на заложенное имущество, эти правоотношения регулируются указанными выше нормами §3 гл. 23 ч. 1 ГК РФ в редакции до 30.06.2014, которые не предусматривают невозможности обращения взыскания при добросовестном приобретении имущества.

Ссылка в апелляционном определении на п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 №10 не обоснована, поскольку данные разъяснения давались для арбитражных судов, Верховным Судом Российской

Федерации таких разъяснений для судов общей юрисдикции дано не было.

Сформированный судами подход очевидно приводит к нарушению прав кредитора (залогодержателя), который при выдаче кредита рассчитывал на возврат заемных средств после реализации предмета залога, не соответствует принципам устойчивости и стабильности гражданского оборота, лишает залог обеспечительной функции.

Представляется, что в данном случае права третьего лица могут быть восстановлены путем предъявления самостоятельного иска к залогодателю (прежнему собственнику имущества) с требованием о возврате заплаченной за автомобиль цены и взыскании убытков, связанных с изъятием товара третьим лицом (залогодержателем), по правилам ст. 460–461 ГК РФ либо при наличии соответствующих оснований предъявления гражданского иска в рамках уголовного дела в отношении недобросовестного продавца о привлечении его к уголовной ответственности за совершение мошеннических действий по ст. 159 УК РФ.

В целях повышения уровня устойчивости и стабильности гражданского оборота, предоставления дополнительных гарантий по защите прав и законных интересов залогодержателя и потенциального приобретателя движимого имущества, учитывая неосведомленность граждан о необходимости предварительной проверки приобретаемого транспортного средства на общедоступном сайте ФНП, предлагается:

1. Проведение мероприятий по интеграции системы базы данных ГИБДД и ЕИС нотариата в целях проверки сведений о залоге при регистрации транспортных средств и проставление соответствующей отметки в ПТС.

2. Введение нормы, предусматривающей обязательность проверки сотрудниками регистрирующего органа сведений о залоге с помощью ресурса <https://www.reestr-zalogov.ru> и последующий отказ и/или приостановление регистрационных действий в МРЭО ГИБДД до предоставления письменного согласия залогодержателя на отчуждение залогового имущества.

3. Обязательное предоставление продавцом покупателю актуальной нотариальной выписки из Единого реестра уведомлений о залоге движимого имущества, с указанием на реквизиты данной выписки в договоре купли-продажи.

4. Электронное уведомление регистрирующими органами кредитора (залогодержателя) о совершенных в отношении залогового имущества сделках, направленных на его отчуждение иным лицам.

5. Формирование единого подхода в судебной практике при разрешении вопроса о наличии оснований для прекращения залога.

* * *

1. Рейтинг российских автокредитных банков по итогам первого полугодия 2019 года [Электронный ресурс] // Сайт ООО ИА «Банки.ру». Режим доступа: <https://www.banki.ru/news/research/?id=10904881> / (дата обращения: 10.09.2020).

2. НБКИ и АВТОСТАТ: в 2019 году в кредит было продано рекордное за последние 6 лет количество автомобилей [Электронный ресурс] // Сайт АО «Национальное бюро кредитных историй». Режим доступа: <https://www.nbki.ru/company/news/?id=24722/> (дата обращения: 10.09.2020).

3. Крушевская М.В. Синергетический подход к определению сущности гражданского оборота // Юрист. 2020. №2. С. 34–38 // СПС КонсультантПлюс.

4. Емелькина И.А. К вопросу об обеспечительной функции вещного права // Гражданское право. 2019. №3. С. 39–43 // СПС КонсультантПлюс.

5. Определение Конституционного Суда РФ от 1.10.2019 №2490-О // СПС КонсультантПлюс.

6. Новые «цифровые» инструменты для граждан и бизнеса: шесть лет Единой информационной системе нотариата [Электронный ресурс] // Сайт Федеральной нотариальной палаты. Режим доступа: <https://notariat.ru/ru-ru/news/novye-cifrovye-instrumenty-dlya-grazhdan-i-biznesa-shest-let-edinoj-informacionnoj-sisteme-notariata> (дата обращения: 9.09.2020).

7. Карапетов А.Г., Матвиенко С.В., Мороз А.И., Сафонова М.В., Фетисова Е.М. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за октябрь 2019 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. №12. С. 17–27 // СПС КонсультантПлюс.

8. Статья: Куликова М.А. Формальные и неформальные основания осво-

бождения от доказывания в гражданском процессе // «Вестник Арбитражного суда Московского округа». 2018. №3. СПС КонсультантПлюс.

9. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 22.10.2019 №23-КГ19-6, 2-254/2017 // СПС КонсультантПлюс.

10. Договоры в гражданском праве зарубежных стран: монография / Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев, Ф.А. Лещенков и др.; отв. ред. С.В. Соловьева. М.: ИЗиСП, НОРМА, ИНФРА-М, 2018. 336 с. // СПС КонсультантПлюс.

11. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 11.09.2019 по делу №33-15801/2019 / [Электронный ресурс] // Сайт Ростовского областного суда. Режим доступа: https://oblsud--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=6309743&delo_id=5&new=5&text_number=1. Дата обращения: 8.09.2020.

12. Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 26.05.2020 по делу №2-963/2019. / [Электронный ресурс]. // Сайт Четвертого кассационного суда общей юрисдикции. Режим доступа: https://4kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=5073318&delo_id=2800001&new=2800001&text_number=1. Дата обращения: 8.09.2020.

Иванников Евгений Александрович

Ivannikov Evgeny Alexandrovich

Преподаватель кафедры гражданского права и
процесса Оренбургского института (филиал),
Московский государственный юридический
университет имени О.Е.Кутафина (МГЮА)

Lecturer of the Department of Civil Law and
Procedure Orenburg Institute (Branch), Moscow State
Law University named after O. E. Kutafin (MSAL)

УДК 347.421

**ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ КОРПОРАТИВНОГО
ДОГОВОРА ПРИ ВВЕДЕНИИ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА
В ОТНОШЕНИИ ОДНОЙ ИЗ ЕГО СТОРОН**

**FEATURES OF THE IMPLEMENTATION
OF THE CORPORATE CONTRACT WHEN INTRODUCING
BANKING PROCEDURES AGAINST ONE OF ITS PARTIES**

Ключевые слова: корпоративный договор, процедуры банкротства, арбитражный управляющий, согласие на сделку, отказ от договора, конфиденциальность.

Keywords: corporate agreement, bankruptcy procedure, arbitration manager, consent to the transaction, cancellation of the agreement, confidentiality.

В статье анализируются особенности потенциально возможных условий корпоративного договора, которые, исходя из действующего законодательства, могут на практике заключить участники (акционеры) хозяйственного общества в соотнесении со спецификой процедур банкротства, которые применяются в отношении должников физических и юридических лиц, и на основании данного анализа делается вывод об особенностях исполнения корпоративного договора в ходе процедур банкротства.

The article analyzes the features of potentially possible terms of a corporate agreement that based on the current legislation, can be concluded in practice by participants (shareholders) of a business company in relation to the specifics of bankruptcy procedures that are applied to debtors of individuals and legal entities and based on this analysis, a conclusion is made about the specifics of the execution of a corporate agreement during bankruptcy procedures.

Относительно недавняя реформа законодательства о юридических лицах в канве общей либерализации корпоративного права

ознаменовала собой появление ранее неизвестного российскому гражданскому праву института корпоративного договора.

Данный институт появлялся условными двумя этапами. На первом этапе в 2009 году в Федеральный закон от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах» [1] (далее – Закон об АО) была введена ст. 32.1, именуемая «Акционерное соглашение», а ст. 8 Федерального закона от 8.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [2] (далее – Закон об ООО) была дополнена п. 3 о правовом регулировании договора об осуществлении прав участников общества.

Второй этап связан с принятием и вступлением в силу Федерального закона от 5.05.2014 №99-ФЗ [3], который ввел в первую часть Гражданского кодекса Российской Федерации [4] (далее – ГК РФ) ст. 67.2 о корпоративном договоре, которая, по сути, объединила и дополнила ранее закрепленные положения об акционерном соглашении в Законе об АО и договоре об осуществлении прав участников в Законе об ООО.

Прежде чем преступить непосредственно к рассмотрению обозначенной в названии проблематики, полагаем необходимым в качестве вводной информации также обозначить законодательно определенный предмет корпоративного договора, поскольку именно предмет определяет возможность существования данного договора как самостоятельного правового института.

Исходя из совокупного анализа положений ГК РФ, Закона об ООО и Закона об АО, можно выделить три основные группы условий, составляющих предмет корпоративного договора:

1. Осуществление корпоративных прав определенным образом, либо воздержание (отказ) от их осуществления, в том числе голосование определенным образом на общих собраниях участников (акционеров).

2. Приобретение (отчуждение) доли в уставном капитале (акций) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств, либо воздержание от таких действий до наступления определенных обстоятельств.

3. Осуществление иных действий по управлению обществом [5].

Определившись с ключевыми положениями, рассмотрим особенность осуществления каждого вида условий в случае, если

в отношении одной из сторон корпоративного договора введена та или иная процедура банкротства¹ в соответствии с действующим Федеральным законом от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [6] (далее – Закон о банкротстве).

В первую очередь полагаем необходимым определить субъект, который будет осуществлять права и обязанности из корпоративного договора применительно к каждой из процедур.

Так, исходя из того, что при банкротстве юридических лиц полномочия единоличных исполнительных органов не прекращаются в процедурах наблюдения и финансового оздоровления, но прекращаются при внешнем управлении и конкурсном производстве, закономерным будет вывод о том, что при наблюдении и финансовом оздоровлении от имени общества условия корпоративного договора будет исполнять руководитель организации, а в ходе внешнего управления и конкурсного производства – внешний или конкурсный управляющий соответственно.

Если же владельцем доли в уставном капитале (акций), и, как следствие, стороной корпоративного договора является физическое лицо, то в процедуре реструктуризации долгов – сам гражданин лично (в отдельных случаях с предварительного письменного согласия финансового управляющего²), а в процедуре реализации имущества только лично финансовым управляющим, который в данной процедуре в силу абз. 4 п. 6 ст. 213.25 Закона о банкротстве осуществляет права участника (акционера), принадлежащие гражданину, о чем также не так давно высказывался Верховный суд Российской Федерации, указав, что финансовый управляющий может осуществлять любые корпоративные управленческие права, в том числе и голосование на общих собраниях участников (акционеров) [7]. Поскольку возможность быть стороной корпоративного договора неразрывно связана с обладанием доли в уставном капитале (акциями), то, хотя стороной договора и является непосредственно сам граж-

¹ В данной статье в силу ограниченности объема автором не рассматривается такая процедура банкротства, как мировое соглашение.

² Например, если по условиям корпоративного договора гражданин обязан продать принадлежащую ему долю в уставном капитале (акции) по определенной цене при наступлении определенных условий.

данин, тем не менее права и обязанности из него от имени гражданина будет осуществлять финансовый управляющий.

В случае, если предметом корпоративного договора являются условия о согласованном голосовании, предполагающие, что стороны на общих собраниях участников (акционеров) голосуют определенным, заранее согласованным в договоре образом, то в процедурах банкротства данная группа условий реализуется в следующем порядке.

В процедурах наблюдения и финансового оздоровления представляется, что должник может в полном объеме самостоятельно осуществлять все права и обязанности из корпоративного договора, связанные с согласованным голосованием.

В то же время следует учесть позицию Верховного Суда РФ о том, что принятие решения о ликвидации по сути направлено на распоряжение долей в уставном капитале [8]. Исходя из этого, если по условиям корпоративного договора должник обязан голосовать за ликвидацию общества при определенных условиях, и балансовая стоимость доли составляет более пяти процентов от балансовой стоимости активов должника, то такое голосование в силу ст. 64 Закона о банкротстве должно происходить с согласия временного управляющего в процедуре наблюдения и в силу ст. 82 Закона о банкротстве в финансовом оздоровлении с согласия собрания (комитета) кредиторов, а также административного управляющего, но уже вне зависимости от балансовой стоимости.

В процедуре же реструктуризации задолженности гражданина согласие на такое голосование в письменном виде обязательно должно быть получено от финансового управляющего.

В случае неполучения соответствующих согласий такое волеизъявление может быть признано недействительным на основании ст. 173.1 ГК РФ как сделка, совершенная без необходимого в силу закона согласия третьего лица.

В процедуре внешнего управления и конкурсного производства, как нам представляется, каких-либо особенностей исполнения подобного рода условий не имеется. Ключевой в данных процедурах видится проблема в возможности арбитражного управляющего заявить отказ от исполнения корпоративного договора на основании ст. 102 Закона о банкротстве.

Исходя из диспозиции данной статьи (с учетом п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве), отказ от исполнения договора может быть заявлен внешним (конкурсным) управляющим в течение трех месяцев с даты введения внешнего управления или конкурсного производства только в отношении сделок, не исполненных сторонами полностью или частично, если такие сделки препятствуют восстановлению платежеспособности должника или если исполнение должником таких сделок повлечет за собой убытки для должника по сравнению с аналогичными сделками, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах.

С одной стороны, принимая во внимание то обстоятельство, что на стоимость доли в уставном капитале (акций) напрямую оказывает влияние объем прав участника¹, полагаем, что отсутствуют концептуальные препятствия для отказа от корпоративного договора на основании ст. 102 Закона о банкротстве, поскольку в ряде случаев условия договора могут быть согласованы сторонами таким образом, что одна из сторон практически утрачивает свободное волеизъявление по ряду вопросов, которые ставятся на голосование, что не может не сказаться на интересе потенциальных покупателей к данной доле (акциям).

При этом, если доля в уставном капитале (акции) согласно плану внешнего управления подлежит реализации (в конкурсном производстве реализуются в любом случае), то договорные ограничения на свободу волеизъявления при голосовании на общих собраниях участников (акционеров) не должны оказывать влияния на стоимостную оценку доли (акций), поскольку в силу п. 5 ст. 67.2 ГК РФ корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Следовательно, приобретатель доли (акций) покупает их «очищенными» от обременительных условий договора и не становится стороной договора автоматически. Таким образом, условия о согласованном голосовании при намерении арбитражного управляющего реализовать долю (акции), по нашему мнению, не могут привести

¹ В частности, в бизнес-практике при оценке долей в уставных капиталах или пакетах акций применяется корректировка «премии за контроль», предполагающая дополнительную стоимость, которая зависит от объема правомочий, предоставленных долей (акциями).

к ущербу для должника или воспрепятствовать восстановлению платежеспособности, поскольку оценка доли (акций) и цена реализации должны определяться без учета условий корпоративного договора.

В то же время вполне моделируемы, не запрещены законом и зачастую встречаются на практике условия, в силу которых стороны договорились не голосовать за выплату (объявление) дивидендов в течение определенного периода, без согласия одной из сторон договора либо при наступлении определенных обстоятельств. В таком случае полагаем, что для отказа от корпоративного договора на основании ст. 102 Закона о банкротстве нет никаких препятствий, поскольку потенциальные к получению дивиденды являются одним из средств пополнения конкурсной массы для дальнейшего расчета с кредиторами, в связи с чем голосование против выплаты (объявления) дивидендов очевидно приносит ущерб конкурсной массе и противоречит целям внешнего управления и конкурсного производства, в связи с чем сохранение корпоративного договора с такими условиями в силе нецелесообразно.

Все изложенное об условиях согласованного голосования применительно к внешнему управлению и конкурсному производству в равной степени справедливо и для процедуры реализации имущества гражданина.

Также небезынтересной представляется ситуация, когда предметом корпоративного договора является обязанность сторон приобретать или отчуждать доли в уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Наиболее простой вариант урегулирования в данной ситуации – это предусмотреть в договоре, что введение любой из процедур банкротства в отношении одной из сторон является основанием для расторжения договора в отношении всех участников, либо только в отношении участника, находящегося в стадии банкротства.

Если же подобное условие в договоре не предусмотрено, то следует учитывать, что доли в уставном капитале (акции) являются имуществом должника и в зависимости от той или иной проце-

дуры, введенной в отношении стороны корпоративного договора, правовой режим данного имущества изменяется императивными установлениями Закона о банкротстве, что определяет вопрос об исполнимости условий корпоративного договора, связанных с возможным отчуждением доли (акций).

Если введена процедура наблюдения, то в силу требований ст. 64 Закона о банкротстве исполнение корпоративного договора будет беспрепятственным, если балансовая стоимость доли (акций), принадлежащей должнику, будет составлять менее пяти процентов от балансовой стоимости активов, либо если стоимость приобретения доли (акций), которую должник должен приобрести, также не превышает данного порогового значения. При превышении стоимости доли (акций) пятипроцентного порога отчуждение или приобретение доли (акций) в исполнение условий корпоративного договора возможно только с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме.

В ходе финансового оздоровления исполнение корпоративного договора в части отчуждения акций возможно только с согласия административного управляющего. Если же стоимость доли (акций), принадлежащей должнику или которую он должен приобрести, составляет более пяти процентов от балансовой стоимости активов, то обязательным условием отчуждения является согласие собрания либо комитета кредиторов (пп. 3, 4 ст. 82 Закона о банкротстве).

При процедуре внешнего управления для должника, исходя из положений ст. 101, 109, 111 Закона о банкротстве, потенциально возможно несколько взаимоисключающих вариантов развития событий:

1. Доля в уставном капитале (акции) не включена в план внешнего управления как реализуемое имущество. В таком случае ее отчуждение в исполнение условий договора возможно, только если на это получено согласие собрания (комитета) кредиторов.

2. Доля в уставном капитале (акции) включена в план внешнего управления как часть имущества должника, подлежащая реализации. При таком обстоятельстве исполнение договора становится

невозможным, поскольку, исходя из требований п. 3 ст. 111 Закона о банкротстве, ценные бумаги и имущественные права¹ подлежат продаже на электронных торгах в порядке, установленном п. 4–19 ст. 110 названного закона.

Следовательно, корпоративный договор прекращает свое действие в связи с невозможностью исполнения, поскольку, на наш взгляд, условия договора в виде частных договоренностей сторон не могут вступать в противоречие с императивными требованиями законодательства, в которые заложен публичный интерес о защите имущественных прав всех кредиторов должника в виде получения денежных средств от реализации имущества с торгов по максимально возможной стоимости, в то время как по условиям корпоративного договора отчуждение доли (акций) не всегда может осуществляться в соответствии с условиями рынка.

Применительно к рассматриваемому условию договора также полагаем необходимым высказаться о возможности отказа внешнего управляющего от договора на основании ст. 102 Закона о банкротстве, поскольку договор может содержать условия, которые могут привести к ущербу конкурсной массе или препятствовать восстановлению платежеспособности. Например, обязательство должника выкупить долю (акции) у другой стороны договора при наступлении тех или иных обстоятельств по определенной цене, не соответствующей рыночной при том, что такое несоответствие играет не в пользу должника.

Если же введена процедура конкурсного производства, то доля в уставном капитале (акции) подлежит оценке и дальнейшей реализации в любом случае, а значит, корпоративный договор прекращает свое действие ввиду невозможности исполнения по вышеуказанным мотивам.

¹ При продаже доли в уставном капитале общества в процедурах банкротства она рассматривается как имущественное право. Поскольку законодателем в отдельных нормативно-правовых актах доля также отнесена к имущественным правам (см. например, пп. 2.1 п. 1 ст. 268 НК РФ), не углубляясь в научную дискуссию о ее правовой природе, для целей написания настоящей статьи доля также рассматривается как имущественное право. .

При процедуре реструктуризации долгов отчуждение доли (акций) в исполнение договора вне зависимости от их стоимости возможно только с предварительного, выраженного в письменной форме согласия финансового управляющего (п. 5 ст. 213.11 Закона о банкротстве).

В случае, если введена процедура реализации имущества гражданина, последствия для исполнения договора аналогичны конкурсному производству.

В качестве общего вывода ко всему сказанному, пожалуй, будет рекомендация практического толка арбитражным управляющим и конкурсным кредиторам о необходимости тщательного анализа условий корпоративного договора, стороной которого является должник, а также совершения мероприятий, направленных на установления его наличия и получения его содержания всеми, предоставленными действующим законодательством, способами (запрос арбитражного управляющего, истребование доказательств и др.). Однако изложенная практическая рекомендация объективно осложняется фактом того, что по действующему законодательству корпоративный договор носит конфиденциальный характер, его содержание в непубличных обществах не подлежит раскрытию, а в публичных обществах раскрывается только часть информации. В связи с этим полагаем необходимым отмену правила о конфиденциальности корпоративного договора с установлением обязанности депонировать текст договора в регистрационное дело общества.

* * *

1. Федеральный закон от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изм. и доп. от 31 июля 2020 г. №306-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 1.

2. Федеральный закон от 8.02.1998 №14-ФЗ (с изм. и доп. от 31 июля 2020 г. №252-ФЗ) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. №7. Ст. 785.

3. Федеральный закон от 5.05.2014 №99-ФЗ (с изм. и доп. от 3 июля 2016 г. №236-ФЗ) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. №19. Ст. 2304.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (с изм. и доп. от 31 июля 2020 г. №251-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

5. Шиткина И.С. Соглашение акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. №2. С. 42.

6. Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ (с изм. и доп. от 31 июля 2020 г. №289-ФЗ) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. №43. Ст. 4190.

7. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.05.2018 №305-ЭС17-20073 // СПС «Гарант».

8. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2019 года по делу №306-ЭС19-13175 (3) // СПС «Гарант».



Идрисов Ильдар Талгатович

Idrisov Ildar Talgatovich

кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного права и криминологии,
Самарский университет

Candidate of Law, Associate Professor
of the Department of Criminal Law and
Criminology, Samara University

E-mail: ildar_idrisov1988@mail.ru

УДК: 343.241

**ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ
НЕИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ,
ВОЗНИКШИХ В ВИРТУАЛЬНОЙ СРЕДЕ
ON THE CRIMINAL CONSEQUENCES
OF NON-PERFORMANCE OF OBLIGATIONS ARISING
IN THE VIRTUAL ENVIRONMENT**

Ключевые слова: научно-технический прогресс, обязательства в виртуальной среде, ответственность искусственного интеллекта, электронные платежные средства, криминализация деяний с использованием платежных систем, трендовые преступления, киберпреступность.

Keywords: scientific and technological progress, obligations in the virtual environment, responsibility of artificial intelligence, electronic payment means, criminalization of acts using payment systems, trend crimes, cybercrime.

В настоящей статье анализируются уголовно-правовые последствия неисполнения обязательств, возникших в виртуальной среде. Указывается на вынужденный характер запаздывающего развития уголовного законодательства в целях ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств в виртуальной среде. В качестве современных проблемных явлений выделяются: использование беспилотных такси, распространение электронных платежных средств и систем, массовые многопользовательские онлайн-игры. В статье рассматриваются вопросы привлечения к ответственности владельцев искусственного интеллекта, указывается на необходимость не только криминализации новых деяний с использованием платежных систем, но и определения правил квалификации соответствующих преступлений с применением норм действующего Уголовного кодекса Российской Федерации. Отмечается трендовость преступлений в сфере информационных технологий, в том числе с использованием электронной

цифровой подписи. Автором формулируются некоторые предложения, направленные на предупреждение преступлений, сопряженных с неисполнением обязанностей в виртуальной среде.

This article analyzes the criminal-legal consequences of non-fulfillment of obligations that occurred in the virtual environment. Indicates the forced nature of the delayed development of criminal legislation for the purpose of liability for non-performance or improper performance of obligations in the virtual environment. The use of driverless taxis, the spread of electronic payment means and systems, and massive multiplayer online games are highlighted as modern problematic phenomena. The article deals with the issues of bringing to justice the owners of artificial intelligence, indicates the need not only to criminalize new acts using payment systems, but also to determine the rules for qualifying relevant crimes using the norms of the current Criminal code of the Russian Federation. There is a trend in crimes in the field of information technology, including those involving the use of electronic digital signatures. The author formulates some proposals aimed at preventing crimes involving non-performance of duties in a virtual environment.

В условиях научно-технического прогресса и развития ИР-технологий поэтапно вытесняется человеческий труд, автоматизируются привычные действия людей, роботизируются производственные процессы, в них внедряется искусственный интеллект. Использование электронных технологий предполагает развитие информационного потенциала страны, делает жизнь граждан более удобной и может являться, например, мощным инструментом противодействия коррупции. Вместе с тем стремительные технологические и информационные изменения влекут за собой различные варианты отклоняющегося поведения. Распространению общественно опасного поведения с использованием новых знаний и технологий способствуют условия отсутствия достаточных и своевременных государственных мер реагирования.

Между пользователями сети Интернет давно складываются онлайн-отношения, не урегулированные, но требующие правового регулирования. Следует отметить, что развитие общественных отношений обычно опережает их правовое регулирование, как это уже неоднократно подтверждалось в отношении оборота криптовалют (денежных суррогатов) [1, с. 121–126].

В настоящее время стал масштабным объем рынка электронных платежей, что связано с внедрением вычислительной техники и информационных технологий практически во все сферы

деятельности. Почти каждый гражданин Российской Федерации ежедневно использует функции платежных систем. По данным статистики, только за 2018 год было проведено 4305,1 млн платежей через кредитные организации с использованием платежных инструментов общим объемом 614 060,4 млрд рублей [2]. Развитию платежных систем сопутствует отклоняющееся поведение их участников. О степени общественной опасности преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем как в России, так и за ее пределами, свидетельствует то, что в настоящее время продолжает расти ущерб, причиненный такими преступлениями.

Колоссальные суммы переводов денежных средств, осуществляемых через платежные системы, по мнению Е.А. Соловьевой, побуждают преступников совершать преступления не в традиционном виде, похищая наличные деньги, вещи, ценные бумаги, изобретать новые способы, посягая на безналичные, электронные денежные средства и криптовалюту [3, с. 4].

Для выявления проблематики неисполнения обязательств, возникших в виртуальной платежной среде, необходимо охарактеризовать электронные платежные средства и электронные платежные системы.

В целях оборота и осуществления расчетов такими средствами пользователь устанавливает на свой компьютер специально предназначенную для этого программу, которая поддерживает ведение локально или удаленно так называемого виртуального кошелька, который можно пополнить реальными деньгами через банковский, почтовый переводы, а также за счет перечисления из других виртуальных кошельков, однако данные средства будут выступать именно средствами «учета» существующей на реальном банковском счете наличности. Виртуальный кошелек – это специальная программа (кипер), которая необходима для учета и управления электронной наличностью, как правило, представляет собой сложный код, отражающий состояние денег в системах [4, с. 132].

Функционирование платежных систем в сети Интернет осуществляется таким образом, что правила операций устанавливаются владельцы платежных систем, пользователь при регистрации должен всего лишь автоматизированно заполнить позиции элек-

тронной формы, что трактуется владельцем системы как факт согласия с предложенными условиями. При этом спустя даже небольшое количество времени как сама электронная форма целиком, так и ее отдельные поля могут произвольно быть изменены владельцем системы, что повлечет за собой наступление юридических последствий для всех пользователей, присоединившихся ранее совсем к другой оферте в электронном виде. Порядок привлечения к ответственности в данном случае за нарушение обязательств действующим законодательством не предусмотрен. Очевидной является необходимость разработки соответствующих мер реагирования, включая уголовно-правовые, в отношении неисполнения обязательств, возникших в виртуальной среде.

Сами владельцы платежных систем заинтересованы в том, чтобы не подпадать под действие законодательных предписаний, в то время как пользователь, наоборот, – в максимальном регулировании. Пробелы законодательства привлекают преступников, и активно ими используются.

Электронная коммерция стала неотъемлемой частью современной экономики. Все больше потребителей приобретают товары посредством сети Интернет, а коммерческие организации так или иначе используют возможности данной сети при осуществлении предпринимательской деятельности.

Право электронной коммерции, так же как и интернет-право, кибер-право и иные популярные ныне обозначения, не является самостоятельной отраслью права с единой концепцией, представляет собой комплекс разнородных по своей отраслевой природе правил, объединенных общностью предмета, к которому они относятся [5, с. 20]. Представляется необходимым установление порядка и условий привлечения к ответственности за неисполнение обязательств в новых сферах жизни в рамках действующих охранительных отраслей права.

С использованием электронных платежных систем могут быть совершены следующие виды преступлений: легализация (отмывание) денежных средств, полученных преступным путем; кража; мошенничество; получение или дача взятки; незаконное получение кредита и др. Количество таких преступлений растет, изменяются обстоятельства их совершения.

Проблемой является квалификация соответствующих преступлений с применением уже известных норм Уголовного кодекса РФ, прежде всего в связи с правовой неопределенностью электронных денежных средств, сложностью определения предмета, средств, способа, виновного в совершении таких преступлений. Этим объясняется высокая латентность совершаемых в платежных системах преступлений. Несмотря на неуклонный рост не санкционированных операций с использованием электронных платежных инструментов, на сегодняшний день нет официальных данных о количестве совершаемых в платежных системах преступлений. Данные обстоятельства говорят о малоизученности проблематики, запаздывающем уголовно-правовом регулировании на побочные явления эволюционного процесса.

К одной из неурегулированных областей виртуальной среды можно отнести приобретающие все большую популярность массовые многопользовательские онлайн-игры, стремительно возрастающая аудитория которых повышает активность мошенников и разработчиков вредоносного программного обеспечения.

В процессе развития и широкого распространения онлайн-игр, когда внутри виртуальных пространств появилась связь с реальными финансами, возник так называемый феномен виртуальной экономики, основная идея которого – допустимость реальных экономических отношений в процессах игровой экономической системы. Стала возможна, например, торговля виртуальными предметами за реальные денежные средства.

С точки зрения экономико-социальных отношений, к понятию «благо» относится все, что может иметь рыночную цену. Таким образом, с точки зрения реальных (не игровых) отношений в сфере онлайн-игр благом являются виртуальные (созданные игровым путем, в игре и для целей игры) предметы, наличие которых способно доставить их обладателю удовольствие и удовлетворить потребности в форме достижения определенного успеха в занятии досугом [6, с. 3]. При этом такие блага могут передаваться от игрока к игроку и иметь реальную цену. Более того, возникают определенные «виртуальные» обязанности, неисполнение которых, очевидно, может повлечь за собой негативные последствия, в том числе уголовно-правовые.

Соответственно, вполне возможно совершение преступлений в виртуальной игровой среде. К примеру, Нижегородской полицией была раскрыта кража аккаунта в игре World of Tanks стоимостью 70 000 рублей. По словам заместителя главы областного управления уголовного розыска ГУ МВД России, заявление о похищении «танка» поступило от 24-летнего мужчины. Выяснилось, что данное лицо приобрело за 70 000 рублей аккаунт в онлайн-игре World of Tanks, который был у него похищен. То есть танки, конечно, виртуальные, но деньги за них заплачены вполне реальные. Похитителя «танка» выявили при попытке перепродажи похищенного аккаунта с целью получения за него реальных денег. Злоумышленником оказался житель Лысковского района Нижегородской области. У него уже был опыт двух преступлений в среде онлайн-игр. Это не первый случай обращения в Нижегородскую полицию с аналогичными заявлениями [7].

Оборот реальных денежных средств, задействованных в отношении между игроками различных онлайн-игр, постоянно растет, в связи с чем возникает объективная необходимость в учете движения этих средств в целях недопущения их использования в преступных целях.

В последние годы широкое распространение также получили преступления в сфере информационных технологий, такие как распространение вредоносных вирусов, взлом паролей, кража номеров банковских карт, вредоносное вмешательство через компьютерные сети в работу различных систем, которые охватываются современным термином «киберпреступность».

Одним из таких трендовых преступлений является совершение преступлений с использованием электронной цифровой подписи. Показательным является случай хищения квартиры с использованием электронной подписи у одного из жителей г. Москвы. Весной 2019 г. потерпевший узнал о том, что он якобы продал квартиру другому человеку, когда решил получить парковочное место в своем доме, но получил отказ. Все документы, переданные в Росреестр, были с подделанной электронной цифровой подписью. Самое интересное, что для подделки документов мошенники использовали старый, недействительный паспорт потерпевшего. С электронной цифровой подписью потерпевший

никогда не имел дело. В Росреестре сообщили, что формально процедура продажи была законной, так как была проверена полнота представленного пакета документов, электронная цифровая подпись являлась действующей и была принята порталом государственных услуг. Все документы, поступившие в электронном виде, соответствовали действующему законодательству и имели ЭЦП, ввиду чего основания для приостановления государственной регистрации недвижимости отсутствовали. В настоящее время по данному факту продолжается следствие [8]. В короткие сроки после данного случая в Государственную Думу был внесен законопроект о защите граждан от мошеннических действий с их недвижимостью, совершаемых при помощи электронной подписи.

Очевидно, что законодатель не может заранее предусмотреть необходимые меры предупреждения и защиты от подобных кибердействий, создать справедливый принцип ответственности или презумпцию, поскольку вначале следует разобраться с существующими разновидностями таких действий, чтобы исключить привлечение к ответственности невиновных лиц. Опережающее развитие для уголовного законодательства не характерно.

Учитывая, что разброс возрастов аудитории онлайн-игр, как и пользователей сети Интернет, велик, представляется уместным установить на законодательном уровне возможность привлечения к административной ответственности лиц, не достигших установленного минимального возраста, в целях, прежде всего, предупреждения развития подростковой преступности в сфере компьютерной информации.

Еще одним примером современного этапа развития технологий с неясными правовыми последствиями является разработка самоуправляемых автомобилей «робота-такси» или «робота в такси». Так, международная корпорация Uber в качестве приоритетных целей определила создание беспилотных такси [9]. В известной степени за управление и движение автомобиля будет отвечать искусственный интеллект, то есть фактически услугу по перевозке пассажиров оказывает робот, а не человек. Невозможно представить, что робот будет нести ответственность за

неисполнение возложенных на него обязательств. С одной стороны, ответственность за действия робота, выполняющего перевозку пассажиров от имени предпринимателя, должен нести сам предприниматель. Вместе с тем стоит задуматься о возможности рассмотрения непрогнозируемых действий и решений искусственного интеллекта как обстоятельств непреодолимой силы, то есть вовсе исключающих ответственность [10, с. 32–35]. В таком случае бремя доказывания в суде данных обстоятельств возлагается на владельцев искусственного интеллекта.

Эффективными в борьбе с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств в виртуальной среде являются способы, адекватные особенностям совершенных незаконных действий. Например, информирование о реальных возможностях правоохранительных органов в расследовании преступлений, имеющих отношение к виртуальным мирам, позволит уменьшить количество соответствующих латентных случаев и создать алгоритм привлечения к ответственности виновных лиц.

Также видится необходимым определить правовую природу предметов виртуального мира, которые не являются объектами гражданских прав (вещью), по крайней мере, они не поименованы в ст. 128 ГК РФ. Очевидно, что виртуальные обязательства пользователей сети Интернет требуют регулирования на законодательном уровне. Необходимо определить ответственных за искусственный интеллект, поскольку в настоящее время квалификация по статьям УК РФ деяний, сопряженных с прогнозируемыми решениями искусственного интеллекта, исключается.

Установление уголовно-правовых запретов на совершение деяний, посягающих на отношения в виртуальной среде, должно базироваться на общей теории криминализации и специальных научных исследованиях, посвященных вопросам квалификации отдельных таких преступлений.

Внимательное отношение государственной власти к новым реалиям позволит избежать негативных последствий создания искусственного интеллекта и виртуальной деятельности для гражданского общества и человечества в целом.

1. Идрисов И.Т. Виртуализация валюты как проблема криминализации и квалификации // Актуальные вопросы права в банковской сфере: материалы Международного правового банковского форума, 10-11 октября 2019. Самара: Изд-во СГЭУ, 2019. С. 121-126.
2. Структура платежей, проведенных через кредитные организации (по платежным инструментам) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Банка России. URL: https://www.cbr.ru/statistics/p_sys/print.aspx?file=sheet007.htm&pid=psrf&sid=ITM_12859 (дата обращения: 29.08.2020).
3. Соловьева Е.А. Преступления, совершаемые в платежных системах. Автореф. дисс. канд наук. Саратов, 2019. С. 4.
4. Олиндер Н.В. Криминалистическая характеристика электронных платежных средств и систем // Lex Russica. М., 2015. №10. С. 132.
5. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. С. 20.
6. Атаманов Р.С. Криминалистическая характеристика мошенничества в онлайн-играх // Российский следователь. М., 2011. №21. С. 3.
7. https://www.rbc.ru/technology_and_media/02/03/2016/56d7293d9a79473f782ed597 (дата обращения: 2.09.2020).
8. <http://новости-россии.ru-an.info/новости/кража-квартиры-с-использованием-цифровой-подписи-как-можно-предотвратить-мошеннические-сделки/> (дата обращения: 2.09.2020).
9. РБК: <http://style.rbc.ru/objects/auto/571638db9a79472acdb34e2e>.
10. Лаптев В.А. Ответственность «будущего»: правовое существо и вопрос оценки доказательств // Гражданское право. 2017. №3. С. 32-35.

Инжутова Ксения Александровна

Inzhutova Ksenia Alexandrovna

магистрант 1-го курса юридического факультета,
Самарский университет, главный специалист
отдела охраны, защиты лесов управления
лесного хозяйства Департамента городского
хозяйства и экологии Администрации
городского округа Самара

chief specialist of the forestry protection department
of the forestry department of the Department
of Municipal Economy and Ecology of the Samara
city district administration, Department of Municipal Economy
and Ecology of the Samara city district administration

E-mail: ksenia.inzhutova@yandex.ru



УДК 347.73

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ БАНКОВСКИХ
И МИКРОФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ
НА РЫНКЕ КРЕДИТОВАНИЯ В РФ**
**COMPARATIVE ANALYSIS OF BANKING
AND MICROFINANCE ORGANIZATIONS IN THE LENDING
MARKET IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Ключевые слова: микрофинансовые организации, банковская деятельность, кредитование, сравнение, взаимодействие, надзор.

Keywords: microfinance organizations, banking, lending, comparison, interaction, supervision.

Данная статья посвящена вопросу сравнения деятельности по выдаче кредитов и микрозаймов банковскими и микрофинансовыми организациями. Цель данного сравнения – провести комплексное исследование правового регулирования микрофинансовых организаций, показать значимость микрофинансовой деятельности в России на фоне банковской деятельности, а также рассмотреть возможности взаимодействия микрофинансовых и банковских организаций для уменьшения рисков микрофинансовой деятельности и расширения обеспечения потребителей финансовыми услугами. Для достижения поставленной цели были изучены положения нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность банковских и микрофинансовых организаций, были определены цели и задачи института микрофинансирования, изучено развитие микрофинансирования в Рос-

сии, кредитные организации были выделены в качестве субъекта, который имеет право заниматься микрофинансовой деятельностью, также были обозначены органы государственной власти, которые осуществляют надзор за деятельностью микрофинансовых организаций. В результате проделанной работы были выявлены преимущества и недостатки микрофинансовых организаций на фоне банковских организаций, были указаны проблемы и необходимость урегулирования микрофинансового сектора, выявлено, что правовой статус микрофинансовой организации обладает некоторыми особенностями, отличающими микрофинансирование от иной предпринимательской деятельности. Микрофинансирование является социально направленным видом деятельности, так как первоначально его целью не было получение прибыли, скорее, борьба с остросоциальными, экономическими проблемами, а именно с бедностью, безработицей и социальным неравенством. К сожалению, в связи с широким распространением данного института и с его высокими показателями эффективности, он начал восприниматься как новая бизнес-модель, которая принесет высокий доход, как новая предпринимательская деятельность, которая будет направлена на систематическое получение прибыли. После изучения правовой основы деятельности кредитных организаций в качестве субъектов микрофинансовой деятельности, было выдвинуто предложение, что микрофинансированием могут заниматься исключительно микрофинансовые организации. Также в статье показана проблема осуществления надзора со стороны Центрального банка РФ за рынком микрофинансирования, для развития и устойчивости микрофинансирования необходимо полноценное регулирование со стороны Центрального банка РФ. Примерно с 2016 года ЦБ РФ принял важные решения для совершенствования нормативно-правовой базы, регулирующей микрофинансовую деятельность, были проведены мероприятия по зачистке микрофинансового рынка, однако возникающие проблемы в применении не позволяют достойным образом сделать данный институт социально-ориентированным.

This article is devoted to the issue of comparing the activities of issuing loans and microloans by banking and microfinance organizations. The purpose of this comparison is to conduct a comprehensive study of the legal regulation of microfinance organizations, to show the importance of microfinance activities in Russia against the background of banking activities, and to consider the possibilities of interaction between microfinance and banking organizations to reduce the risks of microfinance activities and expand the provision of financial services to consumers. To achieve this goal, the provisions of regulatory legal acts regulating the activities of banking and microfinance organizations were studied, the goals and objectives of the microfinance institution were determined, the development

of microfinance in Russia was studied, credit organizations were singled out as an entity that has the right to engage in microfinance activities, and were also the state authorities that oversee the activities of microfinance organizations are designated. As a result of the work done, the advantages and disadvantages of microfinance organizations were identified against the background of banking organizations, the problems and the need to regulate the microfinance sector were identified, it was revealed that the legal status of a microfinance organization has some features that distinguish microfinance from other entrepreneurial activities. Microfinance is a socially oriented type of activity, since initially its purpose was not to make a profit, but rather to combat acute social and economic problems, namely, poverty, unemployment and social inequality. Unfortunately, due to the wide spread of this institution and its high performance indicators, it began to be perceived as a new business model that will bring high income, as a new entrepreneurial activity that will be aimed at systematic profit. Having studied the legal basis of the activities of credit institutions as subjects of microfinance activities, it was proposed that microfinance can only be dealt with by microfinance organizations. The article also shows the problem of supervision of the microfinance market by the Central Bank of the Russian Federation; for the development and sustainability of microfinance, full-fledged regulation by the Central Bank of the Russian Federation is required. Since about 2016, the Central Bank of the Russian Federation has made important decisions to improve the regulatory framework governing microfinance activities, measures have been taken to clean up the microfinance market, however, the emerging problems in law enforcement do not allow making this institution socially oriented in a decent way.

На сегодняшний день актуальной остается проблема доступности финансовых услуг для граждан. Банковские организации во многих случаях отказывают в предоставлении кредита, это может быть связано, например, с низким уровнем заработной платы или наличием плохой кредитной истории. Микрофинансовые организации были созданы для того, чтобы бедные слои населения и субъекты малого и среднего предпринимательства могли получить займы небольшого размера на короткий срок. Микрофинансирование стало одним из главных инструментов борьбы с бедностью и повышения уровня жизни граждан, данный инструмент значительно отличается от банковского кредита уровнем риска, стоимостью услуг.

Деятельность банковских организаций регулируется Федеральным законом от 2.12.1990 №395-1 «О банках и банковской

деятельности» [1]. Ст. 5 данного Федерального закона указывает на право банков «размещать привлеченные денежные средства физических и юридических лиц от своего имени и за свой счет», то есть на право выдачи кредита. В свою очередь, деятельность микрофинансовых организаций регулируется Федеральным законом от 2.07.2010 №151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», где ст. 2 гласит о том, что микрофинансовые организации осуществляют деятельность по предоставлению микрозаймов. В п. 3 ст. 3 Федерального закона №151-ФЗ указано, что, помимо микрофинансовых организаций, микрофинансовую деятельность могут осуществлять и кредитные организации [2]. Однако в данном случае теряется разграничение между банковской деятельностью по выдаче кредитов и микрофинансовой деятельностью по выдаче займов.

В ст. 5 Федерального закона №395-1 о банковских операциях и иных сделках кредитных организаций, о выдаче займов не говорится ни слова. С экономической точки зрения можно сказать, что деятельность по выдаче займов невыгодна кредитным организациям по причине издержек по их оформлению и в связи с административными расходами. Также непонятно, как кредитные организации будут оформлять договор займа, если в законодательстве для них предусмотрена конструкция кредитного договора. Помимо различия в правовых конструкциях между банковской деятельностью и микрофинансовой деятельностью, стоит выделить еще некоторые отличия между этими понятиями. Во-первых, основной первоначальной целью осуществления микрофинансовой деятельности, в отличие от банковской, является не только извлечение прибыли, а решение социальной проблемы, борьба с бедностью. Во-вторых, кредитные организации могут выдавать кредиты не только в рублях, но и в иностранной валюте, чего лишены микрофинансовые организации. В-третьих, кредитные организации могут привлекать во вклады и на банковские счета денежные средства от физических и юридических лиц, у микрофинансовых организаций есть некоторые ограничения: микрофинансовые компании могут привлекать денежные средства от физических лиц, не являющихся учредителями в размере не менее 1,5 млн руб., а микрокредитные компании могут привле-

кать только средства своих учредителей. У микрофинансовой деятельности, в отличие от банковской, отсутствует функция перераспределения денежных средств, так как микрофинансирование производится за счет средств микрофинансовой организации, либо за счет акционеров и учредителей. Тарасенко О.А. в своей работе говорит о том, что микрофинансовую деятельность можно рассматривать как предпринимательскую деятельность, так как она осуществляется самостоятельно, на свой риск, систематически и направлена на получение прибыли [3]. Однако микрофинансовая организация может выполнять и иные функции, не связанные с извлечением прибыли, это должно быть указано в уставе организации. Следовательно, выделяется еще одно отличие от банковской деятельности: деятельность микрофинансовой организации может иметь некоммерческий характер, что невозможно для кредитных организаций [4]. Деятельность кредитных организаций регулируется нормами специального законодательства о деятельности таких кредитных организаций, либо нормами гражданского законодательства. Исходя из вышеизложенного, считаю, что только микрофинансовые организации могут осуществлять микрофинансовую деятельность, которая будет считаться их исключительной деятельностью.

По мере развития микрофинансирования список услуг микрофинансовых организаций начал расширяться и стал включать в себя микрострахование, микролизинг, расчетно-кассовое обслуживание и другие финансовые услуги. В банковской сфере также произошли изменения, которые повысили уровень доступности банковского кредитования для бедных слоев населения. Все это привело к росту конкуренции и развитию борьбы между банками и микрофинансовыми организациями за клиентскую базу. Первые шаги в конкурировании сделал МТС-банк, предложивший на рынке услугу выдачи кредита на сумму до 15 тыс. руб. [5]. Выдача такой ссуды может оказаться слишком затратной для банка, однако это делается лишь для того, чтобы перенять некоторое количество заемщиков у МФО. Более того, достаточно острой остается проблема соперничества банковских организаций и микрофинансовых организаций в сфере кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства. Для данной группы субъектов

микрозаймы будут выглядеть более привлекательными, нежели кредит, предоставленный в банке, так как срок рассмотрения заявления будет меньше.

Во взаимоотношениях между банковскими организациями и микрофинансовыми организациями возможны два пути развития: соперничество за клиентскую базу или же сотрудничество на благо экономического состояния страны [6]. Одним из вариантов сотрудничества является создание аффилированных микрофинансовых организаций, которые будут зависимы от банка. В таком случае банковские организации не будут терпеть убытки в попытке выдавать кредиты малого размера, а для микрофинансовых организаций будет решен вопрос финансирования их деятельности. Однако данное сотрудничество недостаточно распространено на территории Российской Федерации, причин может быть множество: от отсутствия страхования привлеченных микрофинансовыми организациями денежных средств в Агентстве по страхованию вкладов до разницы контроля и надзора со стороны Центрального банка РФ.

В вопросе надзора стоит обратить внимание на то, что надзор Центрального банка РФ за микрофинансовыми компаниями существенно отличается от надзора за микрокредитными компаниями, об этом указано в ч. 5 ст. 7.2 Федерального закона №151-ФЗ. Надзор за деятельностью микрокредитных компаний проводится лишь в некоторых случаях: 1) если микрокредитная компания не является членом саморегулируемой организации; 2) если поступила информация о нарушении микрокредитной компанией законодательства; 3) если ЦБ РФ проводит проверку саморегулируемой организации, членом которой является микрокредитная компания. Неисполнение или ненадлежащее исполнение установленных требований влечет за собой привлечение организации к ответственности, о санкциях, применяемых к микрофинансовым организациям, гласит ст. 7 Федерального закона №151-ФЗ. Данные санкции предполагают полное или частичное прекращение деятельности микрофинансовых организаций и саморегулируемых организаций в сфере микрофинансирования. Однако надзор за деятельностью микрокредитных компаний осуществляют саморегулируемые организации, что вызывает некоторые про-

блемы в правоприменении. Стоит сказать о том, что саморегулирование сильно отличается от государственного регулирования, например, СРО не смогут привлечь микрокредитные компании к административной или уголовной ответственности, потому что это остается прерогативой Центрального банка РФ. Вероятно, законодатель хотел снизить административную нагрузку ЦБ РФ, однако данная проблема привела к нарушению единства применения мер ответственности. Ведь, совершая одни и те же нарушения, микрофинансовая компания будет привлекаться к административной ответственности, а к микрокредитной компании будут применяться меры, прописанные во внутренних стандартах саморегулируемой организации. Второй проблемой в данном вопросе можно выделить оперативность реагирования ЦБ РФ. Если саморегулируемая организация не будет должным образом осуществлять надзор за деятельностью микрокредитных компаний, то ЦБ РФ не сможет его осуществить в силу ст. 7.2 Федерального закона №151-ФЗ, это будет не в рамках его компетенции. Таким образом, основным органом, осуществляющим контрольные и надзорные функции за деятельностью микрофинансовых организаций, является Центральный банк РФ. Однако с момента введения требования обязательного вступления микрофинансовых организаций в саморегулируемую организацию МФО часть контрольных и надзорных полномочий были переданы СРО МФО. В связи с этим возникли различия в регулировании деятельности микрофинансовых компаний и микрокредитных компаний. Мною был предложен следующий вариант решения данной проблемы: передать функции надзора за микрокредитными компаниями ЦБ РФ и внести соответствующие изменения в законодательство.

В заключение хотелось бы сказать, что деятельность банковских организаций по выдаче кредитов более урегулирована, нежели микрофинансовая деятельность. Положение микрофинансовых организаций на финансовом рынке до сих пор остается неопределенным. Качественное правовое регулирование их деятельности позволит определить взаимоотношения между банками и микрофинансовыми организациями, решит вопрос фондирования последних и определит возможность микрофинансовых

организаций добросовестно выполнять установленные Центральным банком РФ условия осуществления деятельности.

* * *

1. О банках и банковской деятельности [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 2.12.1990 №395-1 (ред. от 27.12.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/ (дата обращения: 7.09.2020).

2. О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 2.07.2010 №151-ФЗ (ред. от 2.12.2019). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_102112/bb6d6754d6e7f25a67af999810b15f030c9e313a/ (дата обращения: 7.09.2020).

3. Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г. Небанковские кредитные организации: особенности создания и деятельности: монография. М., 2013. С. 97.

4. Чирков А. В. Особенности правового регулирования микрофинансовой деятельности микрофинансовых организаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 76.

5. Самусева С. Гражданам предложат микрокредиты. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4242869> (дата обращения: 5.05.2020).

6. Даурцев В.В., Кириллов Н.А., Выжитович А.М. Развитие института микрофинансирования в Российской Федерации [Текст]// Развитие теорий. 2018. С. 2.

Кайль Янина Яковлевна

Kail Yanina Yakovlevna

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданско-правовых
дисциплин, ВИУ РАНХиГС

Candidate of Law Associate Professor of Civil Law
Department, Volgograd branch presidential academy
of national economy and Public Administration

E-mail: yanika@bk.ru



УДК 347(075.8)

СБЕРБАНК РОССИИ КАК ВЗЫСКАТЕЛЬ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ SBERBANK OF RUSSIA AS RECOVERER IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Ключевые слова: функции банка, формы защиты, процессуальные средства защиты прав, кредитор, должник, просроченная задолженность, органы принудительного исполнения, судебная практика.

Keywords: bank functions, forms of protection, procedural means of rights protection, creditor, debtor, overdue debt, enforcement bodies, court practice.

Автором рассматриваются возможные способы урегулирования проблемной задолженности. В статье более подробно анализируется судебный способ защиты. Раскрываются средства, применяемые банком к неплательщикам по кредитным обязательствам. Предлагается применять различные меры принуждения к должникам. Особое место отведено роли территориальных органов ФССП.

Анализируется судебная практика, приводится несколько категорий споров с участием Сбербанка России как взыскателя в исполнительном производстве.

Делается вывод о том, что Сбербанк России – это не просто рядовой взыскатель в исполнительном производстве, он обладает не только правами, закрепленными в ч. 1 ст. 50 Закона «Об исполнительном производстве», но и сам выступает в качестве субъекта, исполняющего требования о перечислении денежных средств по исполнительным документам от взыскателей или по постановлению судебного пристава-исполнителя в случае, если у должника открыт счет в Сбербанке. Как видно, это особый субъект в исполнительном производстве, у него особый статус и положение, что возлагает

на данный субъект дополнительные обязанности. Поскольку такой субъект располагает определенными ресурсами, то он должен использовать их разумно и корректно.

The author considers possible ways to settle the problem debts. The article analyzes the judicial way of defense in more detail. It reveals the funds applied by the bank to defaulters on credit obligations. It is proposed to apply various coercive measures to the debtors. A special place is given to the role of territorial bodies of the FSSPF. The court practice is analyzed and several categories of disputes involving Sberbank of Russia as a claimant in enforcement proceedings are given.

The conclusion is made that Sberbank is not just an ordinary claimant in enforcement proceedings, it has not only the rights enshrined in Part 1 of Art. 50 of the Law «On Enforcement Proceedings», but also acts as an entity that performs the requirements for the transfer of funds under the enforcement documents from the claimants or by order of the bailiff of the executor, if the debtor has opened an account with Sberbank. As can be seen, this is a special subject in enforcement proceedings, it has a special status and position, which imposes additional obligations on this subject. Since such an entity has certain resources, it must use them reasonably and correctly.

К основным функциям банка вообще и Сбербанка России в частности относятся привлечение временно свободных денежных средств физических и юридических лиц, и их эффективное размещение в интересах вкладчиков банка и в интересах развития предпринимательства, а также кредитование физических и юридических лиц на условиях возвратности, платности, срочности.

Условие срочности означает, что заключенный кредитный договор гарантирует кредитору, что переданная им во временное пользование заемщику сумма денежных средств будет возвращена в срок, указанный в договоре. В договоре может быть предусмотрено условие о досрочном погашении кредита. Кроме того, срок договора может быть продлен по соглашению сторон.

Условие платности означает, что по заключенному договору кредитор требует от заемщика за временное пользование денежными средствами определенные в договоре проценты от передаваемой суммы.

Условие возвратности означает, что необходимо возвратить полученные по договору от кредитора денежные средства после завершения их использования заемщиком в том же размере,

в установленный срок и в установленном порядке банку, в котором они были получены.

Условия срочности и возвратности взаимосвязаны, поскольку просрочка оплаты ставит под угрозу и условия о возврате части или всей суммы кредита.

В случае просрочки исполнения или неисполнения обязательств по своєвременному и в полном объеме внесению средств, полученных по договору, у банка возникает необходимость работать с проблемной задолженностью.

Возможно урегулировать проблемную задолженность с помощью как внесудебных, так и судебных форм.

Под внесудебными или досудебными формами можно понимать: переговоры, претензии, медиацию. В качестве альтернативного способа разрешения конфликта можно использовать Третейский суд.

В качестве судебной формы используют процессуальные средства, которые закреплены в АПК РФ [1], ГПК РФ [2], КАС РФ [3]. Конкретный институт применяется в зависимости от субъекта, к которому адресованы требования, или в зависимости от предмета спора. Если требования заявлены к юридическому лицу, то обращаются в арбитражный суд, если требования заявляются к физическому лицу, то обращаются в суд общей юрисдикции с исковым заявлением или заявлением о выдаче судебного приказа. Если обжалуются действия (бездействие) или решение судебного пристава-исполнителя, то такой порядок регулируется КАС РФ для обращения с требованиями в суд общей юрисдикции с административным исковым заявлением, если исполнительный документ выдан судом общей юрисдикции. В арбитражный суд с заявлением по правилам, закрепленным в АПК РФ, обращаются, если исполнительный документ был выдан арбитражным судом.

При наличии достаточных доказательств, подтверждающих просрочку или невозврат кредитных средств, можно выиграть дело. Однако недостаточно получить на руки судебный акт, самое главное получить реальное исполнение по вынесенному в пользу ПАО Сбербанк решению.

Органами принудительного исполнения в России являются только территориальные органы ФССП. Однако как следует

из официального итогового доклада о результатах деятельности ФССП России за 2019 год, общее количество находившихся на исполнении исполнительных производств достигло в 2019 году 102,9 млн. В среднем у одного судебного пристава-исполнителя на исполнении находилось 4,3 тыс. исполнительных производств, что в 16,3 раза превышает норму нагрузки судебного пристава-исполнителя, установленную постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации и Минюста России от 15.08.2002 №60/1 «Об утверждении норм нагрузки судебных приставов» [4].

Федеральная служба судебных приставов исполняет функции по ведению государственного реестра юридических лиц, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности, а также по осуществлению государственного контроля (надзора) за их деятельностью. На конец 2019 года в государственный реестр было включено 292 юридических лица, зарегистрированных в 53 субъектах Российской Федерации.

Следовательно, Сбербанк России для исполнения вынесенных в его пользу решений может обратиться в подразделение ФССП или к так называемым «коллекторам». Однако оба этих варианта могут не привести к желаемому результату. Поскольку, как видно из отчета, у каждого судебного пристава-исполнителя на исполнении находится около 4 000 исполнительных производств. Такая загруженность судебного пристава-исполнителя явно свидетельствует о том, что невозможно качественно исполнить все находящиеся у него на исполнении документы. В первую очередь судебными приставами-исполнителями исполняются социально значимые требования, такие как: взыскание алиментов, предоставление жилья детям сиротам, розыск детей и т.п. Следовательно, не такие значимые требования, как взыскание просроченной задолженности, не являются приоритетным направлением в исполнении у судебного пристава-исполнителя. И только активное участие и содействие взыскателя обычно приводят к положительному результату.

Обращаться к юридическим лицам, осуществляющим деятельность по возврату просроченной задолженности, также невыгодно для Сбербанка, поскольку просроченную задолженность они

покупают за 5–10 процентов от суммы долга. Да и избавляются от такой задолженности, если она явно безнадежная. У Сбербанка проблемной задолженностью занимается специальная служба «АктивБизнесКоллекшн».

Поскольку ПАО Сбербанк – крупный банк и имеет разветвленную систему (филиалы и представительства во всех субъектах РФ), то может себе позволить прибегать к самостоятельному урегулированию просроченной задолженности на всей территории РФ, а также активно сотрудничать с территориальными подразделениями ФССП России, в части оказания им транспортных или человеческих ресурсов. Если у заемщика имеются в Сбербанке счета неплательщика, то со счетов, с карт-счетов может начаться безакцептное списание самим банком без посторонней помощи.

Рассмотрим несколько категорий споров с участием Сбербанка как взыскателя в исполнительном производстве.

1. ПАО Сбербанк обращается в суд, чаще всего с требованием о взыскании просроченной задолженности. Если заемщик начинает нарушать сроки возврата, то заявляются требования о досрочном взыскании задолженности по кредитному договору, и если в качестве залога было имущество, то и требуют обратить взыскание на заложенное имущество. Может быть подано также заявление о вынесении судебного приказа, если это бесспорная задолженность. При возникновении спора о праве – подается исковое заявление.

2. ПАО Сбербанк также обращается в суд и о присуждении в натуре имущества. Например, в связи с невозможностью реализации по решению, вступившему в законную силу, квартиры или жилого дома и земельного участка в принудительном порядке в ходе исполнительного производства. ПАО Сбербанк оставляет за собой в счет погашения долга недвижимое имущество – квартиру, жилой дом и земельный участок. В качестве примера можно привести следующее решение [5].

ПАО Сбербанк обратилось в суд с иском к Поповой Т.Н., Попову М.Ю., Попову А.М. и Семенову Ю.М. о признании прекратившими право пользования жилым помещением, снятии с регистрационного учета и выселении из жилого помещения. Требования мотивированы тем, что решением Бологовского

городского суда Тверской области от 4.07.2018 по делу №2-332/2018 исковые требования ПАО Сбербанк удовлетворены в полном объеме, расторгнут кредитный договор №... от 30.05.2008 г., заключенный между ПАО Сбербанк и Поповым М.Ю., Поповой Т.Н., взыскана в солидарном порядке с Попова М.Ю., Поповой Т.Н., Шарандина С.А., Шибановой С.А. в пользу Публичного акционерного общества «Сбербанк России» в лице Тверского отделения задолженность по кредитному договору №... от 30.05.2008 в сумме 481 978 руб. 12 коп. и судебные расходы в сумме 14 019 руб. 78 коп., обращено взыскание на квартиру, определен способ продажи указанной квартиры – с публичных торгов, установлена начальная продажная стоимость квартиры в размере 512 000,00 руб.

В отношении ответчиков судом выданы исполнительные листы, возбуждено исполнительное производство. В связи с невозможностью реализации квартиры в принудительном порядке, в ходе исполнительного производства ПАО Сбербанк оставило за собой в счет погашения долга имущество должников, что подтверждается актом о передаче нереализованного имущества должника взыскателю от 18.08.2019. Право собственности ПАО Сбербанк зарегистрировано в Едином государственном реестре недвижимости об основных характеристиках и зарегистрированных правах на объект недвижимости:

4.09.2019 г. Банк направил в адрес ответчиков соответствующие требования, однако какого-либо ответа не последовало. Ответчики вышеуказанную квартиру не освободили, снятие с регистрационного учета не произвели, в добровольном порядке освободить помещение, принадлежащее на праве собственности истцу, ответчики отказываются.

Исковые требования суд удовлетворил в полном объеме.

3. ПАО Сбербанк наделено всем спектром прав и обязанностей как взыскатель в исполнительном производстве в соответствии с ч. ст. 50 Федерального закона от 2.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [6]. Он может, в том числе, обжаловать незаконные действия (бездействие) или решения судебного пристава-исполнителя.

В качестве примера можно привести следующее решение суда [7].

ПАО Сбербанк обратилось в суд с административным иском заявлением к УФССП России по Ярославской области и его заместителю руководителя о признании незаконным постановления об отказе в удовлетворении жалобы, поданной в порядке подчиненности.

В обоснование заявленных требований указано, что на исполнении в отделе судебных приставов по Ростовскому и Борисоглебскому районам УФССП России по Ярославской области находилось исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительного листа, выданного Ростовским районным судом Ярославской области по гражданскому делу №2-489/2016. Взыскателем по данному исполнительному производству являлось ПАО Сбербанк, должником – Рябышев М.В., предметом взыскания – взыскание денежных средств в общей сумме 71 386 руб. 95 коп.

ПАО Сбербанк 3.11.2016 г. обратилось в ОСП по Ростовскому и Борисоглебскому районам УФССП России по Ярославской области с заявлением об окончании исполнительного производства в связи с погашением задолженности. В данном заявлении представителем заявителя допущена ошибка – неверно указано исполнительное производство, но при этом верно указано исполненное обязательство. Постановлением судебного пристава-исполнителя от 10.11.2016 г. исполнительное производство окончено на основании п. 1 ч. 1 ст. 47 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с фактическим исполнением исполнительного документа.

Требования, содержащиеся в исполнительном документе, не исполнены до настоящего времени. ПАО Сбербанк 4.07.2019 г., то есть в пределах трехлетнего срока, повторно предъявило указанный исполнительный лист к исполнению. В связи с неполучением ответа на данное заявление ПАО Сбербанк повторно обратилось в указанный отдел судебных приставов, заявление получено 18.09.2019 г.

Постановлением начальника ОСП по Ростовскому и Борисоглебскому районам Ярославской области от 27.09.2019 г. Сберегательному банку отказано в возобновлении вышеназванного исполнительного производства в связи с его окончанием на основании заявления взыскателя.

Не согласившись с данным постановлением, ПАО Сбербанк обратилось с жалобой в УФССП России по Ярославской области. Постановлением заместителя руководителя УФССП России по Ярославской области от 30.12.2019 г. жалоба ПАО Сбербанк оставлена без удовлетворения.

Из постановления от 30.12.2019 г. следует, что согласно ПК АИС ФССП заявление о возобновлении исполнительного производства от 4.07.2019 г. в адрес ОСП по Ростовскому и Борисоглебскому районам УФССП России по Ярославской области поступившим не значит, доказательства получения данного заявления не предоставлены.

Кроме того, в оспариваемом постановлении указано, что постановление начальника ОСП по Ростовскому и Борисоглебскому районам УФССП России по Ярославской области ФИОЗ от 27.09.2019 г. направлено в адрес заявителя с нарушением срока, предусмотренного законодательством об исполнительном производстве.

В постановлении заместителя начальника УФССП России по Ярославской области от 30.12.2019 г. также указано, что на момент подачи жалобы в УФССП России по Ярославской области 5.12.2019 г. срок предъявления исполнительного документа ФС к исполнению в орган принудительного исполнения истек и может быть восстановлен только в судебном порядке.

Заявление ПАО Сбербанк от 4.07.2019 г. о возобновлении исполнительного производства в ОСП по Ростовскому и Борисоглебскому районам Ярославской области не рассмотрено, ответ на него в ПАО Сбербанк не направлен.

С учетом изложенного суд признал постановление заместителя руководителя УФССП России по Ярославской области ФИО1 от 30.12.2019 г. незаконным в части рассмотрения доводов жалобы Публичного акционерного общества «Сбербанк России» от 5.12.2019 г. о бездействии отдела судебных приставов по Ростовскому и Борисоглебскому районам Управления Федеральной службы судебных приставов по Ярославской области, выразившемся в непринятии мер по рассмотрению заявления Публичного акционерного общества «Сбербанк России» от 4.07.2019 г. о возобновлении исполнительного производства.

Суд возложил на УФССП России по Ярославской области обязанность в течение десяти рабочих дней со дня вступления решения суда в законную силу повторно рассмотреть жалобу Публичного акционерного общества «Сбербанк России» от 5.12.2019 г. в части доводов о бездействии ОСП по Ростовскому и Борисоглебскому районам УФССП по Ярославской области, выразившемся в непринятии мер по рассмотрению заявления ПАО Сбербанк от 4.07.2019 г. о возобновлении исполнительного производства.

Суд признал постановление заместителя руководителя Управления Федеральной службы судебных приставов по Ярославской области ФИО1 от 30.12.2019 г. об отказе в удовлетворении жалобы, поданной в порядке подчиненности, незаконным в части рассмотрения доводов жалобы Публичного акционерного общества «Сбербанк России» от 5.12.2019 г. о бездействии отдела судебных приставов по Ростовскому и Борисоглебскому районам Управления Федеральной службы судебных приставов по Ярославской области, выразившемся в непринятии мер по рассмотрению заявления Публичного акционерного общества «Сбербанк России» от 4.07.2019 г. о возобновлении исполнительного производства.

Суд возложил на Управление Федеральной службы судебных приставов по Ярославской области обязанность в течение десяти рабочих дней со дня вступления решения суда в законную силу повторно рассмотреть жалобу Публичного акционерного общества «Сбербанк России» от 5.12.2019 г. в части доводов о бездействии отдела судебных приставов по Ростовскому и Борисоглебскому районам Управления Федеральной службы судебных приставов по Ярославской области, выразившемся в непринятии мер по рассмотрению заявления Публичного акционерного общества «Сбербанк России» от 4.07.2019 г. о возобновлении исполнительного производства.

Подводя итог, можно утверждать, что Сбербанк России – это не просто рядовой взыскатель в исполнительном производстве, он обладает не только правами, закрепленными в ч. 1 ст. 50 Закона «Об исполнительном производстве», но и сам выступает в качестве субъекта, исполняющего требования о перечислении денежных средств по исполнительным документам от взыскателей или по постановлению судебного пристава-исполнителя в случае, если у

должника открыт счет в Сбербанке. Как видно, это особый субъект в исполнительном производстве, у него особый статус и положение, что возлагает на данный субъект дополнительные обязанности. Поскольку такой субъект располагает определенными ресурсами, то он должен использовать их разумно и корректно.

Многих проблем должники могли бы избежать, если бы шли на контакт с кредитором. Сбербанк как крупный игрок в сфере выдачи кредитов заинтересован до суда урегулировать задолженность, и для этого у него есть достаточно много эффективно работающих способов.

* * *

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст.3012.

2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации 14.11.2002 №138-ФЗ, принят ГД РФ 23.10.2002 г. // Собрание законодательства РФ от 18.11.2002 г. №46, ст. 4532.

3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8.03.2015 №21-ФЗ // «Собрание законодательства РФ». 9.03.2015. №10. Ст. 1391.

4. Итоговый доклад о результатах деятельности ФССП России за 2019 год // https://fssp.gov.ru/files/fssp/db/files/032020/itogovyj_doklad_za_2019_god_20203181958.pdf

5. Решение Бологовского городского суда Тверской области №2-от 15 января 2020 г. по делу №2-37/2020 // <https://sudact.ru>

6. Федеральный закон от 2.10.2007 №229-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об исполнительном производстве».

7. Решение Кировского районного суда г. Ярославля от 14 января 2020 г. по делу №2А-865/2020 // <https://sudact.ru>

Кижяева Анна Андреевна

Kizhaeva Anna Andreevna

студент, Самарский университет

[student, Samara University](#)

E-mail: annakijaewa2012@yandex.ru



УДК 347.734

БИОМЕТРИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ В СБЕРБАНКЕ **BIOMETRIC DATA IN SBERBANK**

Ключевые слова: персональные данные, биометрические персональные данные, биометрия, банковские услуги, Сбербанк России.

Keywords: [personal data](#), [biometric personal data](#), [biometrics](#), [banking services](#), [Sberbank of Russia](#).

В эпоху развития информационного общества предполагается открытость большинства источников данных. Современный этап развития такого общества характеризуется не только увеличением объемов обмена информацией, но и злоупотреблением в отношении нее, особенно в отношении специальных категорий данных. Получается, сегодня важно внимательно подходить к защите персональных данных граждан. Законодатель, исследователи в области как банковского, так и информационного права выделяют различные виды персональных данных и описывают многообразные способы их защиты. В качестве одного из вида выделяются биометрические персональные данные, наиболее связанные с человеком и, соответственно, требующие большей конфиденциальности и безопасности. В данной работе рассматриваются понятие биометрических персональных данных, их признаки, зарубежная практика их использования и отечественная, на примере одного из ведущих банков в РФ – Публичного акционерного общества «Сбербанк России» (далее – Сбербанк России).

Не смотря на то, что банковская деятельность является одной из консервативных, внести в нее радикальные изменения способны технические новации. Высокие технологии изменяют содержание операций банка и позволяют добиваться конкурентного преимущества на рынке. Исходя из этого, очевидно, Г. Греф высказался о том, что Сбербанк вводит новую систему

идентификации клиентов, основанную на их биометрических персональных данных. Биометрическая аутентификация, по мнению как самого президента и председателя правления Сбербанка России, так и многих исследователей в области банковского и информационного права, обеспечивает естественное и наиболее надежное решение задачи распознавания личности. Из-за того, что биометрические идентификаторы присущи только одному физическому лицу и никому другому, ими сложнее манипулировать. Таким образом, биометрические персональные данные представляют собой сильную и достаточно постоянную связь между человеком и его личностью.

В работе данное мнение подвергается критике и ставится вопрос о возможной фальсификации биометрических признаков, которая способна создать риск компрометации биометрической информации, хранящейся в базе данных банков.

Era of information society development, most data sources are supposed to be open. The current stage of development of such a society is characterized not only by an increase in the volume of information exchange, but also by abuse of it, especially in relation to special categories of data. It turns out that today it is important to carefully approach the protection of personal data of citizens. The legislator and researchers in the field of both banking and information law identify different types of personal data and describe various ways to protect them. As one of the types, biometric personal data that is most related to a person and, accordingly, requires greater privacy and security are highlighted. This paper examines the concept of biometric personal data, their features, foreign practice of their use and domestic, on the example of one of the leading banks in the Russian Federation – Sberbank of Russia.

Despite the fact that banking is one of the most conservative, technical innovations can make radical changes in it. High technologies change the content of the Bank's operations and allow us to achieve a competitive advantage in the market. Based on this, it is obvious that Gref said that Sberbank will introduce a new customer identification system based on their biometric personal data. Biometric authentication, according to the President and Chairman of the Board of Sberbank of Russia, as well as many researchers in the field of banking and information law, provides a natural and most reliable solution to the problem of identity recognition. Because biometric identifiers are unique to one individual and no one else, they are more difficult to manipulate. Thus, biometric features represent a strong and fairly constant connection between a person and their personality.

In this paper, this opinion is criticized and the question is raised about the possible falsification of biometric characteristics, which will create a risk of compromising biometric information stored in the database of banks.

Данная тема заинтересовала меня после появления на моей странице в приложении «Сбербанк Онлайн» согласия на обработку биометрических данных. Что же такое биометрические данные и насколько правомерно и безопасно их использование? Эти вопросы на сегодняшний день популярны и актуальны. Разобраться в них я решила, опираясь на деятельность одного из ведущих банков РФ – Сбербанка России.

Биометрические персональные данные, по моему мнению, являются разновидностью персональных данных, выступающих в качестве конфиденциальной информации. На данный момент, используя законодательство РФ, можно выделить различные виды персональных данных: обезличенные, общедоступные, специальные и другие. Но наиболее чувствительными являются биометрические персональные данные, ввиду их неразрывной связи с их носителем – человеком [1, с. 1].

Не все отечественные исследователи согласились бы со мной. Например, Е. Покаместова утверждала, что логичнее биометрические персональные данные относить к одному из видов специальных категорий персональных данных [2, с. 56]. Соответственно, наличие специальных норм, регулирующих обработку биометрических персональных данных, в российском законодательстве не может считаться обоснованным. И. Вельдер, наоборот, ссылаясь на активное использование биометрических персональных данных, говорит о необходимости правового регулирования порядка их сбора и обработки [3, с. 36]. Зачастую происходит смешение понятия специальной и биометрической категорий персональных данных. Например, в учебнике информационного права под редакцией И.М. Рассолова биометрические персональные данные рассматриваются в качестве входящих в специальную категорию персональных данных [4, с. 165–166].

Несмотря на различные точки зрения исследователей в отношении выделения биометрических данных в отдельную категорию персональных данных, в российском законодательстве, все же, есть отдельная статья, не только дающая определение таким данным, но и регламентирующая особенности их обработки. Отмечу, что в данную статью неоднократно вносились поправки, которые и до сих пор продолжают вноситься.

Эти нормы закреплены в ФЗ «О персональных данных» от 27.07.2006 №152-ФЗ. Согласно ч. 1 ст. 11 сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность, являются биометрическими персональными данными [5]. Указанное определение к биометрическим персональным данным относит следующие сведения о человеке: изображение лица, отпечатки пальцев, снимок радужной оболочки глаз, ДНК, запись голоса и др.

Определение, приведенное в федеральном законе, не раз подвергалось критике. Например, по поводу того, что помимо физиологических и биологических особенностей человека, к сведениям, на основании которых можно установить личность человека, относятся и поведенческие характеристики. Такая позиция, например, закреплена в ГОСТ Р ИСО/ТО 13569-2007. Все же в нынешней дефиниции проявляется чувствительность биометрических персональных данных. Им присущи следующие свойства:

1. Уникальность и универсальность. Например, ДНК, отпечатки пальцев, геометрия лица (в большинстве случаев) присущи исключительно одному человеку, что позволяет осуществить идентификацию физического лица и существенно ограничивать право на неприкосновенность частной жизни.

2. Доступность. Информация, а также содержащие ее материальные носители становятся доступны для сбора и анализа другим лицам в процессе повседневной активности субъекта, независимо от его воли, что дает возможность производить накопление и обработку таких сведений скрытно, без уведомления субъекта.

3. Неизменность. В отличие от других персональных данных, например фамилии, имени, которые присваиваются другими субъектами или государством и могут быть в дальнейшем изменены, биометрические характеристики являются практически неизменяемыми, что может привести к негативным последствиям в случае неправомерного их использования третьими лицами [6].

Приведенные свойства подтверждают суждение о том, что биометрические персональные данные – это чувствительная информация, обработка которой должна регулироваться специальными

нормами. Такой подход принят и в законодательстве о защите персональных данных в таких странах, как Франция, Италия, Чехия, Эстония. Необходимость использования Российской Федерацией данного подхода определилась высокой вероятностью нарушения прав граждан и их законных интересов при применении общего правового регулирования к биометрическим данным.

Значимость данной категории персональных данных подтверждается и тем, что ее исследованием занимается и такая междисциплинарная наука, как биометрика. Изначально под биометрикой понимали биологическую дисциплину, пользующуюся математическими приемами для количественного анализа биологических явлений (например, изменчивости) [7]. Впоследствии биометрика стала определяться как процесс сбора, обработки и хранения данных о физических характеристиках человека с целью его идентификации [8].

Но, по моему мнению, в нынешней редакции ч. 2 ст. 11 ФЗ «О персональных данных» от 27.07.2006 №152-ФЗ значение и важность биометрических данных подрывается. Если в предыдущей редакции данного федерального закона обязательным условием для любой обработки биометрических данных являлось наличие письменного согласия субъекта, то действующая редакция требует согласия только в том случае, если эти данные используются оператором для установления личности субъекта.

Попробую рассмотреть использование биометрических персональных данных на примере практики Сбербанка России. Еще в декабре 2018 года президент и председатель правления Сбербанка России Герман Греф в одном из интервью сообщил: «Мы собираем биометрию всю» [9]. По его словам, в биометрической базе Сбербанка находятся уже «миллионы» образцов биометрических данных клиентов (точную цифру он не назвал).

Биометрия в Сбербанке позволяет проще, быстрее и удобнее обслуживать клиентов. Так, для подтверждения личности при оформлении дебетовой или кредитной карты в офисе банка достаточно взгляда в камеру, то есть можно будет совершить такое действие без предъявления паспорта. Покупки в магазинах со специальными терминалами можно совершать без предъявления карты, просто посмотрев в камеру. К тому же одним из плюсов

биометрии является защита от мошенничеств с поддельными паспортами при обращении в отделение.

С одной стороны, это, безусловно, упростит жизнь граждан. Но с другой стороны, я думаю, возможен рост новых махинаций, от которых биометрия призвана защищать. Герман Греф тоже признает нынешние биометрические технологии недостаточно совершенными и способными осуществлять идентификацию правильно на 100%. Это, к сожалению, часто используют киберпреступники, для которых появляются возможности получения по биометрическим данным, например, кредита. При использовании мобильных приложений банка могут быть перехвачены изображения с камер или голос с микрофона. При наличии этого риска биометрия, получается, упрощает подмену личности клиента.

Идея применения биометрии при оказании банковских услуг не является новой. Еще в XX веке на эту тему делались прогнозы. Вначале 2000-х гг. начали появляться работы, рассматривающие эту тему. Верховный суд США отмечал наличие угрозы неприкосновенности частной жизни в накоплении личной биометрической информации в компьютерных базах данных или других массивах файлов не только правительственных организаций, но и коммерческих.

Следовательно, наряду с внедрением биометрии желательно усилить защиту смартфонов и ПК пользователей. Здесь нужно учесть стоимость такой защиты. Инновация с внедрением биометрии чрезвычайно затратная. Варианты развития работы с клиентами не рассматриваются ни одним крупным западным банком, ограничиваясь применением биометрических технологий только для удаленной работы. Даже для простейших операций, например получения доступа к своим счетам, клиенты используют распознавание голоса, отпечатки пальцев, а не технологии введения пароля. Примерами являются банк HSBC или же Barclays.

Еще одним важным моментом выступает готовность населения к использованию биометрических персональных данных. Она, по-моему, в РФ достаточно низка, ведь несмотря на информационный этап развития современного общества, российские граждане достаточно настороженно относятся к сбору их персональных данных.

Именно поэтому я считаю, что биометрия намного безопаснее и продуктивнее в качестве дополнительного способа идентификации, но не единственного. Так, в качестве дополнительной меры идентификации при звонке в колл-центр банка, биометрия позволит значительно сократить время на идентификацию при разговоре. Эксперты по банковскому делу тоже достаточно критично высказываются о переходе к идентификации личности по голосу и внешности, по ладони и отпечаткам пальцев. По их мнению, такой переход не должен осуществляться в быстрые сроки, к тому же биометрия должна использоваться только в качестве дополнительных мер обеспечения безопасности при осуществлении крупных сделок [11, с. 84].

Я поддерживаю мнение И.Е. Шакер, утверждающей, что биометрические идентификационные технологии находятся в России на начальной стадии [11, с. 89]. По ее мнению, готовых инновационных технологических решений пока нет. Биометрическая идентификация имеет большое будущее в плане развития персональных отношений клиента и банка с помощью гаджетов, а не в плане перевода банковской сети на «биометрические рельсы», что замыслил Сбербанк.

Безусловно, рано или поздно банковские карты, которыми мы сейчас активно пользуемся и которые все же более эффективны с точки зрения безопасности, «отомрут». Но это произойдет не в ближайшее время. Как и усиление уровня информационной безопасности с помощью использования биометрии в Сбербанке.

* * *

1. Кривогин М.С. Правовой режим биометрических персональных данных // Проблемы современной науки и образования. 2015.
2. Покаместова Е.Ю. Правовая защита конфиденциальности персональных данных несовершеннолетних. М., 2006. С. 146.
3. Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе. М., 2006. С. 131.
4. Рассолов И.М. Информационное право. М.: Юрайт, 2012. С. 440.
5. Федеральный закон Российской Федерации «О персональных данных» от 27.07.2006 №152-ФЗ: принят Гос.Думой Федер.Собр. Рос. Федерации 8.07.2006: одобрен Советом Федерации Федер.Собр.Рос. Федерации 14.07.2006.

6. Горелишвили Д. Постатейный комментарий к проекту Закона России «О персональных данных». URL: http://www.kongord.ru/Index/A_tma_05/DGorpersdatcom.html

7. Биометрика [Электронный ресурс] // Словарь иностранных слов русского языка. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/49896/%D0%B1%D0%B8%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B0

8. Биометрия [Электронный ресурс] // Юридический словарь. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/13255>

9. URL: <https://finance.rambler.ru/business/41439345-sberbank-sobral-biometricheskie-dannye-milliona-lyudey/?updated>

10. Шакер И.Е. Использование биометрической аутентификации и перспективы ее применения в банковской системе России // Экономика. Налоги. Право. 2016. №5. С. 83-89.

Кизилов Андрей Юрьевич

Kizilov Andrey Yurievich

начальник сектора Управления защиты

интересов Банка, ПАО Сбербанк,

г. Ульяновск

Board of Law Defence sector chief, Sberbank

E-mail: ykizilov@sberbank.ru



УДК 347.736

**ЗАЩИТА ПРАВ КОНКУРСНОГО КРЕДИТОРА
ПО ИПОТЕЧНОМУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ
ПРИ НЕДОБРОСОВЕСТНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ
ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НАЛИЧИЯ
НЕЗАРЕГИСТРИРОВАННЫХ ОБЪЕКТОВ
В СОСТАВЕ ПРЕДМЕТА ИПОТЕКИ
**MORTGAGE RELATED SECURITY CREDITOR REMEDY
AGAINST THE ITEMHOLDERS UNKIND BEHAVIOR
IN CASE OF UNREGISTERED ALTERNATIONS OF THE
HYPOTHECATION ITEM****

Ключевые слова: банкротство, залоговый кредитор, изменение предмета ипотеки, возведение объектов на обремененном ипотекой земельном участке, незарегистрированные объекты.

Keywords: mortgage related securities, commercial mortgage loans, mortgage of a land plot, insolvency, bankruptcies, debtor, creditor, unfinished building, subject of the mortgage.

Залоговый кредитор нередко сталкивается с ситуацией, когда появление изменений в составе предмета ипотеки – в связи с возведением новых объектов / реконструкцией прежних – «наслаивается» по времени на процедуру банкротства залогодателя.

Вопрос распространения ипотеки кредитора на такие изменения напрямую увязан с его инициативным поведением, заключающимся в своевременном предъявлении к должнику «ипотечного» требования.

Если «ипотечное» требование заявлено своевременно, действующее законодательство и судебная практика предоставляют кредитору большие возможности для распространения ипотеки на вновь созданные объекты.

Если же срок пропущен, на стороне кредитора возникают существенные риски, вызванные «соседством» незаложенных объектов с ипотечным активом: они могут заключаться как в недополучении кредитором той выручки, на которую он мог бы претендовать в случае распространения ипотеки на спорные объекты (если они зарегистрированы и введены в гражданский оборот), так и в многочисленных судебных разбирательствах, инициированных собственниками (залогодателями, иными лицами) таких объектов для недобросовестного затягивания процедуры реализации предмета ипотеки.

В настоящей статье рассматриваются типичные ситуации, при которых кредитор, своевременно заявивший «ипотечное» требование, эффективно защищает свои имущественные права и минимизирует риски потенциальных разбирательств, вызванных появлением новых объектов в составе ипотечного актива, а также способы защиты кредитором своих прав и законных интересов в случае пропуска им сроков «ипотечного» требования и использования этого обстоятельства недобросовестными лицами.

The mortgage creditor often faces the unregistered alternanions/ unfinished objects of the mortgage item while the mortgagor goes into bankruptcy.

Secure these alternanions/ new objects the mortgage loan or not depends only on mortgagee initiative behavior, who is apt to make a «hypothecation claim» in proper time.

Law and courts give a greate chance of «hypothecation» opportunity to the mortgagee, who made his claim properly.

If the mortgagee missed the time, he faces whith miscellanious risks, caused by the proximity of «mortgaged» and «non-mortgaged» items, such as: revenue deficiency or multiple litigations, inspired by the itemholders in order to delay the selling procedure.

The artical considers the following cases: mortgagee creditor made the «hypothecation» claim in proper time; the measurements, the mortgagee creditor can make if missed the proper time.

Постановка проблемы

Статус кредитора по обязательствам, обеспеченным ипотекой имущества должника (далее – кредитор), гарантирует его владельцу получение хоть какого-то исполнения при банкротстве должника.

Между тем реализация этого статуса порой существенно затруднена из-за причин, которые, на первый взгляд, не могут повлечь для кредитора никаких рисков.

Речь идет о тех изменениях в заложенных объектах недвижимости, которые возникают в связи с возведением новых объектов

и (или) реконструкцией прежних объектов, составляющих предмет ипотеки.

Сам по себе вопрос о том, сохраняется ли ипотека как таковая при архитектурно-строительной трансформации предмета ипотеки, конечно, не новый.

Он был разрешен в пользу кредитора еще в 2005 году, когда Президиум ВАС РФ в Информационном письме №90¹ сформировал правовую позицию о том, что изменение предмета ипотеки в период действия договора об ипотеке не означает ни физической, ни юридической гибели предмета залога, которая по смыслу подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ влечет прекращение залога.

Вместе с тем в банкротных правоотношениях позиция о сохранении (распространении) ипотеки кредитора на появившийся в результате изменений объект недвижимости не имеет безусловного характера, ее применение поставлено под условие соблюдения кредитором специальных правил, в частности правила о своевременности заявления «ипотечного» требования к должнику-залогодателю.

Суть этого правила: если залоговый кредитор пропускает установленный Законом о банкротстве² срок для предъявления требований к должнику, то он лишается специальных прав, предоставляемых данным законом залогодержателям (право определять порядок и условия продажи заложенного имущества в конкурсном производстве и др.) (п. 4 Постановления Пленума №58³).

¹ Указанная правовая позиция приведена в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 №90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» (далее – Информационное письмо №90). В дальнейшем этот подход поддержал и законодатель, добавив в подп. 1 п. 2 ст. 342 ГК РФ правило о том, что новое имущество, которое принадлежит залогодателю и создано либо возникло в результате переработки или иного изменения заложенного имущества, считается находящимся в залоге (ст. 1 Федерального закона от 21.12.2013 №367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»).

² Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве).

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 №58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» (далее – Постановление Пленума №58).

Если «ипотечное» требование заявлено своевременно, действующее законодательство и судебная практика предоставляют кредитору огромное «окно возможностей» для распространения ипотеки на вновь созданные объекты.

Если же срок пропущен, на стороне кредитора возникают существенные риски, вызванные «соседством» незаложенных объектов с ипотечным активом: они могут заключаться как в недополучении кредитором той выручки, на которую он мог бы претендовать в случае распространения ипотеки на спорные объекты (если они зарегистрированы и введены в гражданский оборот), так и в многочисленных судебных разбирательствах, инициированных собственниками (залогодателями, иными лицами) таких объектов для недобросовестного затягивания процедуры реализации предмета ипотеки.

Рассмотрим типичные ситуации, при которых кредитор, своевременно заявивший «ипотечное» требование, эффективно защищает свои имущественные права и минимизирует риски потенциальных разбирательств, вызванных появлением новых объектов в составе ипотечного актива.

Также рассмотрим способы защиты кредитором своих прав и законных интересов в случае пропуска им сроков «ипотечного» требования и использования этого обстоятельства недобросовестными лицами.

1. Защита прав и законных интересов кредитора в условиях своевременной подачи «ипотечного» требования

1.1. Установление прав кредитора по ипотечному обязательству при возведении зарегистрированного объекта на обремененном ипотекой земельном участке после передачи такого участка в ипотеку

Законодательство о залоге недвижимости различает два правовых режима распространения ипотеки на строения, находящиеся на заложенном земельном участке, в зависимости от момента возведения таких строений – до или после передачи участка в залог (ст. 64 и 65 Закона об ипотеке¹).

¹ Федеральный закон от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке).

Нередко момент возведения строений на участках – после передачи участка в залог – по времени «наслаивается» на процедуру банкротства залогодателей таких участков.

В этом случае применению подлежат положения п. 1 ст. 65 Закона об ипотеке, согласно которым на земельном участке, заложенном по договору об ипотеке, залогодатель вправе без согласия залогодержателя возводить в установленном порядке здания или сооружения, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. Если иное не предусмотрено договором об ипотеке, ипотека распространяется на эти здания и сооружения.

Поскольку иные условия договорами ипотеки, заключаемыми банком с залогодателями, как правило, не предусмотрены, банк в таких случаях просит признать его требования к должникам обеспеченными ипотекой, в том числе зданий и сооружений, возведенных на заложенных земельных участках.

В качестве положительного примера можно привести определение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.04.2019 по делу №А72-15098/2017, в котором суд признал требования банка обеспеченными, в том числе возведенным на заложенном земельном участке зданием склада, которое должник до этого всячески отказывался передавать в ипотеку¹.

Важно для доказывания:

Специально оговоримся, что с учетом положений п. 2 ст. 8.1, ст. 219 ГК РФ правовые последствия возведения на земельном участке здания или сооружения в силу прямого указания закона возникают не с момента его возведения, а с момента государственной регистрации такого объекта недвижимого имущества, в связи с чем обоснованность соответствующего требования необходимо подтверждать актуальными выписками из ЕГРН.

¹ Следует отметить, что верность данного подхода подтверждается судебной арбитражной практикой, сложившейся на территории Поволжского округа и иных округов (постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 05.07.2018 №Ф06-23479/2017, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.08.2016 №Ф03-3496/2016, Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.10.2015 по делу №А33-23469/2014).

1.2. Установление прав кредитора по ипотечному обязательству при наличии незарегистрированного объекта на обремененном ипотекой земельном участке после передачи такого участка в ипотеку

Зачастую залогодатель уходит в процедуру банкротства еще до того, как успеет зарегистрировать результаты реконструкции ипотечного объекта (например, дополнительный этаж в торговом павильоне и т.п.).

Подобные незарегистрированные в установленном порядке объекты также могут признаваться обеспечением требований кредитора по ипотечному обязательству.

Соответствующая правовая позиция сформирована Верховным Судом РФ в п. 22 Обзора судебной практики от 27.12.2017¹ – при рассмотрении требований кредитора по договору ипотеки права аренды земельного участка:

«...Во избежание негативных последствий пропуска срока на предъявление кредиторами требований (абз. 3 п. 1 ст. 142 Закона о банкротстве) и реализации статуса залогового кредитора (п. 4 ст. 138 Закона о банкротстве), суд вправе признать требования кредитора обеспеченными залогом на незарегистрированный объект, в отношении которого представлены достаточные доказательства соответствия его признакам объекта недвижимого имущества (без учета регистрации)».

Важно для доказывания:

Критерии достаточности доказательств существования и соответствия незарегистрированного строения признакам объекта недвижимого имущества выработаны судебной практикой: к таким средствам доказывания относятся кадастровый и технический паспорта, фотографии и прочие документы (определение Верховного Суда РФ от 14.08.2017²).

В одном из заявлений кредитора банк, для подтверждения факта существования построенного должником дополнительного

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) (далее – Обзор судебной практики от 27.12.2017).

² Определение Верховного Суда РФ от 14.08.2017 по делу №306-ЭС17-3016(2) (далее – Определение Верховного Суда от 14.08.2017).

этажа в торговом павильоне и соответствия этой постройки признакам объекта недвижимого имущества, использовал:

(а) технический паспорт, содержащий сведения о последовательно осуществляемых должником реконструкциях и годах постройки объектов недвижимости;

(б) последний технический план, который кадастровый инженер подготовил для целей государственной регистрации и из которого усматривалось увеличение площади объекта;

(в) заключение залоговой службы банка, где также была указана общая площадь объекта, увеличившаяся в результате реконструкции;

(г) акт проверки предмета залога на актуальную дату с надлежащим образом оформленными материалами фотофиксации, осуществляемой во время составления акта.

Также по ходатайству банка судом из Росреестра были запрошены материалы регистрационных дел, в которых содержались документы, предоставленные должником для государственной регистрации изменений и отсутствующие у банка.

Суд посчитал добытые доказательства существования и соответствия незарегистрированного строения признакам объекта недвижимого имущества достаточными и признал требования банка обеспеченными, в том числе, залогом незарегистрированного объекта недвижимости¹.

II. Защита прав кредитора при пропуске сроков «ипотечного требования» и недобросовестном использовании этого обстоятельства должником и аффилированными ему лицами

По ряду причин залогодержателю не всегда удастся до процедуры банкротства залогодателя обнаружить факт произведенной в отношении ипотечного актива реконструкции, особенно если речь идет о реконструкции помещений, находящихся в составе обремененного ипотекой здания (подвал, мансарда и т.п.).

В результате срок для подачи «ипотечного» требования оказывается пропущенным, и специальными правами залогодержателя

¹ Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.07.2020 по делу №А72-3407/2020;

теля в отношении таких объектов кредитор воспользоваться не может.

Однако это далеко не единственное неблагоприятное последствие, с которым в данном случае кредитор сталкивается.

Зачастую недобросовестный должник осознанно скрывает факт реконструкции ипотечного актива для целей последующего затягивания реализации кредитором по ипотечному обязательству своих прав, то есть для того, чтобы на максимально возможный срок отложить процесс реализации обремененного ипотекой имущества должника и, соответственно, расчеты с кредиторами.

Правоприменительной практике известны типичные схемы, используемые для такого затягивания.

Например, на стадии реализации предмета ипотеки должника-юридического лица его бенефициар обращается в суд за разрешением разногласий, указывая, что в составе заложенного здания и земельного участка есть неучтенное (незарегистрированное) заложенное имущество, которое не включено в конкурсную массу и, соответственно, не фигурирует в опубликованном положении о реализации имущества должника; далее им заявляются обеспечительные меры о приостановке торгов; в судебных разбирательствах о разрешении разногласий заявляются многочисленные ходатайства об истребовании доказательств, которые должны подтвердить факт существования незарегистрированного имущества; в результате только в суде первой инстанции разбирательство такого обособленного спора может занять не меньше года, а после наступит стадия обжалования судебных актов, вынесенных по результатам рассмотрения таких заявлений; на протяжении всего этого периода действуют обеспечительные меры, препятствующие реализации предмета ипотеки.

Результатом такого поведения недобросовестного бенефициара является не только затягивание процедуры продажи предмета ипотеки, но и отпугивание потенциальных заинтересованных лиц на ипотечный актив, которым, из информации о разбирательствах, размещенной в публичных реестрах (<https://kad.arbitr.ru>; <https://bankrot.fedresurs.ru>/ и др.), посылается недвусмысленный сигнал о том, «кто в ипотечном доме хозяин».

С учетом изложенного, при защите интересов кредитора в рассматриваемых ситуациях может быть применена следующая стратегия.

1. Вначале определяется реальный спрос на реализуемый предмет ипотеки на рынке недвижимости.

Выяснение конъюнктуры рынка позволяет сделать обоснованный вывод о том, повлечет ли совместная реализация зарегистрированных и незарегистрированных объектов увеличение выручки от их продажи, или это лишь затянет процесс реализации.

Вопрос получения максимальной цены от продажи заложенного имущества в данном случае является определяющим, поскольку других критериев для внесения изменений в разработанное кредитором положение о реализации предмета залога судами практически не используется (п. 9 Постановления Пленума №58).

Фактическая стоимость имущества определяется на основании покупательского спроса в конкретный промежуток времени¹.

Если реальный рыночный спрос на продаваемый предмет ипотеки невелик, экономический смысл во внесении изменений в положение о реализации заложенного имущества путем добавления туда условий о продаже незарегистрированных изменений отсутствует, поскольку это лишь затянет процедуру реализации.

2. При нецелесообразности внесения изменений в положение о реализации предмета ипотеки используется следующая тактика для отклонения судом предложенных противоположной стороной изменений.

(а) В материалы обособленного спора предоставляется отчет об оценке предмета ипотеки, на основании которого в положении определена начальная продажная цена заложенного имущества.

К такому отчету оценщик прилагает фототаблицы, подтверждающие, что осмотр объектов оценки проведен оценщиком лично, а также то, что оценщик учитывал наличие в составе предмета оценки (например, в здании) объектов, не являющихся недвижимым имуществом.

¹ Указанный правовой подход выработан в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 02.07.2019 №Ф10-4138/2015 по делу №А68-10024/2014. В этом же постановлении суд, со ссылками на п. 13 ст. 110 Закона о банкротстве, отметил, что при проведении торгов цена имущества формируется на конкурентной основе в режиме реального времени путем пошагового повышения начальной цены продажи и зависит только от волеизъявления каждого участника торгов.

Далее делается вывод, о том, что реализуемое имущество должника оценено полностью, соответственно, его рыночная стоимость определена в установленном законом порядке, и что обратного заявителем не доказано.

(б) Довод о недоказанности требований заявителя может быть усилен за счет следующего нормативного и фактического обоснования.

К допустимым средствам доказывания юридического существования недвижимого имущества действующее законодательство (п. 1 ст. 131, ст. 219 ГК РФ, ч. 5 ст. 1 Федерального закона от 13.07.2015 №218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»¹) относит государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, а к допустимым доказательствам фактического наличия недвижимого имущества у должника-банкрота – включение его в акт инвентаризации, составленный конкурсным управляющим.²

Если конкурсный управляющий по результатам инвентаризации имущества должника каких-либо объектов, обладающих признаками недвижимого имущества, по адресу расположения предмета ипотеки не выявил, это обстоятельство нужно использовать, указав, что относимых и допустимых доказательств, подтверждающих фактическое наличие недвижимого имущества, не включенного конкурсным управляющим в подписанные им инвентаризационные описи, заявителем в материалы дела не представлено.

(в) Если до применения обеспечительных мер торги уже проводились и не состоялись из-за отсутствия заинтересованных лиц, используется (с приложением материалов из ЕФРСБ) довод о том, что спорный объект, несмотря на наличие у любого заинтересованно-

¹ Государственная регистрация права в Едином государственном реестре недвижимости является единственным доказательством существования зарегистрированного права. До 1 января 2017 г. аналогичная норма содержалась в абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

² В силу абз. 2 п. 2 ст. 129 Закона о банкротстве конкурсный управляющий обязан в том числе включить в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве сведения о результатах инвентаризации имущества должника в течение трех рабочих дней с даты ее окончания.

го лица реальной возможности получить исчерпывающее представление о выставленном на торги имуществе, по указанной в положении цене не был реализован на рыночных началах, соответственно, цена будет только снижаться до отвечающей покупательскому спросу в конкретном регионе, и доводы заявителя о возможности получить больше денежных средств от продажи не только носят предположительный характер, но и опровергаются конкретными обстоятельствами, связанными с отсутствием интересантов.

В качестве примера эффективного использования банком соответствующей стратегии можно привести спор, рассмотренный судами первой и апелляционной инстанции, судебные акты которых оставлены без изменения постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 21.10.2019 по делу №А72-5453/2017.

* * *

1. Нормативно-правовые акты

1.1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Справочная система «КонсультантПлюс».

1.2. Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Справочная система «КонсультантПлюс».

1.3. Федеральный закон от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Справочная система «КонсультантПлюс».

1.4. Федеральный закон от 13.07.2015 №218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Справочная система «КонсультантПлюс».

1.5. Федеральный закон от 21.07.1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Справочная система «КонсультантПлюс».

2. Разъяснения высших судов

2.1 Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 №58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» // Справочная система «КонсультантПлюс».

2.2 Информационное письмо Президиума ВАС РФ №90 от 28.01.2005 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» // Справочная система «КонсультантПлюс».

2.3 Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) // Справочная система «КонсультантПлюс».

3. Правоприменительная практика

3.1 Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.08.2017 по делу №306-ЭС17-3016 (2) (<https://kad.arbitr.ru>).

3.2 Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 5.07.2018 №Ф06-23479/2017 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.3 Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 1.08.2016 №Ф03-3496/2016 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.4 Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 7.10.2015 по делу №А33-23469/2014 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.5 Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 2.07.2019 №Ф10-4138/2015 по делу №А68-10024/2014 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.6 Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.10.2019 по делу №А72-5453/2017 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.7 Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.04.2019 по делу №А72-15098/2017 (<https://kad.arbitr.ru>).

3.8 Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.07.2020 по делу №А72-3407/2020 (<https://kad.arbitr.ru>).

Кириллов Евгений Владимирович

Kirillov Evgeniy Vladimirovich

руководитель управления защиты интересов
банка Волгоградского отделения № 8621,
ПАО Сбербанк

Head of the Protection Division,

Volgograd Branch № 8621, Sberbank



УДК 347

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНКУРСНОЙ
МАССЫ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА ОДНОГО
ИЗ СУПРУГОВ В КОНТЕКСТЕ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ
НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ**

**TOPICAL ISSUES OF THE FORMATION OF THE BANKRUPTCY
ESTATE IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE OF ONE OF THE
SPOUSES IN THE CONTEXT OF SHARED OWNERSHIP OF
RESIDENTIAL PREMISES**

Ключевые слова: конкурсная масса, судебная практика, доля в праве общей долевой собственности, трансформация залога.

Keywords: bankrupt estate, judicial practice, ownership share in common property, collateral transformation.

В статье анализируется практика применения положений законодательства о банкротстве граждан в части формирования конкурсной массы. На примере ситуаций возникновения долевой собственности на имущество (главным образом – в отношении объекта недвижимости) должника и членов его семьи, включая супруга должника и их детей, отмечается, что в реальной практике возможно включение в конкурсную массу как всего жилого или нежилого помещения и, соответственно, продажа объекта как единого целого, так и включение в конкурсную массу доли в праве собственности на помещение, приходящейся на самого должника, и исключение долей, принадлежащих супругу должника и их детям. Решение данного вопроса зависит от определенных условий, выявление которых и составляет предмет настоящей работы.

The article analyzes the practical use of legislation on bankruptcy of citizens in the area of forming the bankrupt estate. The example situations where a partial ownership of property (predominantly, real estate) arises with the debtor and his/her family members, including the debtor's spouse and their common children, are used to maintain that real practice enables: inclusion of the whole (non) residential premise into the bankrupt estate and sale of real estate as a whole; or inclusion of solely the ownership share belonging to the debtor, excluding the shares of spouse and children. This matter is resolved depending on the specific conditions, the clarification of which is the subject of this article.

Два важнейших правила формирования конкурсной массы должника – физического лица сформулированы в п. 4 ст. 213.25 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) и в п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве.

Согласно первой норме в конкурсную массу может включаться имущество гражданина, составляющее его долю в общем имуществе, на которое может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским законодательством. Кредитор вправе предъявить требование о выделе доли гражданина в общем имуществе для обращения на нее взыскания.

Согласно второй норме, включенной в статью, определяющей особенности реализации имущества гражданина, имущество гражданина, принадлежащее ему на праве общей собственности с супругом (бывшим супругом), подлежит реализации в деле о банкротстве гражданина по общим правилам, предусмотренным указанной статьей.

С момента появления нормы, предусмотренной в п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве, соответствующее правило подвергалось небезосновательной критике в доктрине. Так, на нарушение п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве основополагающих принципов регулирования отношений общей собственности, в том числе связанных с обращением взыскания на долю в общем имуществе, указывал В.В. Витрянский [1, с. 23].

Игнорированием прав супруга гражданина-банкрота называет указанную норму закона Ю.С. Харитонов [2, с. 3].

Однако на практике суды, конечно, учитывали права супруга должника и при совместном применении данных правил

(п. 4 ст. 213.25 и п. 7 ст. 213.26) суды исходили из того, что если супруг должника не заявил требование о разделе общего имущества супругов, то все общее имущество подлежит реализации с торгов в рамках дела о банкротстве. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 7.08.2018 №80-КГ18-7 суд, разрешая требования супруги лица, в отношении которого введена процедура реализации, о разделе общего имущества, указывает: «...при наличии спора о разделе общего имущества супругов это имущество не может быть включено в конкурсную массу. В противном случае будет иметь место принудительная реализация имущества супруга, не являющегося должником» [3, с. 4]. Немного позднее появилось постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 №48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан», в котором указанный подход получил свое дальнейшее закрепление. В п. 7 своего постановления Пленум Верховного Суда РФ подтвердил невозможность реализации в рамках процедур банкротства общего имущества супругов до разрешения инициированного супругом должника спора о разделе общего имущества [4, с. 4]. Обращение в суд общей юрисдикции, согласно постановлению, может происходить, если супруг полагает, что реализация общего имущества в деле о банкротстве не учитывает заслуживающие внимания правомерные интересы этого супруга и (или) лиц, находящихся на его иждивении. Стоит отметить, что выработанный механизм по защите прав и законных интересов супруга должника и их детей через возможность инициирования в суде общей юрисдикции спора о разделе общего имущества также в свою очередь подвергся критике, но уже с других позиций – позиций интересов кредиторов должника, заинтересованных в скорейшей реализации имущества как единого объекта в рамках дела о банкротстве гражданина [5, с. 4]. По мнению О.Р. Зайцева, передача вопроса о разделе имущества супругов в суд общей юрисдикции противоречит основополагающим принципам законодательства о банкротстве и с неизбежностью приведет к снижению эффективности процедуры банкротства гражданина. С точки зрения критиков такого механизма защиты интересов членов семьи должника, законодательное положение о реализации

в деле о банкротстве общего имущества супругов, которое Законом о банкротстве по сути ничем не ограничено и не поставлено под какое-либо условие, на практике будет существенно сужено и затруднено к реализации, что ударит прежде всего по интересам кредиторов должника. Высказывается обоснованное сомнение в том, что суды общей юрисдикции в действительности будут выявлять наличие того самого «заслуживающего внимания правомерного интереса» супруга должника или их детей, объясняющего подачу иска о разделе общего имущества в суд общей юрисдикции, о котором говорится в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Тем не менее представляется, что судебная практика в данном вопросе старается следовать генеральному подходу, сформулированному еще в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 №45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан», в п. 39 которого содержится общий посыл о том, что при рассмотрении дел о банкротстве граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, суды должны учитывать необходимость обеспечения справедливого баланса между имущественными интересами кредиторов и личными правами должника (в том числе его правами на достойную жизнь и достоинство личности).

Представляется, что механизм с разделом общего имущества в суде общей юрисдикции, приостанавливающий реализацию имущества в рамках дела о банкротстве должника, является одним из элементов этого баланса между интересами кредиторов и личными правами должника. С момента принятия Пленумом Верховного Суда РФ упомянутого постановления №48 в практике судов общей юрисдикции наметились определенные подходы при рассмотрении исков о разделе общего имущества супругов, которые пока с достаточной осторожностью позволяют сделать вывод о том, что наиболее неблагоприятные прогнозы развития практики не получили своего подтверждения. Так, суды, не усмотрев интереса, который может быть защищен в суде общей юрисдикции, возвратили исковое заявление о разделе имущества супругу со ссылкой на необходимость обращения в рамках дела

о банкротстве (Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 10.04.2020 №88-10290/2020). В указанном деле представляет интерес позиция судов относительно того, в чем мог бы быть выражен такой интерес супруги, чтобы ее иск был рассмотрен в суде общей юрисдикции. Суды отметили, что при определении долей супругов следует исходить из презумпции равенства долей в общем имуществе. Супруг, несогласный с применением к нему принципа равенства, вправе обратиться в суд общей юрисдикции с требованием об ином распределении долей. Но в рассмотренном деле отсутствовал спор о разделе имущества в равных долях, в связи с чем защита интересов супруга должника должна осуществляться в рамках дела о банкротстве должника [6, с. 3].

На этом, казалось бы, можно было ставить точку и считать вопрос исчерпанным, однако складывающиеся в жизни отношения привносят новые вызовы, требующие своей правовой квалификации.

Указанная проблематика рассмотрена на примере ситуаций формирования конкурсной массы за счет имущества, не обремененного залогом. Однако с развитием ипотечного кредитования весьма распространенным случаем является банкротство граждан, имеющих в собственности жилое помещение (квартиру, коттедж), находящееся в залоге у кредитной организации. Возникает вопрос, применимы ли в данной ситуации механизм раздела имущества в суде общей юрисдикции с приостановлением реализации имущества в деле о банкротстве должника на период такого раздела и последующая раздельная реализация долей, принадлежащих супругу и детям.

На первый взгляд, общий подход должен остаться неизменным, поскольку фактор залога никак не отменяет того обстоятельства, что в результате раздела имущества, осуществленного супругами в соответствии с нормами семейного законодательства, имущество супругов переходит в долевую собственность супругов (бывших супругов) и, возможно, их детей, то есть появляются сособственники помещения. Реализация такого помещения в процедуре банкротства должника безусловно затрагивает права и интересы всех сособственников имущества.

В пользу данного вывода свидетельствует то обстоятельство, что Закон о банкротстве прямо предусматривает возможность реализации в деле о банкротстве должника только имущества самого должника и его супруга (п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве). Последний абзац п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ №48 недвусмысленно говорит о том, что обращение взыскания на имущество, принадлежащее на праве общей собственности должнику и иным лицам, не являющимся супругом (бывшим супругом) должника, в процедурах банкротства проводится в соответствии с общими положениями п. 4 ст. 213.25 Закона о банкротстве, без учета особенностей, установленных п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве, то есть можно сделать вывод, что продажа долей иных лиц (не супругов) выведена из-под правила о совместной продаже в рамках дела о банкротстве.

Вместе с тем ответ на данный вопрос не возможен без учета природы залога. Правовой подход, сформировавший актуальную судебную практику по данному вопросу, был выработан еще ВАС РФ в постановлениях Президиума от 11.06.2013 №15154/11 [7, с. 3] и от 24.06.2014 №4254/14 [8, с. 4].

Со ссылкой на ст. 353 ГК РФ, предусматривающей, что при переходе права собственности на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу право залога сохраняет силу, делается вывод, что при разделе общего имущества супругов залог в отношении этого имущества сохраняется независимо от того, кем из супругов заключен договор залога и как будет разделено общее имущество супругов.

Изменение режима общей собственности супругов с совместной на долевую и определение долей в праве общей собственности супругов по смыслу положений ст. 7, 38 Федерального закона от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», ст. 353 ГК РФ не влечет трансформации залога имущества в залог долей в праве общей долевой собственности.

Отсюда делается ключевой вывод о том, что в силу вышеизложенного кредитор, требования которого обеспечены залогом такого имущества, вправе рассчитывать на погашение своих требований из средств, вырученных в ходе конкурсного производства от продажи самого заложенного имущества, а не доли в праве.

При этом в таком порядке (в рамках дела о банкротстве) продается имущество и в том случае, если сособственниками объекта являются дети должника [9, с. 1].

Необходимым условием для продажи имущества целиком в рамках дела о банкротстве является возникновение залогового обременения ранее раздела общего имущества супругов (ранее установления долевой собственности) (постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 №15154/11).

В противном случае суд поддержит отдельную реализацию имущества [10, с. 5].

Если мы имеем дело с ипотечным кредитованием, то, как известно, режим собственности супругов определяется в момент совершения сделки: объект недвижимости поступает или в общую совместную собственность, или в долевую собственность супругов. Более того, доля в праве собственности на объект может быть оформлена и на иных лиц, не являющихся супругами, в частности на детей. Изменение режима собственности может также произойти в период исполнения сделки: супруги могут осуществить раздел общего имущества в период брака или после расторжения брака в соответствии с семейным законодательством. В этом случае также может возникнуть долевая собственность на имущество.

Таким образом, можно заключить, что фактор залога, возникшего до установления долевой собственности, играет большую роль и значительно усиливает позицию кредитора, делая механизм продажи имущества в деле о банкротстве наиболее эффективным.

Но и в случае отсутствия залога само по себе инициирование супругом спора в суде общей юрисдикции о разделе имущества также не предопределяет негативные последствия для кредитора. Как показывает практика, активная позиция кредитора в этом споре способна обратить ситуацию в пользу реализации имущества также в деле о банкротстве.

* * *

1. Витрянский В.В. Банкротство граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями // Хозяйство и право. 2015. №4. С. 23.

2. Харитонов Ю.С. Взыскание долгов гражданина-банкрота за счет общего имущества супругов // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. №3. С. 3.

3. Определение Верховного Суда РФ от 7.08.2018 г. №80-КГ18-7 // СПС «КонсультантПлюс».

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. №48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. №2.

5. Зайцев О.В. Как правильно делить общее имущество супругов в случае его банкротства? (критика абзаца 2 п. 6 проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ о конкурсной массе граждан) // Закон.ру. 2018.

6. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 10.04.2020 г. №88-10290/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

7. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 г. №15154/11 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 г. №4254/14 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Определение Верховного Суда РФ от 18.12.2019 г. №304-ЭС19-22826 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 2.10.2019 г. по делу №А26-13299/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

Климанова Ольга Валериевна

Klimanova Olga Valerievna

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного права

и криминологии, Самарский университет

PhD (Law), assistant professor of Criminal Law and

Criminology Department, Samara University



УДК 343.3

МНОЖЕСТВЕННОСТЬ СУБЪЕКТОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ

MULTIPLICITY OF CRIMINALS IN THE BUDGETARY SPHERE

Ключевые слова: преступления в бюджетной сфере, субъект преступления, бланкетные признаки состава преступления, участники бюджетного процесса как субъекты преступлений, невиновное причинение вреда.

Keywords: crimes in the fiscal sphere, subject of the crime, blanket signs of corpus delicti, participants in the fiscal process as subjects of crime, innocent harm.

Настоящая статья посвящена исследованию вопросов уголовно-правового регулирования ответственности за преступления в бюджетной сфере. Обоснована актуальность возвращения к проблематике квалификации преступлений в бюджетной сфере в условиях масштабного расходования бюджетных средств последнего времени на реализацию национальных проектов и борьбу с новой коронавирусной инфекцией. С негативных позиций оценена недостаточная последовательность законодателя при криминализации преступлений в бюджетной сфере, разделившего их по объекту на преступления в сфере экономики и в сфере осуществления государственной власти. Специфика объекта данных преступлений предопределена также и особенностями субъектного состава. Обосновано, что расходные операции с бюджетными средствами носят сложный многоступенчатый характер, на каждой стадии расходования действие осуществляется отдельным лицом – от главного распорядителя бюджетных средств до учреждений Банка России, в отдельных случаях – кредитных организаций, обслуживающих счета бюджетов. Каждый из указанных субъектов-участников бюджетного процесса обладает норма-

тивно установленными бюджетными полномочиями, осуществление которых приводит к преступному результату (в данном материале в качестве примера принят состав ст. 285¹ УК РФ – нецелевое расходование бюджетных средств). Отдельно исследован вопрос о возможной ответственности в данном случае должностных лиц Банка России и кредитных организаций, обслуживающих счета бюджета, которая в условиях действующего правового регулирования может быть решена только через общие нормы о служебных и экономических преступлениях. Выявлена проблема соотношения чрезмерно широкого определения объективной стороны преступления (в свете момента окончания преступного деяния) с ограничением круга субъектов преступления только получателями бюджетных средств. Сделан вывод о необходимости корректировки действующего законодательства в части определения действия и субъектного состава соответствующих преступлений во взаимосвязи с бюджетно-правовыми нормами.

This article deals with the study of issues of criminal law regulation of liability for crimes in the fiscal sphere. The relevance of returning to the problem of qualify-ing crimes in the fiscal sphere in conditions of recent massive spending of budget funds on the implementation of national projects and the fight against new coronavirus infection is justified. From a negative point of view, the insufficient sequence of the legislator in criminalizing crimes in the fiscal sphere was assessed, dividing them by object into crimes in the economy and in the exercise of state power. The specificity of the object of these crimes is also predetermined by the characteristics of the subjects of this group of crimes. It is justified that expenditure operations with budget funds are complex multi-stage, at each stage of spending the action is carried out by an individual – from the chief manager of budget funds to institutions of the Bank of Russia, in some cases – credit organizations serving budget accounts. Each of these subjects participating the budget process has regulatory fiscal powers, the implementation of which led to criminal result (in this article, the composition of Article 285¹ of the Criminal Code of Russian Federation – misuse of budget funds – is adopted as an example). Separately, the question of the possible responsibility of officials of the Bank of Russia and credit organizations serving budget accounts was investigated, which, in the conditions of current legal regulation, can be resolved only with general rules on official crimes. The problem of the ratio of the broad definition of the objective side of the crime in view of the moment of the end of the criminal act with the restriction of the range of subjects of the crime only to recipients of budget funds was revealed. It is concluded that the current legislation should be adjusted in terms of the definition of the action and the subject of corresponding crimes in relation to budgetary legal norms.

Сфера бюджетных отношений, связанных с формированием бюджета, и в особенности – с его исполнением, находится в фокусе особого внимания общества и государства. Политику открытости в этой связи ведет Счетная палата РФ, впечатляя последние годы данными о выявленных нарушениях: до августа 2020 г. проведено 169 проверок и выявлено бюджетных нарушений на 50 млрд рублей, из них 20 нарушений – с признаками преступлений; в 2019 г. общий объем бюджетных нарушений составил 804 млрд руб., из них ущерб от преступлений – на 2–3 млрд руб. в год [1].

Политико-правовое значение соблюдения принципов бюджетного права и процесса невозможно переоценить: законное, эффективное расходование бюджетных средств с достижением поставленных целей является основой функционирования государства, выполнения им своих конституционно обусловленных обязательств. Неслучайным в этой связи видится выбор тройного уровня контроля указанных отношений: через механизмы бюджетной, административной и уголовной ответственности.

Особенную актуальность темы ответственности за злоупотребления в бюджетной сфере подчеркивают риски, связанные с аккумулярованием с 2018 года значительных бюджетных ресурсов всех уровней по направлениям реализации национальных проектов, заявленных Президентом Российской Федерации, а также вызовы в связи с масштабным вынужденным перераспределением бюджетных ресурсов, направленных в настоящее время с плановых задач на борьбу с новой коронавирусной инфекцией.

Вместе с тем бюджетный процесс является сложным с позиции механизма (субъектов, их прав и обязанностей, стадийности), а потому в условиях частых и значительных бюджетных расходов принципиально важно обеспечить полноценное соответствие содержания охранительных норм и их функциональных возможностей для целей данного процесса.

С позиции уголовного права сразу определим, что как таковой институт преступлений в бюджетной сфере не сформирован. Бюджетные правоотношения (в широком смысле) охраняются несколькими специальными нормами Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ): ч. 2 ст. 176 (незаконное получение государственного целевого кредита, а равно его исполь-

зование не по прямому назначению), ст. 194 (уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица), ст. 198–1994 (так называемые «налоговые преступления»), ст. 285¹ и 285² (нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов). За рамками исследования оставим общие нормы о хищениях, иных экономических и служебных преступлениях, которые также имеют место в бюджетной сфере.

Все указанные специальные нормы имеют объектом охраны правоотношения, связанные с формированием доходной части бюджета публично-правового образования либо с расходованием бюджетных средств. Вместе с тем законодатель посчитал необходимым распределить данные преступления между институтами преступлений в сфере экономической деятельности (с родовым объектом – экономическими отношениями) и преступлений против государственной службы, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (родовой объект – отношения в сфере осуществления государственной власти). Данная позиция видится неоднозначной, и потому согласимся с идеей необходимости рассмотрения вопроса о законодательном обособлении норм, предусматривающих ответственность за преступления в сфере бюджетных правоотношений, в отдельной главе УК РФ [2, с. 85–88] либо в контексте гл. 30 УК РФ. Объект уголовно-правовой охраны в данном случае обусловлен специфическим предметом – бюджетными средствами, условия, цели предоставления и расходования которых установлены в нормативных правовых актах, а также особенностью статуса субъекта преступления – должностного лица.

Несмотря на то, что публично-правовые образования также могут вступать в экономические (в том числе частно-правовые) отношения, публичный статус таких субъектов не позволяет рассматривать их исключительно с позиций участника таких отношений наравне с другими (подтверждено ч. 2 ст. 124 Гражданского кодекса РФ). Как представляется, данной мысли уделено недостаточно внимания сторонниками идеи группировки таких преступлений в составе группы преступлений в сфере экономики [3, с. 87–94; 4, с. 104–105]. Оборот бюджетных средств урегули-

рован нормами публичного (бюджетного) права, и его нарушения посягают в первую очередь на отношения государственного функционирования, потому относить их к группе экономических наряду с иными гражданско-правовыми отношениями, как представляется, нельзя.

Специфика объекта данных преступлений predetermined, конечно, особенностями субъектов данной группы преступлений. В первую очередь речь в данном случае идет о преступлениях, связанных с незаконным (нецелевым) расходованием собственно бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов. Это связано с тем, что расходные операции с бюджетными средствами носят многоступенчатый характер, на каждой стадии расходования действие осуществляется отдельным лицом (должностным, или иным уполномоченным субъектом) – от главного распорядителя бюджетных средств до учреждений Банка России, в отдельных случаях – кредитных организаций, обслуживающих счета бюджетов. Данный факт вызывает закономерные вопросы о правильном установлении субъекта преступления и корректном учете множественности потенциальных субъектов преступления, также в свете наличия признаков соучастия. Для целей настоящего исследования наиболее показателен пример состава преступления, предусмотренного ст. 285¹ УК РФ.

Признак субъекта преступлений в бюджетной сфере является бланкетным и должен определяться с учетом отраслевого законодательства. Расходование бюджетных средств представляет собой не единичный акт поведения, а их совокупность. Так, при принятии публично-правовым образованием расходного обязательства, его утверждении в бюджете устанавливается соответствующий главный распорядитель бюджетных средств. В ходе исполнения бюджета он утверждает бюджетную роспись, распределяет бюджетные ассигнования, лимиты бюджетных обязательств по подведомственным распорядителям и получателям бюджетных средств, осуществляет финансовый контроль, тем самым, в силу прямого установления закона, обеспечивает результативность, адресность и целевой характер использования бюджетных средств (ст. 158 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ)). Получатель бюджетных средств (согласно ст. 6

БК РФ категорию получателя следует понимать ограничительно – как публичный орган или казенное учреждение) принимает и исполняет бюджетные обязательства целевым образом путем заключения контрактов, иных договоров с третьими лицами или в соответствии с законом, иным правовым актом, соглашением (ст. 162, 219 БК РФ). При этом сразу обозначим как отправной для рассуждения тезис, что только должностное лицо получателя бюджетных средств обозначено в ст. 285¹ УК РФ как специальный субъект преступления.

Между тем получатель не является конечным лицом в цепочке участников расходования бюджетных средств. На третьем уровне Федеральное казначейство, финансовые органы при постановке на учет бюджетных и денежных обязательств, санкционировании оплаты обязательств и последующем подтверждении осуществляют контроль за их финансовыми и правовыми основаниями исполнения бюджетных обязательств (ст. 219 БК РФ), впоследствии производя соответствующие кассовые выплаты и расчеты через счета, открытые в учреждениях Центрального банка Российской Федерации или, при определенных условиях, в кредитных организациях. Обратим внимание еще на один этап – списания бюджетных средств, где участвуют банковские учреждения, которые также законом заявлены как участники бюджетного процесса, обладающие бюджетными полномочиями. Однако нормативной основы для полноценной проверки банковскими учреждениями правомерности перечисления средств в настоящее время не существует – в частности, в совместных актах Банка России и Минфина России, регулирующих основы ведения счетов Федерального казначейства и финансовых органов, многократно отмечается, что банки не осуществляют контроль за содержанием информации, предоставляемой, например, в платежных поручениях относительно получателя и назначения платежа [5].

Таким образом, несмотря на то, что бюджетное законодательство прямо называет Центральный банк (в ряде случаев – кредитные организации) участником бюджетного процесса, фактически речь идет о выполнении им технической функции. При таком подходе перевод бюджетных средств в нарушение целевого назначения фактически осуществляется посредством учреждения

Банка России (его должностного лица), в действиях которого нет состава преступления, предусмотренного ст. 285¹ УК РФ с точки зрения традиционной трактовки субъективной стороны и специального субъекта преступления. Иначе вопрос может быть решен в двух случаях: при наличии признаков соучастия с должностными лицами получателя бюджетных средств, а также при наличии дополнительных признаков объективной и субъективной сторон, позволяющих квалифицировать деяние по общей норме о служебных преступлениях (например, злоупотребления или превышения должностных полномочий, злоупотребления полномочиями, халатности).

Заметим, однако, что согласно новой редакции БК РФ с 1 января 2021 года рассматриваемый этап исполнения бюджета будет организован иначе – создается единый казначейский счет, с помощью которого предполагается обеспечивать расчеты публично-правовых образований с контрагентами. Как отмечают разработчики, идея реформы – в том числе в проведении операций внутри системы казначейских платежей без движения денежных средств по банковским счетам, то есть практически без участия Банка России, и в использовании современных банковских технологий в полном объеме вне зависимости от принадлежности денежных средств к бюджетам публично-правовых образований и (или) к средствам иных лиц [6]. Оценить полезность указанных преобразований будет возможно, когда завершится формирование их правовых и организационных основ и новая система заработает в полном объеме.

Вернемся к положению о том, что именно должностное лицо получателя бюджетных средств названо в качестве единственного специального субъекта преступления, предусмотренного ст. 285¹ УК РФ. Данное решение законодателя представляется не вполне обоснованным, учитывая, что адресность и целевой характер использования средств обеспечивают фактически множество субъектов.

К ним относится и главный распорядитель бюджетных средств, распределивший соответствующие средства в нарушение целевого назначения. (Причем не только в адрес получателя. Имеется масса других бюджетно-правовых механизмов, оставшихся за

пределами уголовно-правовой охраны.) В действующих условиях ответственность главного распорядителя может наступать по общей норме о служебных преступлениях, но при наличии специальной нормы ст. 285¹ УК РФ с тождественным набором признаков объективной стороны, объекта и субъективной стороны, по которой будет квалифицировано действие получателя, подержать подобное решение трудно.

Аналогичный подход применим к должностным лицам Федерального казначейства и финансового органа, санкционировавшим оплату денежных средств, для которых также возможна уголовная ответственность только по общей норме. В этой связи специалисты Академии Генеральной прокуратуры РФ обоснованно предлагают расширить круг субъектов преступлений в бюджетной сфере за счет должностных лиц, выполняющих контрольные функции в сфере бюджетного финансирования [7, с. 19–20].

Тем более все рассматриваемые участники бюджетного процесса представляют публично-правовое образование, имеют в силу бюджетного законодательства значительный объем полномочий по организации направления бюджетных средств на исполнение тех или иных обязательств.

Кредитные организации и учреждения Банка России, в которых открыты счета бюджетов, осуществляют, на первый взгляд, посредническую функцию в расходовании бюджетных средств в силу ст. 155, 156 БК РФ, по существу, обслуживая и сопровождая соответствующие счета. Хотя фактически у данных лиц сохраняется возможность контроля за движением денежных средств, значит, и ответственность должна быть самостоятельной.

В связи с определением роли служащих Банка России и кредитных организаций в процедуре целевого расходования бюджетных средств интересно наблюдение взаимосвязи вопроса о множественности субъектного состава данного преступления и момента его окончания. Как правило, данный момент описывают упрощенно следующим образом: преступление является оконченным с момента принятия должностным лицом получателя бюджетных средств решения об их нецелевом расходовании [8, с. 71; 9, с. 32–33]. Однако подобный подход вряд ли учитывает множественность операций, совершаемых различными субъекта-

ми на разных этапах расходования бюджетных средств. На этот счет имеется другая позиция, которой, в частности, придерживался в прошлом Росфиннадзор и которую поддерживали некоторые ученые [10, с. 3–8], относительно длящегося характера данных преступлений, поясняя, что периодом нецелевого использования бюджетных средств является срок с даты отвлечения средств на цели, не предусмотренные условиями их предоставления, до даты их возврата в бюджет или направления использования по целевому назначению либо до обнаружения [11].

Наиболее точной и основанной на системном толковании действующего разнотраслевого законодательства видится позиция А.В. Иванчина, поддержанная судами, о признании таких преступлений оконченными в момент завершения конкретной платежно-расчетной операции по расходованию средств в крупном размере или серии таких операций. Поэтому любые действия получателя до списания денежных средств (например, принятие акта о расходовании средств, направление платежного поручения в Федеральное казначейство и т.д.) следует квалифицировать с применением норм о предварительной преступной деятельности [12, с. 47–48]. С данной позиции окончание преступления непосредственно связано с фактическим списанием средств на счетах казначейства, обслуживаемых Банком России.

Подобный подход обнажает противоречивость идеи технического обслуживания банковскими учреждениями операций с бюджетными средствами. Необходимы либо обсуждение вопроса о повышении контрольных полномочий банков как участников бюджетного процесса, либо корректировка уголовного законодательства в части уточнения признака действия и субъектного состава соответствующих преступлений во взаимосвязи с нормами бюджетного законодательства.

Согласно изложенной позиции, которая поддержана уголовным законодателем, широко описавшим действия термином «расходование бюджетных средств», в случае включения в объективную сторону преступления всей совокупности действий вплоть до совершения платежно-расчетных операций вопрос о субъектах преступления должен решаться так же широко за счет всех участников процесса расходования бюджетных средств (несомненно, с учетом наличия

вины либо факта невинного причинения вреда), а не только получателей, как это решено в действующей редакции закона. Неслучайно о подобных сложностях конструирования преступлений с бланкетными признаками предупреждают исследователи, говоря в таких случаях о фактической неизбежности межотраслевых коллизий [13, с. 26], которая наблюдается в данном случае.

Минимальная практика привлечения к ответственности за данные преступления (например, по официальным данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ в 2017 году по ст. 285¹ УК РФ было осуждено 3 человека (по основной статье), в 2018 – 1, в первом полугодии 2019 года – 2 [14]) показала их неэффективность. Особая общественная опасность посягательств в бюджетной сфере в данных условиях обусловлена не только рисками серьезных финансовых потерь, но и спецификой потерпевших, к которым относятся как государство, так и общество, в том числе наименее защищенные слои населения, на нужды которых должны были быть направлены бюджетные средства.

Потому в условиях повышенного внимания к бюджетным правонарушениям со стороны Президента РФ, Счетной палаты РФ, Генеральной прокуратуры РФ, гражданского общества качество уголовно-правового регулирования должно быть повышено за счет пересмотра вопроса о субъектном составе соответствующих преступлений, их системной перегруппировки и сокращения дублирования с бюджетно-правовыми нормами.

* * *

1. Кудрин назвал масштабы воровства из федерального бюджета // URL: <https://ria.ru/20200114/1563384801.html> (дата обращения: 1.09.2020).

2. Соловьев О. Г. О необходимости специального нормативного закрепления уголовно-правовой охраны бюджетных отношений в УК РФ // «Законы России: опыт, анализ, практика». 2014. №1. С. 85-88.

3. Винокуров В.Н. Предмет отношений как видовой объект преступления и способы его установления // Современное право. 2018. №3. С. 87-94.

4. Дифференциация и унификация уголовной ответственности за управленческие преступления (законодательный аспект) / Н.А. Егорова. Волгоград: ВА МВД России, 2010. 192 с.

5. Положение Банка России и Минфина России от 23.01.2018 №629-П, 12н «О ведении счетов территориальных органов Федерального казначейства и финансовых органов субъектов Российской Федерации (муниципальных образований), органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации» // СПС «Гарант».

6. Пояснительная записка к проекту Федерального закона №750959-7 «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части казначейского обслуживания и системы казначейских платежей» // СПС «Гарант».

7. Уголовно-правовая охрана бюджетных средств: монография / под общ. ред. Н.И. Пикурова, Е.Н. Карабановой; Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. М.: Проспект, 2018. 104 с.

8. Тюнин В.И., Макарова Т.Г. Новые составы должностных преступлений (юридический анализ) // Уголовное право. 2004. №2. С. 70–72.

9. Шнитенков А.В. Ответственность за нецелевое использование бюджетных средств // Законность. 2004. №7. С. 31–33.

10. Аснис А.Я. Об уголовной ответственности за нецелевое расходование и использование бюджетных средств // Адвокат. 2009. №4. С. 3–8.

11. Крохина Ю.А. Некоторые проблемы судебной практики привлечения к ответственности за нецелевое использование бюджетных средств // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2006. №3. СПС «Гарант».

12. Иванчин А.В., Каплин М.Н. Служебные преступления: учебное пособие / Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2013. 108 с.

13. Пикуров Н.И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава. М.: Российская академия правосудия, 2009. 288 с.

14. Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 1.09.2020).

Климова Яна Александровна

Klimova Yana Aleksandrovna

кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминалистики УНК по ПС
в ОВД Волгоградской академии МВД России
*Associate Professor of the Department
of forensic science, Volgograd Academy
of the MIA of Russia*



УДК. 343.163

**ОСОБЕННОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА
ЗА РАССЛЕДОВАНИЕМ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ**
**FEATURES OF THE PROSECUTOR'S SUPERVISION
OVER THE INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES
IN THE BANKING SPHERE**

Ключевые слова: прокурор, прокурорский надзор, банковская сфера, расследование, уголовное дело, мошенничество, банковская тайна.

Keywords: prosecutor, prosecutor's supervision, banking sector, investigation, criminal case, fraud, bank secrecy.

В настоящее время одними из приоритетных направлений стратегического развития внутренней политики России являются цифровизация, развитие информационно-телекоммуникационных технологий, и, как следствие, создание соответствующей нормативной правовой базы, регламентирующей и охраняющей рассматриваемую сферу общественных отношений, являющихся для современного общества относительно новым явлением. Ситуация, сложившаяся в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19), обусловила повышенный спрос на информационные технологии, что повлекло также увеличение числа преступлений в банковской сфере. Учитывая, что расследование указанных преступлений составляет определенную сложность для органов расследования, то в этой связи особая роль отводится прокурору как гаранту соблюдения прав и законных интересов всех участников уголовного судопроизводства. В статье рассматриваются особенности прокурорского надзора за расследованием уголовных дел в банковской сфере, существующие законодательные лакуны и коллизии. Приводятся статистические данные Генеральной прокура-

туры Российской Федерации, анализируется пример из судебной практики рассмотрения в судебном заседании уголовного дела, возбужденного по ст. 159.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей ответственность за совершение мошенничества в сфере кредитования. Рассматриваются последние изменения законодательства, регламентирующего полномочия прокурора при осуществлении надзора за расследованием преступлений в банковской сфере, законопроект, находящийся на рассмотрении в первом чтении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации. Автор приходит к выводу о необходимости расширения полномочий прокурора путем наделения права на доступ к банковской тайне в ходе доследственной проверки для решения вопроса о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, с целью эффективной реализации возложенных на него функций при осуществлении надзора за расследованием уголовных дел в банковской сфере.

Currently, one of the priority directions of the strategic development of Russia's domestic policy is digitalization, the development of information and telecommunication technologies, and, as a result, the creation of an appropriate regulatory legal framework that regulates and protects the considered sphere of public relations, which is a relatively new phenomenon for modern society. The situation that has developed in connection with the spread of a new coronavirus infection (COVID-19), caused an increased demand for information technology, which also led to an increase in the number of crimes in the banking sector. Considering that the investigation of these crimes is a certain difficulty for the investigating authorities, in this regard, a special role is assigned to the prosecutor as the guarantor of the observance of the rights and legitimate interests of all participants in criminal proceedings. The article deals peculiarities of prosecutor's supervision over the investigation of criminal cases in the banking sector, existing legislative gaps and conflicts. Statistical data of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation are provided, an example from judicial practice of consideration in a court session of a criminal case initiated under Article 159.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, which provides for liability for committing fraud in the field of lending. The article examines the latest changes in the legislation governing the powers of the prosecutor in supervising the investigation of crimes in the banking sector, a draft law which is under consideration in the first reading in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. The author comes to the conclusion that it is necessary to expand the powers of the prosecutor by vesting the right to access bank secrets during the pre-investigation check to resolve the issue of initiating or refusing to initiate a criminal case, in order to effectively implement the functions assigned to him when exercising supervision over the investigation of criminal cases in banking sector.

Банковская сфера занимает ключевое место в современной экономике России. Это обусловливается ее предназначением, заключающимся в бесперебойном функционировании платежной системы, кредитовании всех сфер экономики, реализации единой денежно-кредитной политики. Стабильное функционирование банковского сектора обеспечивается безопасностью банковской деятельности. Именно поэтому преступления, совершенные в банковской сфере, имеют высокую степень общественной опасности. Советом Федерации и Генеральной прокуратурой неоднократно высказывались мнения о необходимости выделения преступлений в банковской сфере в отдельную главу Уголовного кодекса РФ.

Сложившиеся условия пандемии остро актуализировали проблему необходимости цифровизации всех сфер жизни. Увеличилась популярность различных информационных систем, стали более востребованными интернет-магазины и онлайн-оплата, получение кредита через сеть Интернет без посещения офиса банка, что в целом обуславливает тенденцию к увеличению количества преступлений, совершенных в банковской сфере, в том числе с использованием компьютерных технологий, электронных средств доступа и систем телекоммуникаций.

На ежегодном расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры, состоявшемся 17 марта 2020 года, Президент России В.В. Путин отметил крайне негативную динамику по преступлениям, связанным с покусением на средства граждан, размещенные на счетах в банках, и дал указание прокурорам использовать все имеющиеся процессуальные полномочия для снижения числа подобного рода преступлений. На необходимость повышения уровня координации с правоохранительными и контрольно-надзорными органами, которые выявляют нарушения законодательства в банках и кредитных учреждениях, было указано Президентом на аналогичном заседании 15 февраля 2018 года. Генеральный прокурор И.В. Краснов отметил, что в течение прошлого года средствами надзора пресечено порядка 7 000 нарушений в кредитно-банковской сфере. Основной причиной такого увеличения количества преступлений в банковской сфере, по его мнению, является низкая способность правоохранительных органов противостоять новому виду преступности [1].

Полагаем, что увеличению количества роста преступлений в банковской сфере, в том числе различных видов мошенничеств: в сфере кредитования, с использованием электронных средств платежа также способствует проникновение современных технологий практически во все сферы нашей жизни.

Согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ в 2018 году правоохранительные органы Российской Федерации зарегистрировали 215 036 преступления, совершенных в банковской сфере, из них предварительно расследовано – 57 418 преступлений. За период с января по декабрь 2019 года правоохранительные органы Российской Федерации зарегистрировали 257 187 преступлений. По сравнению с аналогичным периодом предыдущего года наблюдается значительный прирост на 19,6%. Также в 2019 году было предварительно расследовано 64 378 преступлений, прирост составил +12,1%. Условия пандемии обусловили резкий скачок роста преступности в сфере банковской деятельности. Так, в период с января по март 2020 года каждый пятый факт кражи, зарегистрированный правоохранительными органами Российской Федерации, связан с хищением денежных средств с банковского счета, общее число составило 91 300 преступлений, это число по сравнению с прошлым годом удвоилось, прирост составил +106,8%. В два раза больше выявлено мошенничеств с использованием электронных средств платежа – 17 700 преступлений, прирост составил +115,1%. Увеличение таких деяний в разной степени зафиксировано в 77 регионах РФ [2].

Данные статистики свидетельствуют о более чем значительном увеличении количества преступлений в банковской сфере. Важно подчеркнуть, что в силу как объективных, так и субъективных причин существует большая степень вероятности низкого уровня расследования таких дел. Здесь важная роль отводится прокурорскому надзору.

Следует отметить, что эффективность прокурорского надзора выражается в способности правильно оценивать складывающуюся в кредитных организациях ситуацию, что в большей степени зависит от полноты и достоверности информации, полученной от банков. Однако действующее законодательство не представляет прокурорам при осуществлении их полномочий право получать

справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, поскольку доступ к документам, содержащим банковскую тайну, может быть получен только в рамках возбужденного уголовного дела и по судебному решению.

С целью устранения данной правовой лакуны в Государственную Думу РФ был внесен законопроект №418364-7 «О внесении изменений в ч. 1 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (о наделении прокуратуры полномочиями по получению информации в кредитных организациях)», который рассматривается в первом чтении. Однако по результатам рассмотрения на 16 сентября 2020 года предложено отклонить законопроект (предлагаемая дата рассмотрения Государственной Думой 22.09.2020) [3].

Сторонник данной инициативы глава Следственного комитета России Александр Бастрыкин считает необходимым открыть прокурору доступ к банковской тайне на стадии доследственных проверок, поскольку низкая «прозрачность» не способствует эффективному принятию решений о возбуждении уголовного дела. Противоположной точки придерживается заместитель главного редактора портала «Банки.Ру» Семен Новопрудский, считающий, что расширение доступа к банковской тайне приведет к снижению доверия россиян к кредитным организациям и оттоку из них денег [4]. Полагаем, что расширение полномочий прокурора на стадии возбуждения уголовного дела будет только способствовать соблюдению прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальную деятельность.

В условиях продолжающегося реформирования уголовного судопроизводства все более актуальной становится еще одна проблема – обеспечение эффективного и качественного прокурорского надзора за расследованием уголовных дел рассматриваемой категории. Поскольку в силу специфики расследования таких дел возможно допущение нарушения прав и свобод участников уголовного судопроизводства. В этой связи прокурор должен особенно тщательно осуществлять надзор на всех стадиях расследования уголовных дел в сфере банковских преступлений, поскольку надзорная деятельность в этой сфере требует постоянного внимания.

Так, на стадии возбуждения уголовного дела прокурор должен помимо постановления о возбуждении уголовного дела проверить все материалы, полученные в ходе предварительной проверки, с целью анализа их полноты и достаточности для принятия решения о наличии в деянии признаков преступления, а также их легитимности и допустимости. Учитывая специфику объекта преступлений, материалы могут содержать оперативно-служебные документы, в которых отражены результаты осуществления оперативно-разыскной деятельности, протоколы следственных действий (протокол осмотра места происшествия, в ходе которого проводилось изъятие компьютерной техники, носителей информации, финансовых документов), различные справки специалистов об исследованиях, результаты судебно-бухгалтерских экспертиз.

Следует отметить, что на практике не редкими являются случаи, когда прокурор вместо текущего надзора за ходом расследования осуществляет последующий надзор уже на завершающем этапе досудебного производства при поступлении уголовного дела с обвинительным заключением. Полагаем, что прокурорский надзор за предварительным расследованием такой категории дел должен осуществляться постоянно, на всех этапах производства по уголовному делу.

О справедливости нашего мнения свидетельствует многочисленная судебная и правоприменительная практика.

Так, согласно постановлению Октябрьского районного суда г. Самары на судебном заседании были рассмотрены материалы уголовного дела по обвинению Трушина И.С. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159.1 УК РФ, предусматривающей ответственность за мошенничество в сфере кредитования. На судебном заседании были выявлены существенные нарушения Уголовно-процессуального кодекса РФ, допущенные при составлении обвинительного заключения по уголовному делу, выразившиеся в неуказании места совершения преступления. В этой связи суд принял решение вернуть уголовное дело прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Государственный обвинитель, возражая против этого, пояснил, что в фабуле обвинения, указанной в обвинительном заключении и постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, содержится указание на место совершения преступле-

ния, а отсутствие адреса открытия лицевого счета подсудимого не препятствует рассмотрению судом дела по существу [5].

Данный пример подтверждает, что при осуществлении качественного прокурорского надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, выявить наличие в материалах дела оснований для возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ возможно было до направления уголовного дела в суд.

Таким образом, возрастание роли прокурора при реализации надзорных полномочий за органами предварительного расследования при производстве по уголовным делам о преступлениях в банковской сфере обуславливается существенным увеличением количества таких преступлений. Необходимость расширения полномочий прокурора в целях эффективной реализации возложенных на него функций, укрепления его статуса как гаранта законности проведения предварительного расследования является сегодня актуальной проблемой и требует законодательного разрешения. Безусловно, к резкому расширению полномочий прокурора наше современное общество еще не готово по объективным и субъективным причинам, в том числе это чревато всплеском преступлений коррупционной направленности. Однако закрепление права доступа прокурора к банковской тайне на стадии возбуждения уголовного дела на нормативном уровне в отечественном уголовном процессе представляется интересным и перспективным, оно позволит повысить оперативность и эффективность прокурорского надзора, укрепить законность в деятельности правоохранительных органов и тем самым создать дополнительные процессуальные гарантии обеспечения конституционных прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве.

* * *

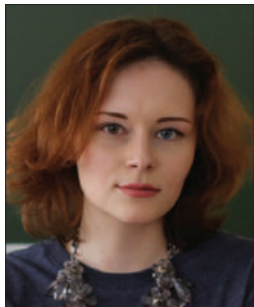
1. Администрация Президента России 2020 год. [Электронный ресурс] : офиц. сайт. Режим доступа : <http://kremlin.ru/events/president/news/62998> (дата обращения 19.09.2020).

2. Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс]: офиц. сайт. Режим доступа: <http://crimestat.ru/analytics> (дата обращения 11.09.2020).

3. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. [Электронный ресурс]: офиц. сайт. Режим доступа : <https://sozd.duma.gov.ru/bill/418364-7> (дата обращения 20.09.2020).

4. Еськов П. Прокуроры могут узнать тайну. Банковскую // «Финансовая газета» [Электронный ресурс]: офиц. сайт. Режим доступа : https://fingazeta.ru/ekonomika/rossiyskaya_ekonomika/457607 (дата обращения 20.09.2020).

5. Постановление Октябрьского районного суда г. Самары о возвращении уголовного дела №1-232/17 прокурору для устранения допущенных нарушений от 8 августа 2017 года. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sud-praktika.ru/precedent/421011.html> (дата обращения 18.09.2020).



Ключишина Анастасия Сергеевна

Klyuchishina Anastasia Sergeevna

студентка, Самарский университет

student, Samara University

E-mail: n.kluchishina@mail.ru



Рознина Анастасия Максимовна

Roznina Anastasia Maximovna

студентка, Самарский университет

student, Samara University

E-mail: roznina.anastasia.univ@gmail.com

УДК 347.734

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СЧЕТОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ LEGAL PROBLEMS OF USING MINORS BANK ACCOUNT

Ключевые слова: закон, дееспособность, несовершеннолетние (14-18 лет), подростки, распоряжение, иные доходы, банковский вклад.

Keywords: law, legal capacity, minors (14–18 years), adolescents, disposal, other income, Bank Deposit.

В работе анализируется законодательство Российской Федерации в области регулирования банковских вкладов, открытых на несовершеннолетних лиц.

Предметом исследования будут выступать отношения между банком и несовершеннолетним вкладчиком, а также между законными представителями несовершеннолетнего и банком. В настоящее время существует несколько конструкций, которые позволяют несовершеннолетним иметь вклады и пополнять их.

Именно из-за разнообразия банковских услуг и возникает ситуация, что где-то несовершеннолетний может иметь счета, а где-то нет. Самой главной

проблемой, не регулируемой законодательством, является невозможность родителей влиять на данные вклады.

Владельцем вклада будет выступать несовершеннолетнее лицо, но с определенными ограничениями и особенностями. Так, например, несмотря на то, что ребенок будет являться владельцем вклада, открыть его без согласия своих законных представителей он не сможет.

Самой главной проблемой в регулировании отношений с несовершеннолетними вкладчиками является вывод денежных средств со вклада. Самостоятельно ребенок не вправе снимать деньги со своих счетов, в то время как и его законные представители не имеют на это права.

В данном вопросе будут фигурировать не только несовершеннолетние граждане, их законные представители и банк, но и органы опеки и попечительства, для которых не содержится законодательством четко описанных процедур, которые они могут использовать для разрешения ситуаций, связанных с вкладами несовершеннолетних.

На практике нередко такие ситуации, что родителям необходимо вывести свои собственные средства со счета несовершеннолетнего, но ни они этого сделать не могут, ни сам несовершеннолетний гражданин. Банки, опираясь на законодательство, требуют разрешения органов опеки и попечительства, но у органов опеки и попечительства на местах возникают трудности с оформлением необходимых для снятия денег со счета документов.

В статье подробно описываются типовые ситуации, которые возникают со счетами несовершеннолетних на практике, а также разбираются законодательное регулирование и конкретные случаи, на которые следует обратить внимание гражданам, желающим пользоваться данного вида счетами.

Авторами предлагаются различные конструкции, которые позволят создать единообразие банковских услуг при взаимодействии с несовершеннолетними вкладчиками и их законными представителями, защитят денежные средства на данных вкладах и создадут механизмы для регулирования данных отношений.

The paper analyzes the legislation of the Russian Federation in the field of regulation of bank deposits opened for minors.

The subject of the research will be the relationship between the bank and the minor depositor, as well as between the legal representatives of the minor and the bank. Currently, there are several designs that allow minors to hold and replenish deposits.

It's because of the variety of banking services that a situation arises that somewhere a minor may have accounts, but somewhere not. The most important problem, not regulated by law, is the parents' inability to influence these deposits.

The owner of the deposit will be a minor, but with certain restrictions and peculiarities. So, for example, despite the fact that the child will be the owner of the deposit, he will not be able to open it without the consent of his legal representatives.

The most important problem in regulating relations with underage depositors is the withdrawal of funds from the deposit. A child independently does not have the right to withdraw money from their accounts, while their legal representatives do not have the right to do so.

This issue will include not only minor citizens, their legal representatives and the bank, but also the guardianship and guardianship authorities, for which the legislation does not contain clearly described procedures that they can use to resolve situations related to the deposits of minors.

In practice, it is not uncommon for parents to withdraw their own funds from the minor's account, but neither can they do this, nor the minor himself. Banks, relying on the legislation, require permission from the guardianship and guardianship authorities, but the guardianship and guardianship authorities in places have difficulties with the execution of the documents necessary to withdraw money from the account.

The article describes in detail the typical situations that arise with the accounts of minors in practice, as well as examines the legislative regulation and specific cases that should be paid attention to by citizens wishing to use this type of accounts.

The authors propose various designs that will create uniformity of banking services when interacting with underage depositors and their legal representatives, protect funds on these deposits and create mechanisms for regulating these relations.

В соответствии с п. 2 ст. 26 Гражданского кодекса Российской Федерации [1, ст. 3301] несовершеннолетние граждане в возрасте от 14 до 18 лет вправе вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими. В настоящее время не все банки Российской Федерации предоставляют единообразные услуги в отношении обслуживания несовершеннолетних клиентов. Так, например, в одном банке могут быть только вклады в пользу ребенка, в другом банке открывают счета, но только с 14 лет, в некоторых банках вообще не осуществляют обслуживание счетов и вкладов несовершеннолетних.

Банковский счет на ребенка – счет, владелец которого не является полностью дееспособным ввиду несовершеннолетия. Владелец счета – именно ребенок, то есть несовершеннолетний гражданин с частичной дееспособностью.

Цели, для которых может потребоваться открытие банковского счета на ребенка, многообразны, это открытый список:

1) это надежный способ сохранить деньги для ребенка на будущее, ограничения могут быть только по вкладам, когда некоторые банки не дают возможность ежемесячно пополнять вклад;

2) удобный способ сбережения денег для тех граждан, которые по каким-либо причинам не хотят или не могут копить деньги на своем личном счету, при этом в экстренных случаях, например, если необходимы деньги на лечение, органы опеки выдадут разрешение;

3) текущее содержание ребенка, обеспечение его нужд, например, с возможностью снятия определенной суммы денег раз в месяц, которые несовершеннолетний может тратить на свое усмотрение;

4) выплата ежемесячного содержания ребенку;

5) защита денежных средств от претензий других граждан и другие.

По закону несовершеннолетний гражданин не имеет права открывать счета сам, он может это сделать только через официальных представителей. Родители вправе сами открыть счет на своего ребенка.

С 14 лет ребенок может открыть счет сам, но с письменного согласия родителей. Также возможно открытие вклада в пользу третьего лица – в частности, открытие вклада в пользу ребенка, которым он может воспользоваться при достижении определенных договором условий. Несмотря на то, что владельцем банковского счета выступает ребенок, сам он не вправе распоряжаться полностью по своему усмотрению деньгами на этом счете.

Снятие денег со счета сопровождается рядом особенностей. Ребенок не может снять деньги со своего счета, либо может, но лишь в части. До 14 лет ребенок не может распоряжаться своими деньгами на счете вообще.

С 14 до 18 лет ребенок вправе пополнять вклады и распоряжаться некоторыми видами своих доходов, такими как стипендия, авторские отчисления или проценты по своему вкладу, в том числе и самостоятельно, снимать их со счета, но ему потребуется подтвердить, является ли эта сумма денег непосредственно одним из таких видов дохода.

Снять больше положенного не получится – это один из механизмов защиты государством ребенка от необдуманных решений несовершеннолетнего гражданина или давления на него со стороны взрослых. Чтобы снять крупную сумму, необходимо взять разрешение от органов опеки, которые в свою очередь потребуют информацию о цели назначения снятой суммы и смогут проконтролировать, на какие цели они были потрачены в итоге.

Для эмансипированных граждан с 14 лет есть возможность свободно распоряжаться своими деньгами на вкладе, процедура эмансипации граждан проводится через органы опеки или суд.

Вместе с тем родители, которые открыли этот счет и внесли на него деньги, тоже не могут свободно ими распоряжаться, банк им ничего не выдаст ввиду того, что деньги принадлежат ребенку. Родители вправе свободно класть деньги на этот счет. Это одна из основных проблем: родитель, пополнивший банковский счет своего ребенка, теряет контроль над этими деньгами, а ребенок в свою очередь не получает контроль над лежащими на его банковском счете средствами до своего совершеннолетия. В большинстве случаев распоряжаться этими деньгами можно только с разрешения органов опеки и попечительства. Тут появляется следующая проблема.

Органы опеки и попечительства зачастую не всегда должным образом понимают, как реагировать на ситуацию, когда приходят родители со своим детьми за справками, которые позволили бы им снять деньги со счета несовершеннолетнего. В настоящее время в законодательстве эта процедура подробно не описана.

Когда возникает необходимость выплачивать алименты, и присутствует желание подкрепить эту выплату какой-либо гарантией, что переданные средства пойдут именно на нужды ребенка, а не на нужды недобросовестных родителей или опекунов, родитель-должник по алиментам задумывается о создании банковского счета на имя ребенка.

В такой ситуации при имеющемся законодательстве возникает определенная проблема: выплата алиментов в таком случае на банковский счет должна быть не более 50% от всей суммы, и внесение средств производится с согласия второго родителя, что одновременно и обезопасит ребенка, с одной стороны, ведь часть

суммы сохранится за ним, но, с другой стороны, создаст определенные трудности, так как в оборот пойдет лишь половина суммы алиментных обязательств. Если же гражданин будет ежемесячно вносить на банковский счет своего ребенка сумму средств, равную его алиментным обязательствам, то это не будет засчитываться как погашение алиментной задолженности и гражданин будет должен выплатить эту сумму в счет алиментных обязательств.

Так как не для каждой задачи, которая возникает у граждан, желающих отложить деньги для своего ребенка, подходят условия, которые предлагают банки и законодательство в отношении банковского счета, целесообразно предложить альтернативы последнему.

Если есть необходимость обеспечить ребенка пластиковой картой для карманных расходов, то есть удобная альтернатива банковскому счету: у ребенка может быть личная карта, привязанная к счету родителя. В таком случае отпадет необходимость постоянно пополнять счет ребенка и разрешится проблема с необходимостью вывода денежных средств с банковского счета несовершеннолетнего. Появится возможность установить на такую карту лимит по расходам, а также иные возможности, предоставляемые банком.

В случае, когда родителям или законным представителям необходимо обеспечить безопасность, отложив средства для лечения ребенка, но из-за названных выше минусов у них нет желания открыть счет на ребенка, альтернативой может послужить страховой полис или покупка страховки от несчастного случая в страховой компании.

Альтернативой банковскому счету, открытого на несовершеннолетнего гражданина, когда цель у гражданина, – обеспечить запас денег ребенку на будущее, может послужить накопительное страхование. Для определенного рода случаев данный механизм может выступать наиболее подходящим вариантом.

Исходя из изложенного выше, банковский счет, открытый на несовершеннолетнего гражданина, – удобный и современный способ обеспечения детей средствами к существованию, вместе с тем такой способ имеет свои нюансы и особенности с правовой и финансовой точек зрения. Предложенные альтернативы могут

быть более гибким и адаптивным способом отложить необходимую сумму денег на счет для своего ребенка.

* * *

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. №32. Ст. 3301.

2. Федеральный закон от 2.12.1990 №395-1 (ред. от 27.12.2019) «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 14.06.2020) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/ (дата обращения 7.09.2020).

3. Решение Заинского городского суда Республики Татарстан по делу №2-1281/2018 от 23.01.2019 // СПС «РосПравосудие» (дата обращения 8.09.2020 г.).

4. Инструкция Сбербанка РФ от 30.06.92 №1-Р (ред. От 27.12.95) «О порядке совершения учреждениями Сберегательного банка Российской Федерации операций по вкладам населения» // URL: <https://zakonbase.ru/content/part/112134> (дата обращения 7.09.2020).

5. Хватова М. А. Правоотношения с участием несовершеннолетних в банковской сфере // Банковское право №1. 2020 С. 38-43. // URL: http://lawinfo.ru/assets/files/Banking/2020/1/Banking_1_20-5.pdf (дата обращения 8.09.2020).

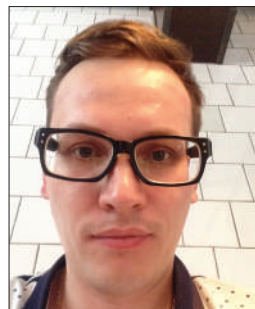
Козлов Василий Викторович

Kozlov Vasily Viktorovich

главный юрисконсульт Юридического управления
Волго-Вятского банка, ПАО Сбербанк

Chief Legal Adviser of the Legal Department
of the Volga-Vyatka Bank, Sberbank

E-mail: Kozlov.Va.Vi@sberbank.ru



УДК 34.037

**РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
В ЦИФРОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ:
ЭЛЕКТРОННЫЕ БАНКОВСКИЕ ГАРАНТИИ
REGULATION OF LEGAL RELATIONS
IN THE DIGITAL SPACE: ELECTRONIC BANK GUARANTEES**

Ключевые слова: электронная банковская гарантия, налогообложение, налог на добавленную стоимость, правовые риски банка (гаранта), связанные с выдачей электронной банковской гарантии.

Keywords: electronic Bank guarantee, taxation, value added tax, the legal risks of the Bank (guarantor) associated with the issuance of an electronic Bank guarantee.

В статье определены характеристики электронной банковской гарантии, которые активно используются для обеспечения обязанностей налогоплательщиков перед государственной налоговой службой. Рассматривается порядок организации электронного документооборота по электронным банковским гарантиям между банком и налоговыми органами. Обозначены проблемы правового регулирования отказа в принятии электронной банковской гарантии бенефициаром. В статье отражены правовые риски банка (гаранта), связанные с выдачей электронной банковской гарантии, вызванные невозможностью возврата электронной гарантии государственной налоговой службой, которая не соответствует требованиям закона. В том числе, когда для банка возникнет правовая ситуация одновременного действия двух электронных банковских гарантий по обеспечению исполнения одного и того же обязательства налогоплательщика перед государственной налоговой службой. Анализируется судебная практика относительно обязанности гаранта безусловно отплатить требования бенефициара по банковской гарантии.

The article defines the characteristics of an electronic Bank guarantee that are actively used to ensure the obligations of taxpayers to the state tax service. The procedure for organizing electronic document flow for electronic Bank guarantees between the Bank and tax authorities is considered. The problems of legal regulation of refusal to accept an electronic Bank guarantee by the beneficiary are identified. The article reflects the legal risks of the Bank (guarantor) associated with the issuance of an electronic Bank guarantee, caused by the inability to return the electronic guarantee by the state tax service, which does not meet the requirements of the law. In particular, when the Bank has a legal situation of simultaneous operation of two electronic Bank guarantees to ensure the fulfillment of the same taxpayer's obligation to the state tax service. The article analyzes court practice regarding the obligation of the guarantor to unconditionally repay the beneficiary's claims under the Bank guarantee

В современном мире в связи с развитием технического оснащения человечество вступило в новый этап развития. Применение новой техники способствовало появлению новых правоотношений. В последнее время наблюдается рост количества гражданско-правовых сделок, совершаемых с использованием электронных инструментов, в том числе банковских гарантий.

С правовой точки зрения гарантии, выдаваемые электронным способом, не отличаются от гарантий, выдаваемых банком традиционным способом. В законодательстве Российской Федерации нет запретов на выдачу гарантий в электронном виде. В связи с этим актуальными являются вопросы правомерности данных сделок. Правомерность сделки является одним из условий ее действительности. Согласно ст. 160 Гражданского кодекса России (далее – ГК РФ) сделка может совершаться в письменной форме, путем составления документа. В ряде случаев сделки совершаются путем составления электронного документа, выражающего волю сторон соглашения.

Согласно ч. 2 ст. 434 ГК РФ: «Электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту». Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами,

телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи. Статьи 160 и 434 ГК РФ являются правовой основой заключения односторонней сделки – выдача банковской гарантии, в электронном виде. Несмотря на все преимущества электронного способа выдачи банковских гарантий, на практике встречаются проблемы, часть которых будет освещена в настоящем докладе¹.

Понятие и форма независимой гарантии

В ст. 368 ГК РФ даны понятие и форма независимой гарантии: – по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Независимая гарантия выдается в письменной форме (п. 2 ст. 434 ГК РФ), позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

В независимой гарантии должны быть указаны: дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

В независимой гарантии может содержаться условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события.

Банковская гарантия – это своеобразный инструмент страхования рисков. Она представляет собой письменное обещание банка выплатить средства стороне договора за сторону, которая не выполнила свои обязательства.

¹ Кусаева А.Р. кызы. Гражданско-правовое регулирование сделок, совершаемых в электронном виде, в условиях цифровой экономики // Юстиция. 2018. №3. С. 1.

Определение «банковская гарантия» в налоговом законодательстве появилось с 1.10.2013, когда вступила в силу ст. 74.1 Налогового кодекса России (далее – НК РФ)¹.

При этом порядок выдачи банком гарантии в пользу налоговых органов в электронном виде регламентирован Приказом ФНС России от 1.02.2019 NMMB-7-15/45@ «Об утверждении порядка уведомления банком налогового органа по месту учета налогоплательщика о факте выдачи банковской гарантии и формата уведомления банком налогового органа по месту учета налогоплательщика о факте выдачи банковской гарантии в электронной форме».

Отличительной особенностью выдачи указанной гарантии является передача банком в налоговый орган информации об условиях гарантии в электронном виде.

Банковская гарантия в пользу налоговых органов

В области регулирования отношений, связанных с уплатой налогов и сборов, налоговые органы тоже используют банковскую гарантию двух видов. Налоговая банковская гарантия обеспечивает инспекции: возврат возмещаемого НДС (ст. 176.1 НК РФ); уплату акцизов (ст. 204 НК РФ).

Для налогоплательщиков банковская гарантия:

- предоставляет возможность вернуть сумму НДС, декларируемую к возмещению, не дожидаясь проверки (заявительный порядок возмещения);
- освобождает от уплаты акцизов при экспорте или от авансовых платежей по акцизам.

Банковская гарантия в пользу налоговых органов имеет обязательные условия: гарантия не может быть отозвана банком; обязанности исполнения гарантии не могут быть переданы третьим лицам; суммы обеспечения должно хватать и для основного обязательства, и для возмещения пеней; банк не вправе отказать инспекции в возмещении и обязан перечислить его в течение 5 дней.

¹ Сваин Б.Л. Комментарий к Письму Федеральной налоговой службы от 17.01.2020 N ЕД-4-15/556@ «Клиент должен сам позаботиться об исключении действия двух гарантий» // Нормативные акты для бухгалтера. 2020. №4. С. 2.

Для заявительного порядка возмещения НДС срок действия гарантии – не менее 10 месяцев со дня подачи декларации с НДС к возмещению.

Для целей освобождения от уплаты акциза при экспорте срок действия банковской гарантии должен составлять не менее 10 месяцев со дня истечения установленного срока исполнения налогоплательщиком обязанности по уплате акциза.

НК РФ не ограничивает налогоплательщиков в выборе формы и способа представления в налоговые органы банковских гарантий. Они вправе представить банковскую гарантию в виде электронного документа.

Соответственно, если есть технические возможности, банк может выдать гарантию в электронной форме. Формат рекомендован Письмом ФНС России от 4.04.2019 ЕД-4-15/6183@.

Согласно Приказу ФНС России от 1.02.2019 N ММВ-7-15/45@, в процессе электронного документооборота по телекоммуникационным каналам связи (далее – ТКС) при направлении Уведомления о выдаче гарантии используются следующие технологические электронные документы, форматы которых утверждаются ФНС России в соответствии с п. 4 ст. 31 НК РФ:

1. Подтверждение даты отправки электронного документа.
2. Квитанция о приеме электронного документа.
3. Уведомление об отказе в приеме электронного документа.
4. Извещение о получении электронного документа. Извещение о получении электронного документа по телекоммуникационным каналам связи формируется автоматически программным обеспечением получателя для последующей передачи отправителю на каждый документ и технологический электронный документ согласно приказу.
5. Информационное сообщение о представительстве в отношениях, регулируемых законодательством РФ о налогах и сборах (в случае подписания Уведомления уполномоченным должностным лицом (представителем) банка (филиала банка).

Информационное взаимодействие банка (филиала банка) и налоговых органов по месту учета налогоплательщика осуществляется в зашифрованном виде, за исключением подтверждения

даты отправки и извещения о получении электронного документа. Документы шифруются отправителем для получателя.

Обмен извещениями о получении электронного документа, подтверждениями даты отправки электронного документа осуществляется в открытом виде.

Налогоплательщики представляют электронную банковскую гарантию в налоговый орган в формате, который необходим для обеспечения электронного документооборота с налоговым органом (утв. Приказом ФНС России от 18.01.2017 N ММВ-7-6/16@).¹

В целях организации электронного документооборота (ЭДО) между ПАО Сбербанк и налоговыми, таможенными органами, для обеспечения безопасности бизнес-процессов «Выдача электронных гарантий в пользу ФНС» и «Выдача электронных гарантий в пользу ФТС» издано распоряжением банка об организации ЭДО по электронным банковским гарантиям между ПАО Сбербанк и налоговыми, таможенными органами от 29.10.2019 №2030-Р.

Распоряжением банка от 24.05.2019 №793-об утверждена Временная технологическая схема взаимодействия подразделений при получении электронного требования платежа по банковской гарантии в АС ФНС РФ.

Временной технологической схемой от 15.06.2020 №5198 определен порядок получения требования платежа по банковской гарантии (далее – ЭТ) по электронным каналам:

– п. 1.6, п. 1.7: в случае если по результатам проверки ЭТ принято решение об отказе исполнения ЭТ, ПАК направляет следующую информацию:

- информацию об отказе от исполнения ЭТ;
- информацию, содержащую основания для отказа от исполнения ЭТ.

При поступлении от ПАК информации по исполнению/отказу исполнения ЭТ ответственный сотрудник банка отправляет в ФНС посредством АС ФНС отказ от исполнения ЭТ.

В случае если по результатам проверки ЭТ принято решение об исполнении ЭТ, ПАК:

¹ Сваин Б.Л. Комментарий к Письму Федеральной налоговой службы от 17.01.2020 №ЕД-4-15/556@ «Клиент должен сам позаботиться об исключении действия двух гарантий» // Нормативные акты для бухгалтера. 2020. №4. С. 3.

– направляет в ПСКО документы о перечислении суммы платежа, указанной в ЭТ в пользу бенефициара с отражением в балансе задолженности принципала.

ПСКО в соответствии ТС №2656 /3/ и ТС №4902 /4/ проводит мероприятия по перечислению платежа по адресу бенефициара на основании данных, приведенных в требовании бенефициара и служебной записке ПАК.

Проблемы применения электронных банковских гарантий

Электронную банковскую гарантию налогоплательщики представляют в налоговый орган в формате, который необходим для обеспечения электронного документооборота с налоговым органом.¹

Если из-за ошибок, в том числе технических, инспекция не может принять отправленную в электронном виде гарантию, она направит налогоплательщику-отправителю уведомление об отказе в приеме документа. Это уведомление означает, что документ не загружен, не зарегистрирован как входящий и не считается представленным в инспекцию. После исправления ошибок гарантию нужно будет отправить в инспекцию повторно.

Это приведет к правовой ситуации, когда во взаимоотношениях банка и налогоплательщика одновременно действуют две гарантии. А инспекция не может сообщить банку об отказе в принятии первой, ошибочной, гарантии. Ведь она, как отмечено, не считается предоставленной. Принципал должен представить в банк уведомление об отказе в приеме электронного документа, полученного от налогового органа. На основании этого уведомления банк и скорректирует обязательства клиента.²

Для банка возникнет правовая ситуация одновременного действия двух гарантий по исполнению одного и того же обязательства.

¹ Банковскую гарантию можно представить в налоговый орган в электронной форме. Информация ФНС России. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <https://www.nalog.ru> по состоянию на 29.04.2019. С. 1.

² Сваин Б.Л. Комментарий к Письму Федеральной налоговой службы от 17.01.2020 №ЕД-4-15/556@ «Клиент должен сам позаботиться об исключении действия двух гарантий» // Нормативные акты для бухгалтера. 2020. №4. С. 4.

Формально в случае неисполнения принципалом своих обязательств по НК РФ возникнет правовой риск предъявления бенефициаром банку требований платежа по обоим гарантиям (гарантия является безусловной, безотзывной (ст. 374 ГК РФ)). Законом не урегулирован вопрос защиты интересов банка при одновременном действии двух гарантий – выданной с нарушением НК РФ и выданной взамен.

Также существует риск инициирования гаранту процедуры возмещения с принципала сумм, выплаченных по независимой гарантии (ст. 379 ГК РФ).

Согласно подзаконным актам ФНС РФ, при непринятии налоговым органом банковской гарантии в форме электронного документа ввиду наличия ошибок, в том числе технических, налогоплательщику направляется уведомление об отказе в приеме, формируемое налоговым органом с указанием причин отказа, направляется непосредственно налогоплательщику при приеме документа и свидетельствует о том, что документ не загружен, не зарегистрирован как входящий в налоговый орган и не считается представленным.

Соответственно, отказаться от своих прав, обеспеченных такой банковской гарантией, при ее фактическом отсутствии налоговый орган неправомочен.

В данной ситуации, по мнению ФНС России, в целях исключения одновременного действия двух гарантий, обеспечивающих одни и те же обязательства налогоплательщика – клиента банка (при повторном направлении банковской гарантии в электронной форме с устранением ошибки), отношения банка и клиента могут быть урегулированы представлением налогоплательщиком-клиентом в банк уведомления об отказе в приеме электронного документа, полученного от налогового органа.

На основании полученного уведомления об отказе в приеме документа в электронной форме банк может скорректировать обязательства клиента¹.

¹ О представлении в налоговый орган банковской гарантии в форме электронного документа для целей НДС и акцизов. Письмо ФНС России от 17.01.2020 №ЕД-4-15/591. С. 2.

Таким образом, если инспекция не приняла банковскую гарантию в форме электронного документа из-за ошибок, она направляет налогоплательщику уведомление об отказе в приеме. Когда ошибки будут исправлены и документ будет отправлен повторно, нужно исключить одновременное действие двух гарантий, обеспечивающих одни и те же обязательства, и урегулировать отношения с банком. Для этого в банк нужно представить полученное от инспекции уведомление об отказе в приеме электронного документа.¹

Поскольку согласно п. 7 ст. 176.1 НК РФ налогоплательщики, имеющие право на применение заявительного порядка возмещения налога, реализуют данное право путем подачи в налоговый орган заявления о применении заявительного порядка возмещения налога.

В заявлении налогоплательщик принимает на себя обязательство вернуть в бюджет излишне полученные им (зачтенные) в заявительном порядке суммы (включая проценты – п. 10 ст. 176.1 НК РФ, в случае их уплаты), а также уплатить начисленные на указанные суммы проценты в порядке, установленном п. 17 ст. 176.1 НК РФ, в случае, если решение о возмещении суммы налога, заявленной к возмещению, в заявительном порядке будет отменено полностью или частично в случаях, предусмотренных ст. 176.1 НК РФ.

Формально, с точки зрения ст. 374 ГК РФ, ФНС, имея в своем распоряжении две действующие электронные банковские гарантии, вправе выставить гаранту требования о возмещении платежей согласно ст. 176.1 НК РФ по двум гарантиям, и гарант обязан их оплатить.

Так, например, в судебных актах встречается следующая правовая позиция: «Поскольку банк является субъектом, осуществляющим профессиональную деятельность на финансовом рынке, толкование условий банковской гарантии следовало осуществлять в пользу бенефициара.

¹ Сваин Б.Л. Комментарий к Письму Федеральной налоговой службы от 17.01.2020 №ЕД-4-15/556@ «Клиент должен сам позаботиться об исключении действия двух гарантий» // Нормативные акты для бухгалтера. 2020. №4. С. 1.

Следовательно, гарант в любом случае не вправе был выдвигать против осуществления платежа по гарантии возражения, которые мог бы выдвигать принципал по отношению к бенефициару»¹.

Указанный законодательный пробел, по моему мнению, нарушает баланс публично правовых интересов и частноправовых, и требует его устранения на уровне федерального законодательства, а не ведомственных актов ФНС РФ.

* * *

1. Кусаева А.Р. кызы. Гражданско-правовое регулирование сделок, совершаемых в электронном виде, в условиях цифровой экономики. «Юстиция». 2018. №3. С. 1. Консультант Плюс

2. Сваин Б.Л. Комментарий к Письму Федеральной налоговой службы от 17.01.2020 №ЕД-4-15/556@ «Клиент должен сам позаботиться об исключении действия двух гарантий» // Нормативные акты для бухгалтера. 2020. №4. С. 4. Консультант Плюс.

3. Банковскую гарантию можно представить в налоговый орган в электронной форме. Информация ФНС России. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <https://www.nalog.ru> по состоянию на 29.04.2019. С. 1. Консультант Плюс.

4. О представлении в налоговый орган банковской гарантии в форме электронного документа для целей НДС и акцизов. Письмо ФНС России от 17.01.2020 №ЕД-4-15/591. С. 2. Консультант Плюс.

5. О признании недействительными действий должностных лиц налогового органа, выразившихся в выставлении требования в адрес банка об оплате денежных средств по банковской гарантии, и отмене требования. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9.06.2020 №16АП-86/2020 по делу №А63-23656/2019. С. 20. Консультант Плюс.

¹ О признании недействительными действий должностных лиц налогового органа, выразившихся в выставлении требования в адрес банка об оплате денежных средств по банковской гарантии, и отмене требования. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2020 №16АП-86/2020 по делу №А63-23656/2019. С. 10.

Коньгин Руслан Анатольевич

Konygin Ruslan Anatolievich

магистрант 2-го курса юридического факультета,
Самарский университет, ведущий юрисконсульт
АО «Новокуйбышевская нефтехимическая
компания» (АО «ННК» входит в группу
ПАО «НК «Роснефть»)

Undergraduate Samara University, Leading legal
counsel; Novokuybyshevskaya neftekhimicheskaya
kompaniya JSC (NNK) part of the PJSC Rosneft
Oil Company

E-mail: ru.konygin@gmail.com



Красов Сергей Иванович

Krasov Sergey Ivanovich

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства
и права и международного права,
Самарский университет

Associate Professor of the Department
of Theory and History of State and Law and
International Law, PhD in Law, Samara University

E-mail: krasov57@icloud.com



УДК 341.1/8+338

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ
INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL
FINANCIAL INSTITUTIONS**

Ключевые слова: публичное международное право, международное финансовое право, международные финансовые учреждения, Всемирный банк, Международный валютный фонд.

Keywords: public international law, international financial law, international financial institutions, World Bank, International Monetary Fund.

В настоящей статье ставится задача рассмотреть вопросы, касающиеся деятельности универсальных международных финансовых учреждений (МФУ). В первой части описываются двойственная природа деятельности, которой обладают большинство МФУ; отсутствие четко определен-

ных международно-правовых принципов, определяющих их деятельность; обсуждается вопрос о международно-правовых обязательствах МФУ при планировании, оценке и осуществлении финансируемых ими проектов, мероприятий или политики.

Во второй части статьи ставится вопрос о том, являются ли МФУ не только субъектами международного права, пассивными получателями прав и обязанностей, которые им предоставляет или налагает на них закон, но и субъектами, способными влиять на развитие международного права. Поднимается проблема расширения миссии МФУ. Последнее вызывает озабоченность по поводу их подотчетности в двух аспектах: активного участия в формировании политики и структур управления тех государств-членов, которые пользуются их услугами; насколько относительно трудно государствам-членам доводить свои опасения до сведения в советах директоров МФУ, при этом не имея непосредственного представительства.

Третий раздел посвящен роли МФУ в создании международного права. Делается вывод, что МФУ становятся актуальными и активными творцами международного права. Данная роль еще более усиливается благодаря работе независимых механизмов подотчетности. Это проявляется в деятельности, в которой МФУ одновременно руководствуются международным правом и влияют на его развитие.

В заключительной части делается вывод о том, что роль МФУ в глобализирующейся экономике мира важна. Делает их как критически важными субъектами, так и создателями международного права. МФУ сталкиваются со сложными и разнообразными экономическими, финансовыми, политическими, социальными и экологическими проблемами. Исходя из этого, можно увидеть, что они находятся на острие сложных и важных вопросов международного права.

This article aims to address issues related to the activities of universal international financial institutions (IFIs). The first part describes the dual nature of the activities that most IFIs have; the lack of clearly defined international legal principles governing their activities; and discusses the international legal obligations of IFIs in planning, evaluating, and implementing the projects, activities, or policies they fund.

The second part of the article raises the question of whether IFIs are not only subjects of international law, passive recipients of rights and obligations that the law grants or imposes on them, but also subjects capable of influencing the development of international law. The problem of expanding the mission of IFIs has been raised. The latter raises concerns about their accountability in two respects: their active participation in shaping the policies and governance structures of

those member states that use their services; how relatively difficult it is for member states to bring their concerns to the boards of directors of IFIs without having direct representation;

The third section focuses on the role of IFIs in the creation of international law. It concludes that IFIs are becoming relevant and active creators of international law. This role is further strengthened through the work of independent accountability mechanisms. This is evident in the activities in which the IFIs are both guided by international law and influence its development.

The final section concludes that the role of IFIs in a globalizing world economy is important. Making them both critical actors and creators of international law. IFIs face complex and varied economic, financial, political, social, and environmental challenges. From this perspective, we recognize that they are at the cutting edge of complex and important issues of international law.

This article aims to address issues related to the activities of two universal and best known international financial institutions (IFIs): the International Monetary Fund and the World Bank. The first part describes the dual nature of the activities that most IFIs possess; the lack of clearly defined international legal principles governing their activities; and the question of international legal obligations of IFIs in the planning, evaluation and implementation of projects, activities or policies funded by them is discussed;

The second part of the article raises the question of whether IFIs are not only subjects of international law, passive recipients of rights and obligations granted to them or imposed by law, but also subjects capable of influencing the development of international law. The issue of broadening the mission of MFIs is raised, raising concerns about their accountability in two ways: their active participation in shaping the policies and governance structures of those member states that use their services; how relatively difficult it is for member states to bring their fears to the attention of boards of directors of IFIs in which they are often not directly represented; their overly broad impact in their member states; and their role as key actors in the development processes of states politics.

Section three focuses on the role of IFIs in creating international law. It concludes that IFIs are becoming relevant and active creators of international law. This role is further enhanced by the work of independent accountability mechanisms. This is manifested in the activities of IFIs, in which they are both governed by international law and have an impact on its development.

The final conclusion is that the important role of IFIs in a globalizing world economy makes them both critical actors and creators of international law. The IFIs face complex and diverse economic, financial, political, social and environmental challenges, and can be seen to be at the forefront of complex and important issues in international law.

Международные финансовые учреждения (МФУ) имеют дуалистическую природу. Во-первых, они являются межправительственными организациями, которые создаются государствами с публичной целью; их полномочия и членство основаны на международном соглашении. Их права и обязанности как субъектов международного права вытекают из применимых принципов международного публичного права. Во-вторых, они участвуют в финансовых операциях, которые, несмотря на их публичные цели, по своей природе схожи с рыночными. С правовой точки зрения структура этих сделок имеет много общих черт с финансовыми контрактами частного сектора. Однако в отличие от этих частных сделок, сделки МФУ подпадают под действие тех международно-правовых принципов, которые применимы к международным соглашениям, так как они связаны соглашениями между международными организациями и государствами. К сожалению, на данном этапе не существует развитого международного публичного финансового права, в котором рассматривались бы как публичные цели, так и коммерческий характер финансовых операций МФУ.

Сочетание их дуалистической природы и отсутствие четко определенных международно-правовых принципов имеет ряд последствий для МФУ. Во-первых, это ставит вопрос о международно-правовых обязательствах МФУ при планировании, оценке и осуществлении финансируемых ими проектов. Во-вторых, он ставит перед МФУ вопрос: «Имеют ли они какие-либо конкретные международно-правовые обязательства, которые они должны соблюдать при осуществлении своих финансовых операций?». В-третьих, возникает вопрос об обязательствах МФУ по международному праву перед теми, кто может быть затронут их деятельностью независимо от того, состоят ли они в договорных отношениях с МФУ. При решении этих вопросов МФУ должны принять во внимание их роль как субъектов международной правовой системы. Последний вопрос, являются ли МФУ пассивными получателями международно-правовых прав и обязанностей или же играют определенную роль в создании и толковании международного права.

МФУ являются не только пассивными субъектами международного права, но и субъектами, способными влиять на развитие

международного права. Это может происходить тремя путями. Первый – в отношении их политики и процедур. Второй – это их усилия, направленные на формирование публичной подотчетности. Третий путь – это присоединение МФУ к международным соглашениям. Как указывалось выше, все МФУ подписывают международные договоры. На сегодняшний день договоры либо регулируют отношения со своими государствами-членами (например, соглашения о штаб-квартире или соглашения о займах), либо их отношения с другими международными организациями (например, соглашения о сотрудничестве). МФУ не подписывают международных соглашений, которые касались бы вопросов существования международного права, таких как права человека или экологических проблем. Учитывая относительно узкую сферу действия договоров, подписанных МФУ, этот аспект их содействия созданию международного права исключается из нижеследующего обсуждения.

МФУ имеют относительно подробный набор общедоступных операционных политик и инструкций, которые предназначены для руководства как их сотрудниками, так и руководством в работе. Эти политики касаются многих аспектов их деятельности. Они варьируются от технических вопросов: как предполагается выплачивать средства, а затем возвращать их, до таких вопросов: как они должны учитывать социальные и экологические аспекты своих проектов.

Всемирный банк принял ряд «защитных мер» для обеспечения более эффективного решения социальных и экологических проблем в своей деятельности [1]. Другие МФУ приняли аналогичные программы. Политика Всемирного банка в области охраны окружающей среды направлена на решение таких вопросов, как обращение с вынужденно переселенными лицами; ответственность МФУ по отношению к коренным народам; оценка воздействия на окружающую среду и планы управления окружающей средой; обращение с культурными материальными ценностями. Все эти темы поднимают важные и сложные вопросы, по которым нет общепринятых применимых международно-правовых принципов. Следовательно, позиции, которые МФУ включают в свою операционную политику, и то, как они их реализуют, создают прецеденты. В свою очередь, прецеденты влияют на другие субъекты

международного права при решении вопросов в этой области. Это означает, что по мере реализации МФУ своих политик они будут как применять, так и формировать международное право.

Поэтому решения и действия МФУ имеют ряд международно-правовых последствий. Во-первых, МФУ создают «*lex specialis*» для регулирования их собственной деятельности. По мере реализации ими этого «мягкого» закона он вызывает определенные ожидания у заинтересованных сторон. Они рассчитывают на то, что МФУ будут соблюдать «мягкий» закон в своей деятельности. При возможности стороны смогут привлечь МФУ к ответственности в случае его нарушений. Кроме того, стандарты, установленные одним МФУ, потенциально могут повлиять на стандарты других МФУ. Таким образом, эти стандарты «мягкого права» могут «затвердевать».

Стандарты, установленные в политиках и процедурах МФУ, могут оказывать влияние и на других субъектов международного права. Поскольку МФУ часто действуют в широком спектре стран и проектов, стандарты часто рассматриваются как «передовая практика» в конкретных областях. В результате они способны устанавливать функциональные ориентиры, которые затем включаются другими субъектами (частными корпорациями и государствами) в их законы, политику и другие акты. Таким образом, стандарты МФУ формируют практику государств.

Интересно, что по мере развития процесса применения стандартов он оказывает влияние и на политику самих МФУ. В последующем это затруднит дальнейшие изменения. Это особенно актуально в том случае, если изменения истолковываются как снижение стандартов, установленных ранее.

Во-вторых, такая практика порождает ожидания у бенефициаров этой политики. Это влияет как на законотворчество, так и на подотчетность в МФУ. В случае законотворческой деятельности тот факт, что предполагаемые бенефициары ожидают от МФУ определенных стандартов регулирования, потенциально может породить ожидания в отношении процесса разработки политики в МФУ. В частности, это заставляет бенефициаров и другие заинтересованные стороны рассчитывать на то, что разработка этих политик и процедур не будет закрытым процессом и что у них

появится возможность участвовать в их разработке. Это означает, что МФУ должны будут установить определенные процедуры для публичности процесса разработки. Иными словами, в отношении этой политики начинает проявляться определенная форма международного административного права, связанная с нормотворческой деятельностью [2].

Таким образом, посредством разработки и осуществления своей внутренней политики МФУ могут играть активную роль во влиянии на те аспекты международного права, которые выходят за рамки их основных сфер деятельности. Они обладают потенциалом для оказания влияния на другие международные субъекты и их поведение. Одним из интересных примеров в этой связи является то, как стандарты деятельности МФУ влияют на поведение международных коммерческих банков [3].

В первом докладе International Law Association Committee on Accountability of International Organizations говорится, что «отчетность – это не понятие, которое в силу своей функциональности является или должно рассматриваться как монолитное, призывающее к единообразному и неизбирательному применению. Такая жесткость не пережила бы сложностей международной реальности» [4]. Вместо этого отчетность является многогранной и имеет различные последствия: начиная от процессов надзора, мониторинга, оценки, цензуры, заканчивая возложением юридической ответственности за причиненный ущерб, что приводит к принятию обязательных мер по исправлению ситуации [5].

Расширение миссии МФУ вызвало опасения по поводу их подотчетности в двух аспектах. Во-первых, с учетом их все более активного участия в формировании политики и структур управления государств-членов возникает беспокойство: насколько трудно этим государствам доводить свои проблемы либо опасения до сведения совета директоров МФУ, в которых они не имеют непосредственного представительства. Поскольку эта проблема зависит от системы взвешенного голосования и состава совета директоров, она способствует стимулированию постоянных дебатов по вопросу о праве голоса и представительстве в совете директоров [6].

Во-вторых, следствием расширения масштабов деятельности МФУ является более широкое влияние в своих государствах-членах. Де-факто они выступают в качестве ключевых участников

процессов разработки политики в государствах-членах. Это приводит к более тесным контактам с гражданами и другими негосударственными субъектами. Однако исторически существуют лишь косвенные и ограниченные способы, с помощью которых эти негосударственные субъекты и граждане могут добиваться привлечения МФУ к ответственности за свои действия. С правовой точки зрения, единственным путем для них было обращение к своим правительствам с призывом поднять этот вопрос либо на уровне глав правительств, либо на уровне советов директоров МФУ. Лишь немногие правительства, когда-либо были готовы сделать это. Следовательно, исторически сложилось, что МФУ фактически не подотчетны негосударственным субъектам и гражданам за негативные последствия их деятельности. Это положение изменилось в 1994 г., когда Всемирный банк создал Инспекционную группу Всемирного банка (далее – Группа) [7]. Этот пример, впоследствии использовавшийся в различных формах региональных банков развития, создал новый механизм, с помощью которого частные субъекты могут привлекать к ответственности МФУ [8]. Эти механизмы являются относительно новыми (Группа имела лишь 58 запросов о проведении инспекций) [9]. Тем не менее эти механизмы привели к усилению подотчетности для МФУ [10].

Вышеизложенное свидетельствует о том, что МФУ приложили значительные усилия для повышения своей подотчетности перед теми негосударственными заинтересованными сторонами, которые непосредственно затрагиваются их деятельностью. Следует отметить, что инспекционные коллегии не могут рассматривать жалобы, затрагивающие вопросы международного права, если только они не вытекают непосредственно из оперативной политики МФУ. Они выполняют свои обязательства как в рамках своей оперативной политики и процедур, так и с помощью созданных ими независимых механизмов подотчетности. Таким образом, они добиваются прогресса в выполнении стандарта, по которому можно оценить соблюдение ими норм международного права. Очевидно, что благодаря докладам и выводам независимых механизмов подотчетности выступают в качестве разработчиков международного права, по крайней мере в смысле создания прецедентов.

Мир сегодня очень отличается от того, для которого был создан Всемирный банк. Мощные политические, социальные, экологиче-

ские и экономические силы меняют методы ведения бизнеса как в развивающихся, так и в развитых странах и заставляют всех субъектов адаптироваться к этой новой реальности [11].

В таких сложных условиях для МФУ как субъектов международного права появляется непростая задача выявить и определить, как наилучшим образом соблюсти все применимые международные правовые требования. Как мы убедились, требования, вытекающие из международного права и общих принципов права, не являются специфическими, но трудно применимы к деятельности МФУ. Кроме того, все МФУ имеют недостаточно проработанные и гибкие проекты соглашений, что дает им большую свободу толкования и применения их собственных положений.

Тем не менее исключительная двусмысленность положений МФУ и отсутствие точности в применимых международно-правовых принципах означают, что у МФУ нет иного выбора, кроме как толковать эти международно-правовые требования. Поскольку эти принципы относятся к важным, сложным и зачастую нерешенным международно-правовым вопросам, следует ожидать, что другие международные органы будут обращаться к практике МФУ за разъяснениями. Следовательно, МФУ становятся актуальными и активными творцами международного права. Эта роль еще более усиливается благодаря работе независимых механизмов подотчетности. Таким образом, деятельность МФУ одновременно руководствуется международным правом и оказывает влияние на его развитие.

Учитывая, что МФУ сталкиваются со сложными и разнообразными экономическими, финансовыми, политическими, социальными и экологическими проблемами, они находятся на острие сложных и важных вопросов международного права. То, как они реагируют на эти проблемы, создает прецеденты, которые могут влиять на другие международные субъекты.

* * *

1. World Bank, Operational Manual: Operational Policies and Procedures, available at <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,menuPK:64701637pagePK:51628525piPK:64857279theSitePK:502184,00.html>.

2. David Hunter, 'International Law and Public Participation in Policy-Making at the International Financial Institutions', Ch. 7.

3. Equator Principles, <www.equator-principles.com/principles.shtml>.
4. Report of the International Law Association Committee on Accountability of International Organizations, <www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9>
5. Ige F. Dekker, 'Making Sense of Accountability in International Institutional Law', *Netherlands Yearbook of International Law* 36 (2005): 83.
6. Ariel Buira (ed.), *Challenges to the World Bank and the IMF: Developing Country Perspectives* (London & New York: Anthem Press, 2003), 55–90; Daniel Bradlow, 'The Governance of the IMF: The Need for Comprehensive Reform' (prepared for G24 Technical Committee) (September 2006), <www.g24.org/brad0906.pdf>.
7. IBRD Resolution 93–10 and IDA Resolution 93–6 (The World Bank Inspection Panel was adopted by the Bank's Board of Executive Directors on 22 Sep. 1993). Ibrahim F.I. Shihata, *The World Bank Inspection Panel* (Oxford & New York: Oxford University Press, 1994); Daniel Bradlow, 'International Organizations and Private Complainants: The Case of the World Bank Inspection Panel', *Virginia Journal of International Law* 34 (1994): 553; Daniel Bradlow & Sabine Schlemmer-Schulte, 'The World Bank's New Inspection Panel: A Constructive Step in the Transformation of the International Legal Order', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 54 (1994): 392; Eisuke Suzuki & Suresh Nanwani, 'Responsibility of International Organizations: The Accountability Mechanisms of Multilateral Development Banks', *Michigan Journal of International Law* 27 (2005): 177.
8. Daniel Bradlow, 'Private Complainants and International Organizations: A Comparative Study of the Independent Inspection Mechanisms in International Financial Institutions', *Georgetown Journal of International Law* 36 (2005): 403. so Richard Bissell & Suresh Nanwani, 'Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms: Developments and Challenges', *Manchester Journal of International Economic Law* 6, no. 1 (2009); David Hunter & Lori Udall, 'The World Bank Inspection Panel', CIEL Issue Brief No. 1 (April 1994).
9. The World Bank Inspection Panel, <www.worldbank.org/inspectionpanel>.
10. Dana Clark, Jonathan Fox & Kay Treake (eds), *Demanding Accountability: Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel* (Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishing, 2003); International Bank for Reconstruction and Development, 'Accountability at the World Bank – The Inspection Panel: 10 Years On' (2003), <http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/InspPanel_Front_matter.pdf>.
11. Daniel Bradlow, 'Differing Conceptions of Development and the Content of International Development Law', *South African Journal of Human Rights* 21 (2005): 535.

Котлярова Вера Викторовна

Kotlyarova Vera Viktorovna

доцент кафедры гражданского

процессуального и предпринимательского права,

Самарский университет

associate professor of the department of civil procedure
and business law, Samara University

E-mail: vera-er@mail.ru



УДК 347.0

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР PROBLEMS IN THE APPLICATION OF INTERIM MEASURES

Ключевые слова: цивилистический процесс, обеспечительные меры, арест имущества, запрет совершать определенные действия

Keywords: civil procedure, interim measures, seizure of property, prohibition to perform certain actions

В настоящей статье автором рассматриваются отдельные проблемы применения обеспечительных мер в цивилистическом процессе, в частности, вопросы реализации одной из самых распространенных, а именно наложение ареста на имущество.

In this article, the author examines certain problems of applying interim measures in the civil law process, in particular, the implementation of one of the most common, namely the seizure of property.

Нередко в ходе рассмотрения дела возникает необходимость сохранности спорного имущества, поскольку стороны (в случае их недобросовестности) могут осуществить действия по его отчуждению или сокрытию, выводу денежных средств со счетов кредитных организаций, что, как следствие, приводит к невозможности исполнения судебного акта в будущем. При этом, как указал Конституционный суд Российской Федерации, судебную защиту невозможно признать действенной, если вынесенное в целях восстановления нарушенных прав судебное решение не может быть

исполнено¹. Достижению указанной цели служат обеспечительные меры, направленные на то, чтобы сделать исполнимым решение суда и предотвратить возможные недобросовестные действия ответной стороны. Рассматриваемый правовой институт регламентирован нормами гл. 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации² (далее – ГПК РФ) («обеспечение иска») и гл. 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации³ (далее – АПК РФ) («обеспечительные меры»). Как в гражданском, так и в арбитражном процессе установлен исчерпывающий перечень рассматриваемых мер (ст. 140 ГПК РФ, ст. 91 АПК РФ), наиболее распространенной из которых в судебной практике признается наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящиеся у него или других лиц. Кроме того, в целях исполнения судебного решения Федеральным законом от 2.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁴ (далее – ФЗ «Об исполнительном производстве») также допускается применение судебным приставом-исполнителем ряда мер, среди которых арест имущества является одной из действенных и первостепенных.

Так, арест имущества должника включает запрет распоряжаться имуществом, а при необходимости – ограничение права пользования имуществом или изъятие имущества. Вид, объем и срок ограничения права пользования имуществом определяется судом в каждом случае с учетом свойств имущества, его значимости для собственников и владельца, характера использования и других факторов⁵.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 года №11-П «По делу о проверке конституционности положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. №4.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года №138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №46. Ст. 4532.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года №95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

⁴ Федеральный закон от 02 октября 2007 года №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. №41. Ст. 4849

⁵ Севастьянова Ю. Пределы ареста имущества должника // ЭЖ-Юрист. 2013. №33. С. 12.

Порядок наложения ареста на имущество, принадлежащее ответчику, включая денежные средства, находящиеся в банке или иной кредитной организации, на ценные бумаги регулируется нормами законодательства об исполнительном производстве. Согласно правовой позиции органа высшей судебной инстанции суд вправе также наложить арест на средства, которые поступят на счета ответчика и корреспондентский счет банка на имя ответчика в будущем, в пределах заявленной суммы требований¹.

В последнее время на практике стал применяться арест денежных средств на счетах, открытых для погашения кредита, правовая основа чему неоднозначна. Так, согласно п. 7 ч. 1 ст. 64, 68 ФЗ «Об исполнительном производстве» судебный пристав-исполнитель вправе накладывать арест, обратить взыскание на имущество должника, в том числе денежные средства. Законом установлена первоочередность обращения взыскания по исполнительным документам на денежные средства в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, за исключением денежных средств должника, находящихся на залоговом, номинальном, торговом и (или) клиринговом счетах. Взыскание на финансы должника в иностранной валюте обращается при недостатке денежных средств в рублях. В случае нахождения денежных средств на нескольких счетах должника судебный пристав в постановлении указывает номер счета и размер средств, подлежащих списанию (ч. 3 ст. 69, ч. 3 ст. 70 ФЗ «Об исполнительном производстве»). Имущество, на которое распространяется исполнительский иммунитет, перечислено в ст. 446 ГПК РФ. Получается, что законодательство об исполнительном производстве не содержит прямых запретов по наложению ареста на денежные средства должника, находящиеся и поступающие на кредитный счет. В то же время, учитывая, что денежные средства поступают на счет, открытый для погашения кредита, то вполне небезосновательно можно рассуждать об их целевом характере, а, следовательно, о возможности освобождения законодателем их

¹ См. подробнее: п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 года №55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Вестник ВАС РФ. 2006. №12.

от обращения взыскания путем внесения соответствующих дополнений в законодательство об исполнительном производстве (по аналогии с видами доходов целевого назначения, на которые устанавливается иммунитет от взыскания, в силу ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

В отношении отдельных проблемных ситуаций, связанных с наложением ареста на ценные бумаги, в судебной практике уже давно сложился ряд правовых позиций¹. Так, в случае наложения арбитражным судом ареста на акции, в целях обеспечения иска, их владелец не вправе распоряжаться ими как объектом гражданского оборота, но вправе пользоваться и осуществлять удостоверенные ими права по участию в управлении акционерным обществом (если суд не ограничил в этом праве). Если наложен арест на ценные бумаги, ответчик не вправе распоряжаться ими, в том числе и совершать сделки с ними, даже если они не влекут передачу прав на ценные бумаги другому лицу. Запрет судебного пристава-исполнителя на перечисление дохода по арестованным ценным бумагам признан судом незаконным, поскольку это было не предусмотрено судебным определением (обязывание банка-депозитария перечислять доход по облигациям на депозитный счет подразделения службы судебных приставов незаконно).

Помимо денежных средств арест может быть наложен на другое имущество, например недвижимое, а также оборудование или транспортные средства, в пределах стоимости имущества, установленной судом, с учетом заявленной суммы требований. Так, например, по делам о взыскании долга по договору займа, о взыскании задолженности по кредитному договору и обращения взыскания на имущество, об обжаловании действий регистрирующего органа об отказе в регистрации прав на имущество, заявитель может обратиться с ходатайством о применении обеспечительной меры в виде наложения ареста на спорное имущество, а также о запрете совершения регистрационных действий. При

¹ См. подробнее: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 июля 2003 года № 72 «Обзор практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг» // Вестник ВАС РФ. № 9. 2003.

обращении в суд с заявлением об обеспечении иска, заявителем должны быть представлены весомые доказательства, с большой степенью вероятности свидетельствующие о необходимости принятия указанной обеспечительной меры. В противном случае в удовлетворении ходатайства будет отказано.

Известно, что в судебной практике уже сложился подход о допустимости наложения ареста на жилье должника, даже если оно является единственным, поскольку указанная обеспечительная мера принимается для воспрепятствования каким-либо образом распорядиться указанным имуществом в ущерб интересам кредитора¹. При этом должник и члены его семьи вправе пользоваться данным имуществом, несмотря на наложенный на него арест. Более того, допустим снос самовольной постройки, выступающей единственным жильем должника, поскольку в разрезе толкования ст. 446 ГПК РФ, когда обращение взыскания на имущество предполагает его последующую реализацию для погашения долга, в данном случае снос самовольного строения не является взысканием².

По делам о несостоятельности (банкротстве) обеспечительная мера в виде ареста применяется широко с учетом ряда таких особенностей, например, как арест имущества должника, а также иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть применены лишь по определению арбитражного суда³; в рамках процедуры финансового оздоровления или внешнего управления наложение новых арестов судами или судебными приставами-исполнителями допускается только в рамках процесса по делу о банкротстве⁴; арест имуще-

¹ См. подробнее: п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 года №50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. №1.

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.10.2018 N 18-КГ18-144. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №29 от 15 декабря 2004 года «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Специальное приложение к Вестнику ВАС РФ. 2005. №12.

⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 28 октября 2011 года по делу №А12-1966/2007 // СПС «Консультант Плюс».

ства должника может быть произведен по ходатайству временного управляющего.

Применение обеспечительных мер, как каждой в отдельности, так и в совокупности, на практике имеет массу особенностей, все из которых рассмотреть не представляется возможным в силу многообразия общественных отношений, а также ограниченного объема публикации. В настоящее время существует ряд неурегулированных правом вопросов, связанных с применением обеспечительных мер, и в последующем также будут выявляться новые проблемы, пути решения которых будут, очевидно, вырабатываться судебной практикой и посредством совершенствования действующего законодательства РФ.

Курьянов Александр Михайлович

Kuryanov Alexander Mikhailovich

кандидат экономических наук, доцент,
заместитель начальника Управления организации
надзорной деятельности Федеральной службы
по финансовому мониторингу
Phd (Economics), Associate Professor,
Deputy Head of the Department for Organization
of Supervisory Activities of the Federal Service for
Financial Monitoring



УДК 330.16

**АКТУАЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПОВЫШЕНИЯ
ЭФФЕКТИВНОСТИ РАБОТЫ СУБЪЕКТОВ ПЕРВИЧНОГО
ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА В КОНТЕКСТЕ
РЕЗУЛЬТАТОВ ВЗАИМНОЙ ОЦЕНКИ НАЦИОНАЛЬНОЙ
СИСТЕМЫ ПОД/ФТ**

**RELEVANT WAYS TO IMPROVE THE EFFICIENCY
OF THE REPORTING ENTITIES IN THE CONTEXT
OF THE RESULTS OF THE MUTUAL ASSESSMENT
OF THE NATIONAL AML / CFT SYSTEM**

Ключевые слова: национальная система ПОД/ФТ, субъекты первичного
финансового мониторинга, взаимная оценка ФАТФ, превентивные меры.

Keywords: national AML/CFT system, obliged entities, FATF mutual assess-
ment, preventive measures.

Миссия взаимной оценки ФАТФ, состоявшаяся в Российской Федера-
ции в 2019 году высоко оценила национальную систему ПОД/ФТ, включив
ее в пятерку лучших. По многим направлениям российская система явля-
ется передовой в мире. Достаточно положительной была и оценка работы
банков в антиотмывочном контуре. Однако международными экспертами
были обозначены позиции, по которым требуется оптимизация как в части
регулирования, так и правоприменительной практики.

The FATF Mutual Evaluation Mission in the Russian Federation in 2019
praised the national anti-money laundering system, including it in the top five. In
many areas, the Russian system is the most advanced in the world. The assessment
of the banks' work in the anti-money laundering sphere was also quite positive.
However, international experts also outlined those positions for which optimiza-
tion is required, both in terms of regulation and practice.

Прошлый год во многом стал знаковым для национальной системы ПОД/ФТ. Оценка Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ) – мероприятие, значимость которого действительно трудно переоценить как для кредитно-финансовой сферы, так и для экономики в целом.

Следует отметить, что результат и оценка, которую получила российская система во многом является заслугой частного сектора. Большинство критериев оценки основывалось на интервью с представителями комплаенс-подразделений банков, на анализе эффективности принимаемых мер по снижению рисков.

Как известно, оценка эффективности страны по тематике ПОД/ФТ со стороны международных экспертов осуществляется по 11 непосредственным результатам (НР) [1], отражающим ключевые цели и задачи работы участников системы: правоохранительных и надзорных органов, судебной системы, подразделения финансовой разведки и др.

Одним из наиболее сложных вопросов, с которыми сталкивается большинство стран, – это оценка эффективности работы в системе субъектов первичного финансового мониторинга, результативность превентивных мер и информирование уполномоченного органа о подозрительных операциях. ФАТФ изначально задает высокую планку, стандарты соответствия по данному направлению, так как видит ключевую роль в снижении рисков ОД/ФТ именно частного сектора.

Работа финансовых институтов в системе ПОД/ФТ оценивается по целому ряду параметров – это и надлежащая проверка клиентов (НПК), хранение данных, вопросы выявления бенефициаров, конкретные меры по снижению рисков корреспондентских банковских отношений, рисков, связанных с новыми технологиями, рисков обслуживания публичных должностных лиц (ПДЛ), применение целевых финансовых санкций, вопросы направления сообщений о подозрительных операциях (СПО) и др. Эксперты говорят о порядке двухсот обязательств финансовых институтов в системе ПОД/ФТ и, соответственно, двухсот точек измерения, по которым оценивается их эффективность.

Главный фундаментальный вопрос традиционно касается понимания рисков отмывания преступных доходов и финанси-

рования терроризма (ОД/ФТ) с учетом трехуровневой системы оценки: риски национального уровня, риски секторальные (отраслевые) и риски присущие конкретному субъекту первичного финансового мониторинга.

Каждый участник национальной системы ПОД/ФТ должен задать себе вопрос как преломляются результаты национальной оценки рисков (НОР) применительно к его организации, и как должны поменяться реализуемые комплаенс-процедуры в контексте результатов НОР.

Если говорить о прошедших оценках, то основные замечания, которые предъявляются к странам, касаются именно непонимания частным сектором рисков. Это замечание было, например, отмечено в отчете о результатах взаимной оценки Армении, которая одна из немногих получила высокие оценки по данному непосредственному результату, у Норвегии, Испании и Австралии команды оценщиков также увидели недостатки в понимании частным сектором специфических рисков.

Задача выявления оценки рисков и принятия мер по их снижению приоритетная с учетом проецирования ее результатов сразу на три Непосредственных Результата – это НР1, который требует осознания значимых результатов национальной оценки рисков со стороны финансовых учреждений и, так называемых, установленных нефинансовых предприятий и профессий (адвокаты, нотариусы, риелторов и др.), НР3 – с точки зрения единообразного понимания рисков у надзорных органов и частного сектора и НР4, требующий хорошего понимания рисков субъектами ПОД/ФТ, которое проявляется в качестве информационного потока, поступающего в Подразделение финансовой разведки и эффективности превентивных мер.

По мнению международных экспертов Россия не является крупным международным центром для оказания финансовых или корпоративных услуг. Страна, с точки зрения подверженности рискам ОД, в первую очередь выступает источником доходов от преступной деятельности, связанной с коррупционными правонарушениями и незаконным оборотом наркотиков [2].

Командой оценщиков было отмечено хорошее понимание компетентными ведомствами рисков ОД/ФТ в стране. Этот вывод

основан на анализе Национальной оценки рисков, проведенном в 2018 году [3], а также результатов интервью. Отмечено, что процесс оценки рисков носит скоординированный, организованный характер, это хорошо структурированная процедура с привлечением не только государственного, но и частного сектора.

По результатам интервью с банками международные эксперты отметили хорошее понимание рисков ОД, особенно у крупных банков, в том числе принадлежащие к международным группам. Понимание рисков у региональных банков и провайдеров услуг по переводам денежных средств и ценностей, по мнению команды оценщиков, не такое хорошее и не всегда единообразное [3].

Задача повышения уровня осведомленности субъектов ПОД/ФТ о рисках, безусловно, требует комплексного подхода и участия в ее решении всех заинтересованных ведомств, профессиональных объединений участников рынка. Наиболее приемлемый вариант ее решения – постоянные коммуникации с представителями частного сектора в различных форматах.

Росфинмониторинг для целей доведения информации о рисках запустил функционал в личном кабинете, объединяющем более 80 тыс. организаций. На текущий момент посредством данной Регтех-платформы доведено несколько десятков типологий и признаков (индикаторов), по которым их можно выявлять субъектами первичного финансового мониторинга.

Сейчас личный кабинет на сайте Росфинмониторинга – это не только канал передачи сведений и доведения информации о лицах, причастных к террористической и экстремистской деятельности. Личный кабинет – это и механизм, позволяющий комплексно решать целый ряд задач по повышению законопослушности и оперативному обмену информацией о новых рисках.

Успешно функционирует и Совет комплаенс – консультативный орган, созданный на площадке Росфинмониторинга, объединяющий наиболее знаковых представителей кредитно-финансовой сферы, формирующих основной объем информационного потока в Службу. Это и универсальные банки, обладающие широкой филиальной сетью, и специализированные кредитные организации, работающие на конкретном направлении, как то: переводы денежных средств, дистанционное обслуживание

клиентов и др. Для вовлечения в работу регионального сегмента финансовых институтов сформированы советы комплаенс во всех федеральных округах. Взаимодействие центрального совета комплаенс с региональными, проведение совместных заседаний для обсуждения сквозных тем осуществляется посредством видеоконференцсвязи.

В повестку заседаний Совета комплаенс включаются вопросы, касающиеся обсуждения новых рисков и типологий, профилей риска, обмена опытом и лучшими практиками по работе комплаенс подразделений, в том числе по снижению рисков. В целом, ориентирование субъектов на новые риски – основная задача Совета комплаенс, по этому направлению проводится постоянная работа.

Одним из направлений, проводимой Советом комплаенс экспертно-методической работы, является разработка моделей / профилей подозрительной деятельности. Это позволяет повысить гибкость существующей системы, обеспечить больший фокус информации, направляемой банками на риски. Такого рода адресное взаимодействие с организациями, генерирующими основной объем информации, позволяет влиять на параметры качества информационного потока.

Многие страны по результатам взаимных оценок получили замечания, которые касаются направления СПО, выявления бенефициаров клиентов и работы с такой категорией клиентов как публичные должностные лица (ПДЛ). Эти вопросы находились в фокусе внимания и при оценке российской системы.

В отношении национального режима информирования о подозрительных операциях предварительно, до оценки ФАТФ, уже были обозначены некоторые замечания в так называемом отчете FSAP (Financial Sector Assessment Program), подготовленном в начале 2016 года [4]. Эксперты МВФ при анализе вопросов информационного обмена соотнесли количество СПО и финансовых расследований и на этой основе сделали вывод о том, что СПО зачастую не является реакцией на конкретные риски, а в большей степени результатом оборонительной позиции банков по отношению к надзорному органу. Низкое качество получаемых СПО по мнению оценщиков нивелирует хорошие аналитические возможности подразделения финансовой разведки.

Следует отметить, что национальный режим информирования о подозрительных операциях действительно достаточно уникальный, это можно увидеть даже по имеющейся статистике количества СПО, которых в российской системе генерируется на порядок больше, чем в других юрисдикциях.

Безусловно, национальная система информирования о подозрительных операциях имеет свою специфику. В отличие от западной, где упор делается на так называемые сообщения о подозрительной деятельности (Suspicious Activity Report), национальный режим информирования обладает целым рядом преимуществ, учитывает особенности экономики и территориального устройства и самое главное – ориентирован именно на предупреждение, позволяет оперативно реагировать на риски, принимать соответствующие меры.

Вопрос информирования о подозрительных операциях был достаточно сложным, в том числе для банков, которые участвовали в интервью. Вопросы, которые задавали международные эксперты требовали быструю реакцию и зачастую нестандартный творческий подход при формулировании ответов.

Оценщики обращали внимание даже на процедурные моменты, на процесс формирования СПО с момента срабатывания так называемых алертов до момента заполнения формата сообщения, соотношение объемов генерируемых сообщений в день и числом сотрудников комплаенса, которые занимаются анализом и фильтрованием сформированного в результате срабатывания красных флажков массива. Некоторые участники интервью отметили, что на одного ответственного сотрудника приходится в среднем 20-30 транзакций в день и это показалось экспертам большим объемом и, соответственно, недостатком с точки зрения неполноценной аналитической обработки и автоматизации процесса направления сведений.

При интервьюировании финансовых учреждений задавали вопрос о доле так называемых false positive, то есть ложно положительных срабатываний, которые также характеризуют уровень аналитики при направлении СПО. Существующие обзоры по лучшим зарубежным практикам говорят о том, что оптимальным является уровень 90%, то есть среди 100 операций, отобранных

по результатам срабатывания алертов, только 10 квалифицируются как подозрительные. Эти 10 сообщений сформировались в результате углубленного анализа экономической деятельности клиента, источников происхождения денежных средств или благосостояния клиента, соотнесения этой информации со сведениями о бенефициарном владении, анализом иных контекстуальных данных.

Уровень, объем аналитической обработки транзакций демонстрируется также через регламентацию принятия решения о направлении / не направлении СПО, а также через демонстрацию информативности и содержательности самих сведений. У всех стран в форматах СПО существует возможность подробного описания тех обстоятельств, которые привели к квалификации операции как подозрительной в специальном поле. Хорошей практикой является описание не отдельной операции, а схемы с перечислением и характеристикой участников, но это уже в большей степени характерно для режима информирования о подозрительной деятельности, который работает в странах с англосаксонской системой права и планируется параллельно внедрять в нашей системе.

Для режима СПО важно описать дополнительные обстоятельства помимо алертов, которые привели к квалификации операции как подозрительной.

В отчетах о взаимной оценке в контексте анализа эффективности информирования о подозрительных операциях большое внимание уделяется вопросам взаимодействия между компетентными органами и субъектами, а также обеспечению обратной связи для повышения качества СПО.

Классическим подходом к обратной связи является направление писем в адрес конкретных финансовых институтов о том, как использовалась информация, представленная ими, какие ПФР (надзорный орган) видит недостатки в СПО, как можно повысить их качество.

Для обеспечения постоянной обратной связи финансовым институтам по направляемым ими СПО, Росфинмониторинг совместно с членами Совета комплаенс работает над запуском IT-проекта, предполагающего доведение через личный кабинет до банков (на добровольной основе участия) так называемого индек-

са качества информационного потока. В данном случае на основе определенных алгоритмов будет формироваться оценка по наиболее значимым критериям, характеризующим эффективность информирования (оперативность, фокус на риски, характеристика взаимодействия с Росфинмониторингом), и на основе их вычисляться интегральная оценка.

Если говорить о других направлениях оценки деятельности субъектов финансового мониторинга, то, конечно, нельзя не упомянуть выявление бенефициаров и управление рисками публичных должностных лиц. Международные эксперты всегда фокусируют на этих вопросах особое внимание. Это мы видим по результатам уже состоявшихся взаимных оценок. Проблема проявилась и при оценке российских банков, в том числе по причине внешнего информационного фона и результатов оценки финансового сектора FSAP.

В отчете по результатам оценки отмечено, что в целом уровень выполнения требований по идентификации бенефициарных собственников среди финансовых учреждений является удовлетворительным. Однако некоторые финансовые учреждения, по мнению команды оценщиков, применяют приведенное в законодательстве определение бенефициарного собственника (то есть, если не установлено физическое лицо, чья доля участия в юридическом лице составляет 25 или более процентов, то руководители старшего звена определяются в качестве бенефициара). Это может являться следствием недостаточно глубокого понимания определения бенефициарного собственника, особенно, когда речь идет о сложных структурах собственности.

Команда оценщиков рекомендовала российским органам, с учетом характера рисков, также продолжать активно взаимодействовать с подотчетными субъектами по вопросам выявления национальных и иностранных ПДЛ, лиц из их близкого окружения и родственников, а также по вопросам выполнения требований ПОД/ФТ, касающихся проведения усиленной надлежащей проверки, направления СПО и отказа в проведении операций или установлении деловых отношений.

Действительно, очень часто можно наблюдать неоправданно формальный подход субъектов первичного финансового монито-

ринга по работе с данной категорией клиентов, начиная с вопросов идентификации и заканчивая анализом операций и направлением сообщений.

Важным обстоятельством повышения эффективности работы по данной категории клиентов является обмен опытом и лучшими практиками, в том числе в части выстраивания процесса: организация анкетирования на этапе приема клиента на обслуживание; верификация данных, которые указал клиент. Практически каждого клиента этой категории можно найти используя поисковик в сети Интернет, не говоря уже об имеющихся информационно-аналитических продуктах, которые используются в комплаенс-процедурах. Более того, практически по всем таким клиентам размещена информация о доходах и расходах.

Ключевая задача для организации кредитно-финансовой сферы в этой связи – это повышение аналитической составляющей в комплаенсе, совершенствование правоприменительной практики по финансовому мониторингу, управлению рисками, в том числе на основе проведения комплексной оценки клиента, с учетом контекста в котором он функционирует.

* * *

1. Methodology for Assessing Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems, updated October 2019 [Electronic resource] / FATF, Paris, France. 2019. Mode of access: <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatf-methodology.html>.

2. Russian Federation Mutual Evaluation Report [Electronic resource] / FATF, Paris, France. 2019. Mode of access: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Russian-Federation-2019.pdf>.

3. Национальная оценка рисков легализации (отмывания) преступных доходов 2017-2018 гг., Национальная оценка рисков финансирования терроризма 2017-2018 гг. (RUS) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.fedsfm.ru/nationalocenka>.

4. Russian Federation: Selected Issues. Series: Country Report No. 16/230 [Electronic resource] / IMF. 2016. Mode of access: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2016/cr16230.pdf>.



Лапунина Евгения Владимировна

Lapunina Evgeniya Vladimirovna

кандидат юридических наук,
главный юрисконсульт отдела защиты
интересов банка в сфере розничного бизнеса
управления защиты интересов банка
Саратовского отделения № 8622, ПАО Сбербанк

General Counsel, Sberbank

E-mail: evlapunina@sberbank.ru)

УДК 347.122

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕХНИКИ
НА ОСНОВЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА
В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЮРИДИЧЕСКОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
THE USE OF TECHNOLOGY BASED
ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CIVIL CIRCULATION:
SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

Ключевые слова: искусственный интеллект, роботы и гражданское право, робоэтика.

Keywords: artificial intelligence, robots and civil law, roboethics.

В процессе внедрения в гражданско-правовые отношения технологии искусственного интеллекта возникают сложности не только технического, но и юридического плана. Использование роботов в различных сферах экономики дает огромные конкурентные преимущества, но одновременно несет определенные риски. В целях обеспечения прав и свобод человека, необходимо зафиксировать на законодательном уровне ряд мер, касающихся использования роботов. В качестве важного принципа следует заявить право человека всегда знать, с кем он общается, с человеком или с роботом. При этом раскрытие такой информации должно быть четким, заметным и разумно составленным для собеседника.

Применение роботов не исключает случаев дискриминации по расе, полу, возрасту и т.д. Соответственно, следует максимально придерживаться подхода, когда робот выступает помощником человеку, а не заменяет его. Использование искусственного интеллекта должно способствовать более полной реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, но не ущемлять их.

Несмотря на мнение ряда исследователей, сегодня преждевременно наделить роботов самостоятельным правовым статусом, рассматривать их в качестве полноценных субъектов гражданских правоотношений. Кроме того, такой подход не даст преимуществ законопослушным гражданам, но позволит людям-нарушителям избегать ответственности за причинение вреда, перекладывая бремя ответственности на робота.

Еще одним важным принципом эксплуатации роботов выступает требование прозрачности их «поведения». В случае причинения вреда роботом, представители государства должны иметь возможность проверить – была ли ошибка в обучении робота или цель причинения вреда была заложена в программу изначально.

Заслуживает внимания подготовленный Минюстом России проект Федерального закона, направленный на защиту должников от злоупотреблений кредиторов, использующих новейшие технологии.

На примере этого законопроекта показано, что регулировать использование искусственного интеллекта в гражданско-правовых отношениях необходимо уже сегодня. В работе также приводятся примеры из российской и зарубежной практики.

In the process of introducing artificial intelligence technology into civil law relations, difficulties arise not only of a technical, but also of a legal plan. The use of robots in various sectors of the economy provides enormous competitive advantages, but at the same time carries certain risks. In order to ensure human rights and freedoms, it is necessary to fix at the legislative level a number of measures related to the use of robots. As an important principle, one should state the right of a person to always know with whom he has entered into communication with his own kind or with a robot. At the same time, the disclosure of such information should be clear, noticeable and reasonably composed for the interlocutor.

The use of robots does not exclude cases of discrimination based on race, gender, age, etc. Accordingly, the approach should be followed as much as possible when the robot acts as an assistant to a person, and does not replace him. The use of artificial intelligence should contribute to a fuller realization of constitutional rights and freedoms of man and citizen, but not infringe upon them.

Despite the opinion of a number of researchers, today it is premature to endow robots with an independent legal status, to consider them as full-fledged subjects of civil relations. In addition, such an approach will not benefit law-abiding citizens, but will allow human violators to avoid responsibility for causing harm, shifting the burden of responsibility to the robot.

Another important principle of robots operation is the requirement of transparency of their «behavior». In the event of harm caused by a robot, representa-

tives of the state should be able to check whether there was an error in teaching the robot or the purpose of causing harm was originally included in the program.

Noteworthy is the draft Federal Law prepared by the Ministry of Justice of Russia aimed at protecting debtors from abuse by creditors using the latest technologies.

Using the example of this bill, it is shown that it is necessary to regulate the use of artificial intelligence in civil law relations today. The work also provides examples from Russian and foreign practice.

Российских ученых уже давно беспокоят проблемы трансформации юридических знаний в эру цифровых достижений. Они касаются не только гражданского права, как базовой регулятивной отрасли, но и трудового [1], процессуального [2], уголовного права [3].

Заявленной проблематике уделяется пристальное внимание и со стороны государственных деятелей. В декабре 2019 года в процессе пресс-конференции Президент РФ заявил, что «вопрос развития искусственного интеллекта является важнейшим для развития России на перспективу, ее национальной безопасности и выживания»¹. Активно поддерживает идею использования достижений робототехники и частный сектор, включая банковский. Сбербанк стремится применять достижения современных цифровых технологий в различных сферах бизнеса, упрощает благодаря эксплуатации роботов получение финансовых услуг населением.

Так, по сведениям первого зампреда Сбербанка А. Ведяхина, Сбербанк за полтора года с помощью искусственного интеллекта (далее – ИИ) выдал представителям среднего и крупного бизнеса кредиты на сумму 274 млрд руб. Это примерно треть от всех подобных сделок. ИИ задействован в программе кредитования «Семь минут» – именно столько времени требуется, чтобы при помощи искусственного интеллекта принять решение по кредиту, а клиент получит реальные деньги.

Применительно к физлицам уже все кредитные решения принимаются с участием ИИ, а 95% из них формируется в автома-

¹ Путин: искусственный интеллект нужен для выживания государства. URL: <https://regnum.ru/news/2812407.html> (дата обращения: 08.09.2020).

тическом режиме, без участия человека, сообщил также первый зампред банка¹.

Одновременно, любая новая технология, безусловно, требует внимательного к ней отношения в целях предотвращения негативных последствий ее использования. Это может быть как побочный нежелательный эффект, в целом, успешного использования технологии, так и преднамеренное злоупотребление возможностями, которые открывают технические новинки.

Совсем недавно Министерство юстиции России подготовило проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» и Федеральный закон «О кредитных историях» (ID проекта 02/04/06-20/00102625)².

Авторы проекта предлагают ввести в оборот категорию автоматизированного интеллектуального агента (другое название – робот-коллектор). Под таковым разработчики закона понимают программное обеспечение для отправки по сетям электросвязи кредитором, а также действующим от его имени и (или) в его интересах лицом, должнику или третьему лицу голосовых сообщений. Эти программы применяют системы генерации и распознавания речи, поддерживают сценарии разговора в зависимости от способа его ведения и получаемой в ходе диалога информации.

Важно также, что согласно проекту ответственность за соблюдение правил совершения действий по возврату задолженности при использовании робота-коллектора несет эксплуатирующий его кредитор или представитель кредитора. Сложность здесь может возникнуть с тем, что ошибка в «поведении» робота может быть в силу несовершенства алгоритма. Было бы рационально в таком случае оговорить возможность регрессных требований

¹ Искусственный интеллект в Сбербанке выдал бизнес-клиентам кредиты на 274 млрд руб. Он задействован в программе кредитования «Семь минут». URL: <https://tass.ru/ekonomika/9300939> (дата обращения: 08.09.2020).

² Нормативные правовые акты – Официальный сайт для размещения информации о подготовке нормативных правовых актов и результатах их обсуждения. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=102625> (дата обращения: 08.09.2020).

к разработчику машины, если кредитор будет вынужден компенсировать причиненные роботом убытки.

Этим же проектом звонки с использованием автоматизированного интеллектуального агента приравнены к телефонным переговорам применительно к ограничениям на количество соединений за определенный период времени. Становится все более очевидным, что даже не самые передовые чат-боты далеко опережают по возможностям простые автоинформаторы и требуют особого регулирования.

Очень значимым выглядит предложение в законопроекте, согласно которому в начале беседы робот-коллектор должен сообщить должнику сведения о том, что с ним взаимодействует автоматизированный интеллектуальный агент, а также фамилия, имя и отчество либо наименование кредитора, представителя кредитора.

Препятствие в использовании такой меры некоторым экспертам видится в том, что «указание на участие в разговоре «робота-коллектора» в большинстве случаев приводит к отказу должников от взаимодействия. Необходимо учесть, что именно действия операторов – физических лиц при взаимодействии с должниками создают значительные риски нарушения норм и требований законодательства, так как даже дорогостоящий тотальный последующий контроль таких действий не позволяет избежать нарушений».

Минэкономразвития России в рамках своего отзыва на законопроект высказало позицию о нецелесообразности включения робота-коллектора в способы, относимые к непосредственному взаимодействию при условии включения обязательности раскрытия информации, что взаимодействие осуществляется роботом-коллектором. По мнению министерства, в случае принятия нормы о раскрытии такой информации робот-коллектор должен быть отнесен к сообщениям, направляемым по сетям радиоподвижной электросвязи с соответствующими им ограничениями по числу взаимодействий.

Вряд ли можно разделить мнение Минэкономразвития в этом вопросе. Статус беседы не должен меняться от того, умолчал ли звонивший о своей природе. В противном случае, вообще не по-

лучится никакого нормативного регулирования – все люди в разной степени внимательны и обладают разным слухом, интуицией: получается, как только должник по косвенным признакам догадался, что звонит робот, телефонный звонок «превращается» в «сообщение»?

Важно отметить, что с проблемой злоупотребления техникой на основе ИИ уже встречаются в отечественной судебной практике. В начале 2020 года в УФССП России по Свердловской области поступило заявление от гражданина: на его номер телефона поступают звонки от коллекторов по вопросам взыскания задолженности, погашенной еще пять лет назад. Было установлено, что звонивший робот представлялся именем и должностью руководителя в области взыскания компании. При этом гражданин не понимал, что разговаривает с машиной: в ходе беседы ИИ задавал уточняющие вопросы, ожидал ответы на них, обещал, что «...разговор будет переведен на его подчиненных...». В итоге, коллекторское агентство, злоупотребив правом, ввело мужчину в заблуждение относительно способа взаимодействия с ним, создало представление, что он разговаривает с живым человеком. В результате, решением Арбитражного суда Свердловской области ООО «НСВ» привлечено к ответственности по ч. 2 ст. 14.57 КоАП РФ, назначен административный штраф 75 000 рублей¹.

Аналогичная ситуация произошла в конце 2019 года в Кузбассе².

Подобные случаи стали возможны, т.к. достижения программистов вплотную приблизились к прохождению теста Тьюринга. Суть названного в честь известного ученого эксперимента можно выразить коротко так. Если человек (арбитр), общаясь с человеком и машиной, не сможет определить, кто из них робот, значит машина прошла тест. Программа Duplex от компании Google научилась звучать по-человечески, выслушав множество разговоров между людьми, для того, чтобы понять как именно им подражать. В итоге демонстрация продвинутых голосовых способностей

¹ Наказана национальная служба взыскания за звонки «робота». URL: <https://fssprf.ru/news/290497-nakazana-natsionalnaya-služba-vzyiskaniya.html> (дата обращения: 08.09.2020).

² Семенов Р. В Кузбассе впервые робот-коллектор обзванивал должников. URL: <https://sibdepo.ru/news/v-kuzbasse-vpervye-robot-kollektor-obzvanival-dolzhnikov.html> (дата обращения: 08.09.2020).

программы еще два года назад сильно насторожила профессора университета Северной Каролины З. Тьюфекчи. Ученый назвала программу пугающей, сознательно обманывающей пользователей и призвала сделать упор на защите людей, на технологии создания надежных опознавательных знаков для робота¹.

Обобщая, отмечу, что следует согласиться с теми авторами, которые отстаивают применение принципа «человек всегда должен знать, с кем он вступил в общение» [4].

Положительный опыт в этом вопросе имеется у США. 28 сентября 2018 года в штате Калифорния был принят закон, запрещающий использование так называемых чат-ботов (рекламирующих товары и услуги, или же политические партии), если они не сообщают собеседникам свою природу². При этом раскрытие такой информации должно быть четким, заметным и разумно составленным для собеседника.

Представляется, что такой подход полностью согласуется и с российским законодательством. П. 3 ст. 1 ГК РФ, п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ раскрывают требования к добросовестности участников гражданско-правовых отношений.

В п. 4 ст. 19 ГК РФ содержится запрет на приобретение прав и обязанностей под именем другого лица. Его имя или псевдоним могут быть использованы ... способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц ..., а также исключающими злоупотребление правом в других формах.

Следуя логике абз. 2 п. 2 ст. 179 ГК РФ обманом также признается намеренное умолчание о тех обстоятельствах, о которых добросовестное лицо, предполагается, сообщило бы.

Следует признать, что поведение человека меняется в зависимости от того, полагает ли он, что общается с живым человеком

¹ «С вами говорит робот»: Google обещает предупреждать живых людей. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-44083984> (дата обращения: 08.09.2020).

² SB-1001 Bots: disclosure. URL: http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1001 (дата обращения: 08.09.2020).

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №8.

или роботом. Более того, это касается не только цивилистики, но и в рамках уголовного права существенно трансформируется оценка поведения лица, в зависимости от того, пытается ли оно обмануть живого человека или машину. Так, Верховный Суд РФ признает, что применительно к мошенничеству обман возможен исключительно человека, но никак не «думающей машины»: п. 2, абз. 2 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»¹.

Раскрытие информации владельцем робота даст дополнительную уверенность в его добросовестности на случай, если робот начнет «вести себя» неадекватно. Например, бот Tay (Microsoft) за сутки «стал» расистом и научился сквернословить. Компания-создатель списала причину происшествия на то, что чат-бот обогатился нежелательными знаниями по мере обучения от пользователей сети Интернет [5].

Еще более громкий скандал разразился в 2015 году, когда специалисты Amazon обнаружили факты дискриминации женщин со стороны нейронной сети. Последняя использовалась для помощи в отборе кандидатов на работу и была также самообучаемой (научилась отличать резюме мужчин по косвенным признакам)². Эта проблема эксплуатации техники на основе ИИ обозначается, чаще всего, как «тенденциозность» и может привести к многочисленным случаям дискриминации.

Отметим, что на мировом уровне давно борются две концепции использования ИИ. В рамках одной предполагается полная замена конкретных людских профессий роботами, в рамках другой – симбиоз человека и машины (роботы-помощники). Реализация второго подхода избавляет социум от основной части юридических проблем, связанных с регулированием ИИ. Такой вариант закреплён в п. 3 резолюции Европейского парламента от 16 февраля 2017 года с рекомендациями для Еврокомиссии отно-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. №2.

² Искусственный интеллект Amazon, отбиривший кандидатов на работу, отдавал предпочтение мужчинам URL: <https://www.ixbt.com/news/2018/10/11/iskusstvennyj-intellekt-amazon-otbiravshij-kandidatov-na-rabotu-otdaval-predpochtenie-muzhchinam.html> (дата обращения: 08.09.2020).

сительно норм гражданского права о робототехнике (2015/2013 (INL)): «технологии робототехники должны разрабатываться только с целью дополнить возможности человека, а не для того, чтобы заменить его». Разработчики робототехники должны гарантировать, что человек в любом момент сможет взять контроль над умной машиной³.

В свете сказанного большое значение имеет закрепляемый Резолюцией принцип прозрачности, который предполагает верифицируемость решений ИИ. Следуя этому принципу, для любого решения ИИ, которое повлияет на жизнь хотя бы одного человека, следует иметь возможность обеспечить рациональное объяснение в понятной человеку форме. Реализация этого принципа очень сложна. Как можно шире необходимо применять «черные ящики», благодаря которым можно раскрыть сам процесс принятия ИИ решения в той или иной ситуации.

Некоторые юристы в качестве решения перечисленных проблем предлагают наделение роботов статусом самостоятельного субъекта. Следует с уверенностью предположить, что такой шаг сегодня не даст юридических преимуществ законопослушным гражданам, но позволит недобросовестным контрагентам, используя «думающую машину» как прослойку, избегать ответственности за причинение вреда, вводить сторону договора в заблуждение.

* * *

1. Филиппова И.А. Искусственный интеллект и трудовые отношения: социальные перспективы и тенденции правового регулирования // Российская юстиция. 2017. №11. С. 65–67.

2. Власова С.В. К вопросу о приспособлении уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // Библиотека криминалиста. 2018. №1. С. 9–18.

3. Лапунин М.М. О необходимости совершенствования уголовного права в ответ на появление новых технологий // Право, наука, образование: традиции и перспективы: сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф.,

³ Резолюция Европарламента «Нормы гражданского права о робототехнике» от 16.02.2017 (перевод). URL: <http://robopravo.ru/uploads/s/z/6/g/z6gj0wkwhv1o/file/oQeHTCnw.pdf> (дата обращения: 20.08.2020).

посвящ. 85-летию Саратовской государственной юридической академии: Е.В. Вавилин (отв. ред.). Саратов, 2016. С. 231-232.

4. Юридическая концепция роботизации: монография / Н.В. Антонова, С.Б. Бальхаева, Ж.А. Гаунова и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. М.: Проспект, 2019. 240 с. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

5. Кантышев П. Как чат-боты воскрешают Ленина и убивают колл-центры. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2017/10/31/739876-pogovori-lenin> (дата обращения: 8.09.2020).



Ларшина Екатерина Михайловна

Larshina Ekaterina Mikhailovna

аспирант кафедры финансового, банковского
и таможенного права, Саратовская
государственная юридическая академия, ведущий
юрисконсульт Юридического управления
Среднерусского банка, ПАО Сбербанк
**Leading legal adviser of the bank's interests
protection department in the field of corporate
business and interaction with government agencies
Legal Department of Srednerussky Bank public joint
stock company, Sberbank**

E-mail: emvetrintseva@sberbank.ru

УДК 347.734

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ОПЕРАТОРОВ ПО ПЕРЕВОДУ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ
В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ
SOME PROBLEMS OF ACTIVITY MONEY TRANSFER
OPERATORS IN THE NATIONAL PAYMENT SYSTEM OF RUSSIA**

Ключевые слова: оператор по переводу денежных средств, Банк России, кредитная организация, конкуренция, национальная платежная система.

Keywords: money transfer operator, Bank of Russia, credit institution, competition, national payment system.

В настоящее время формируется механизм правового регулирования национальной платежной системы, одним из важных субъектов которой являются операторы по переводу денежных средств. Ими являются: Банк России, государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ», кредитные организации, имеющие право на осуществление переводов денежных средств. В их деятельности обнаруживаются некоторые проблемы, влияющие на состояние банковской сферы и конкуренцию на финансовом рынке. Цель: проанализировать проблемы, возникающие в деятельности операторов по переводу денежных средств в национальной платежной системе России и предложить варианты их эффективного решения. Методологическая основа: используются анализ, синтез, системный, сравнительно-правовой, формально-юридический методы. Результаты: на основании анализа действующего законодательства и судебной практики сформированы варианты решения проблем, возникающих в деятельности кредитных организаций

как операторов по переводу денежных средств. Выводы: в сфере деятельности кредитных организаций наблюдается отсутствие конкуренции. Думается, что для решения данной проблемы необходимо расширение доступа кредитных организаций к привлечению бюджетных средств на банковские депозиты. Целесообразным представляется устранение условия о нахождении кредитной организации под прямым или косвенным контролем Центрального банка РФ для привлечения таких денежных средств посредством внесения изменений в подп. «в» п. 2 Правил размещения средств федерального бюджета на банковских депозитах.

Currently, a mechanism of legal regulation of the national payment system is being formed, one of the important subjects of which are money transfer operators. They are the Bank of Russia, the state development corporation «ВЭБ.РФ», credit institutions that have the right to make money transfers. Some problems affecting the state of the banking sector and competition in the financial market are found in their activities. Objective: to analyze the problems arising in the activities of money transfer operators in the national payment system of Russia and offer options for their effective solutions. Methodology: in the research are used analysis, synthesis, system method, comparative legal method, formal legal method. Results: based on the analysis of the current legislation and judicial practice, solutions to the problems arising in the activities of credit institutions as operators of money transfer have been formed. Conclusions: there is a lack of competition in the sphere of activity of credit institutions. To solve this problem, it is necessary to expand access of credit institutions to attract budget funds for bank deposits. It is expedient to cancel a condition that the credit institution shall be under direct or indirect control of the Central Bank of the Russian Federation for attraction of such means by modification of the subparagraph « b » of paragraph 2 of the Rules for placing Federal budget funds on Bank deposits.

В настоящее время в России активно формируется механизм правового регулирования функционирования национальной платежной системы (далее – НПС). Его основой выступает Федеральный закон от 27.06.2011 №161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Федеральный закон №161-ФЗ) [1].

Существуют различные классификации субъектов национальной платежной системы. Так, по мнению Ю.В. Суродеева необходимо разграничивать субъекты национальной платежной системы на субъектов и участников платежных систем, непосредственно обслуживающих платежный оборот, и организации платежной инфраструктуры [2, с. 12]. М.К. Белобабченко отмечает, что

участники национальной платежной системы образуют три уровня взаимоотношений: отношения внутри отдельно образованной платежной системы; отношения между отдельными платежными системами; отношения между платежными системами и Банком России [3, с. 60].

Законодатель определяет и перечисляет в самом понятии «национальная платежная система» всех ее субъектов (ст. 3 Федерального закона №161-ФЗ), к числу которых относятся, помимо прочих, операторы по переводу денежных средств. Данная категория субъектов является одной из наиболее значимых в НПС в силу реализации полномочий по осуществлению переводов денежных средств.

К организациям, имеющим полномочия на осуществление деятельности в качестве оператора по переводу денежных средств, помимо кредитных организаций с правом на осуществление перевода денежных средств и государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», относится Банк России. Он осуществляет данную деятельность на основании гл. 8 Федерального закона от 10.07.2002 №86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Федеральный закон №86-ФЗ) [4].

Банк России осуществляет переводы денежных средств по счетам участников платежной системы, а также клиентов Банка России, которые не являются участниками платежной системы посредством предоставления им операционных услуг, услуг платежного клиринга и расчетных услуг.

Осуществление перевода денежных средств участников платежной системы происходит путем использования Банком России сервиса срочного перевода, сервиса быстрых платежей, сервиса несрочного перевода.

Переводы осуществляются в валюте Российской Федерации. Для целей перевода денежных средств участники платежной системы Банка России подразделяются на прямых и косвенных. Переводы осуществляются только при наличии у клиента счета в Банке России. Исключением являются косвенные участники. Для них переводы осуществляются за счет денежных средств, которые находятся на корреспондентском счете прямого участника,

открытом в Банке России (косвенный участник в данном случае является клиентом такого прямого участника).

По результатам годового отчета Банка России за 2018 год через системно значимую платежную систему Банка России совершено 1,6 млрд переводов денежных средств на общую сумму 1715,1 трлн руб. [5, с. 67].

Примечательно, что механизм привлечения к ответственности Банка России за неправомерное осуществление или неосуществление перевода денежных средств отсутствует. В соответствии со ст. 50 Федерального закона №86-ФЗ Банк России несет ответственность в порядке, который установлен федеральными законами. Данный оператор по переводу денежных средств может быть привлечен к административной ответственности при нарушении прав и законных интересов субъектов или же, например, неисполнении содержащегося в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств. Однако достаточно сложно найти судебную практику, свидетельствующую о привлечении Банка России в качестве оператора по переводу денежных средств к административной ответственности. Существует прямо противоположное дело: по заявлению судебного пристава-исполнителя о привлечении Банка России к административной ответственности за отказ в исполнении требований исполнительного документа по взысканию с ОАО «Смоленский банк» денежных средств Арбитражный суд г. Москвы и, впоследствии, Девятый арбитражный апелляционный суд вынесли решение [6] и постановление [7] в пользу Банка России. Судебный пристав-исполнитель считал, что при отказе в исполнении требований исполнительного документа Банк России возможно привлечь к ответственности в соответствии с ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ [8] (так, неисполнение банком или иной кредитной организацией требования исполнительного документа о взыскании денежных средств с должника влечет наложение административного штрафа на банк или иную кредитную организацию). Однако в связи с обстоятельствами, которые, в соответствии с законодательством, не позволяли Банку России произвести в данном конкретном случае взыскание денежных средств со счетов ОАО «Смоленский банк» суды посчитали, что в материалах дела отсутствуют доказательства, которые бы

подтверждали наличие в действиях Банка России состава вменяемого ему административного правонарушения.

Сложность механизма привлечения Банка России к ответственности тесно связана с принципом его независимости. А.Г. Братко утверждает, что независимость Центрального банка РФ является ключевым принципом его деятельности и проявляется в том, что он выступает в качестве особого института, обладая исключительным правом организации денежного обращения [9].

Деятельность Банка России контролируется Счетной палатой, однако проверка осуществления им полномочий в качестве оператора по переводу денежных средств данным органом не проводилась.

Примечательно, что в некоторых зарубежных странах Центральные банки выполняют функции, похожие на полномочия Банка России как оператора по переводу денежных средств. Так, например, в Великобритании Центральный банк выступает в качестве расчетного агента для платежных систем. При осуществлении переводов денежных средств между организациями и их клиентами через платежную систему создается определенный риск, который нивелирует посредник, известный как расчетный агент, деятельность которого используется для окончательного расчета средств между поставщиками. Банки имеют счета в Центральном банке, используемые для расчета денег, перемещаемых между ними. Центральный банк предоставляет данные счета в целях поддержания финансовой стабильности экономической системы страны. Банк Англии работает в режиме реального времени по валовым расчетам (RTGS) – инфраструктуре, которая ведет счета для банков и других учреждений. Остатки на данных счетах могут использоваться для перемещения денег в режиме реального времени между владельцами счетов, что обеспечивает регулирование без рисков. Центральный банк Великобритании также работает с CHAPS (The Clearing House Automated System) – системой клиринговых расчетов. Она обеспечивает эффективные безналичные расчеты и безотзывные платежи. Существует около 30 тысяч прямых участников и несколько тысяч косвенных участников, производящих платежи CHAPS через одного из прямых участников [10].

Правомочия на выполнение деятельности в качестве оператора по переводу денежных средств также имеют кредитные организации с правом на осуществление перевода денежных средств. В 2018 году операции, которые были осуществлены кредитными организациями по распоряжениям своих клиентов, а также в части собственных операций, выросли на 13,4% по объему. Так, было осуществлено 35,8 млрд платежей на сумму 757,4 трлн рублей [5, с. 68].

В настоящее время актуальным является вопрос развития конкуренции кредитных организаций на финансовом рынке. По результатам совместного аналитического доклада Федеральной антимонопольной службы и Банка России «Конкуренция на финансовом рынке» было констатировано, что подавляющее большинство сегментов российского финансового рынка представляет собой монополию или же олигополию с конкурентным окружением, а также характеризуется недостаточным уровнем развития конкуренции.

Одним из аспектов, создающих затруднения для развития конкуренции в банковской сфере является превалирование деятельности Центрального банка в части привлечения бюджетных средств. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 155 Бюджетного кодекса Российской Федерации [11], Банк России обслуживает практически все счета бюджетов, за исключением счетов, предназначенных для выдачи и зачисления наличных денежных средств организациям, лицевые счета которым открыты в органах Федерального казначейства, финансовых органах субъектов РФ и муниципальных образований. Данные счета обслуживают кредитные организации. Для осуществления деятельности с бюджетными средствами кредитные организации должны соответствовать определенным требованиям, регламентированным, например, Правилами размещения средств федерального бюджета на банковских депозитах [12]. В число данных требований входит, кроме прочего, нахождение под прямым или косвенным контролем Центрального банка Российской Федерации.

Широкое влияние Центрального банка на кредитные организации как на операторов по переводу денежных средств не всегда имеет положительный эффект. Так, например, в 2016 году

Центральный банк Нигерии приостановил деятельность всех операторов денежных переводов в Нигерии за исключением Money Gram, Western Union, Ria Money Transfer. Это было сделано по причине наличия большого количества нелегализованных поставщиков услуг по переводу денежных средств. Однако данная мера оказалась слишком суровой и повлекла протесты. Поставщики услуг денежных переводов обвинили Центральный банк Нигерии в препятствии развитию конкуренции в данной сфере, утверждая, что условия для работы международных служб денежных переводов слишком жесткие [13].

Примечательно, что Министерство финансов Российской Федерации, предлагая условия участия кредитных организаций в привлечении бюджетных средств на банковские депозиты, только усугубляет конкурентное положение кредитных организаций в России. Так, данный федеральный орган исполнительной власти предлагает допускать до привлечения бюджетных средств только кредитные организации с государственным участием в капитале, однако, по оценке Банка России, данное условие не будет способствовать развитию конкуренции, создаст еще большие преимущества кредитным организациям с государственным участием в капитале. В результате снизится количество потенциальных участников данного сегмента рынка с двадцати организаций (по состоянию на 1 ноября 2018 г.) до тринадцати [14].

Представляется важным, что для развития конкуренции в банковском секторе и совершенствования системы допуска кредитных организаций к привлечению бюджетных средств на банковские депозиты необходимо при решении вопроса о таком допуске руководствоваться требованиями нормативно-правовых актов о наличии у банка универсальной лицензии, собственных средств капитала в определенном размере, кредитного рейтинга не ниже определенного уровня, отсутствия просроченной задолженности по банковским депозитам, ранее размещенным в кредитной организации за счет средств федерального бюджета и участия кредитной организации в системе обязательного страхования вкладов в банках Российской Федерации, а не влиянием и степенью контроля Центрального банка за данной кредитной организацией.

Таким образом, операторами по переводу денежных средств выступают Банк России, государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ» и кредитные организации, которые имеют право на осуществление перевода денежных средств. Множество операций по переводу денежных средств, особенно связанных с бюджетными ассигнованиями, осуществляется Банком России, контроль за деятельностью которого, в силу особого финансово-правового статуса, осуществляется не столь пристально, как за кредитными организациями. В настоящее время в сфере деятельности кредитных организаций наблюдается отсутствие конкуренции. Для решения данной проблемы представляется необходимым расширение доступа кредитных организаций к привлечению бюджетных средств на банковские депозиты. Думается, что целесообразным является устранение условия о нахождении кредитной организации под прямым или косвенным контролем Центрального банка РФ для привлечения таких денежных средств посредством внесения изменений в подп. «в» п. 2 Правил размещения средств федерального бюджета на банковских депозитах. Данный пункт представляется возможным изложить в следующей редакции: «...соответствие одному из следующих требований: наличие у кредитной организации собственных средств (капитала) в размере не менее 100 млрд рублей и нахождение под контролем Российской Федерации».

* * *

1. О национальной платежной системе: Федер. закон Рос. Федерации от 27.06.2011 №161-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 14.06.2019; одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 22.06.2011 // Рос. газ. 2011. 30 июня; Парламент. газ. 2011. 1–7 июля; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №27. Ст. 3872.

2. Суродеев Ю.В. Финансово-правовое регулирование национальной платежной системы Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 191 с.

3. Белобащенко М.К. Взаимодействие участников платежной системы: вопросы формирования гарантийного фонда // Журнал российского права. 2014. №10. С. 59–65.

4. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федер. закон Рос. Федерации от 10.07.2002 №86-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр.

Рос. Федерации 27.07.2002 // Рос. газ. 2002. 13 июля; Парламент. газ. 2002. 13 июля; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №28. Ст. 2790.

5. Годовой отчет Банка России за 2018 год. М.: АО «АЭИ «ПРАЙМ». 2019. 393 с.

6. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.06.2014 по делу №А40-72639/2014 // СПС Консультант Плюс.

7. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 2.09.2014 №09АП-33534/2014 по делу №А40-72639/2014 // СПС Консультант Плюс.

8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 20 декабря 2001 года.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26 декабря 2001 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №1, ст. 1; Рос. Газ. 2001. 31 декабря.

9. Братко А. Г. Банковское право России в 2 ч. Часть 1: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Издательство Юрайт, 2018. 288 с.

10. Bank of England. Payment and settlement // Официальный сайт Центрального банка Англии. URL: <https://www.bankofengland.co.uk/payment-and-settlement> (дата обращения: 9.09.2020).

11. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 №145-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 17.07.ля 1998 года.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 17 июля 1998 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №31, ст. 3823; Рос. Газ. 1998. 12 августа.

12. Постановление Правительства РФ от 24.12.2011 №1121 «О порядке размещения средств федерального бюджета на банковских депозитах» (вместе с «Правилами размещения средств федерального бюджета на банковских депозитах») // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. №1. Ст. 161.

13. Nigeria: Regulating The International Money Transfer Business In Nigeria//Mondaq: connecting knowledge and people. URL: <http://www.mondaq.com/Nigeria/x/547844/Financial+Services/Regulating+The+International+Money+Transfer+Business+In+Nigeria> (дата обращения: 22.09.2019).

14. Центральный банк Российской Федерации не поддержал идею Минфина допускать до бюджетных средств только банки с государственным участием//Информационное агентство «Тасс». URL: <https://news.rambler.ru/other/41879480-tsb-ne-podderzhal-ideyu-minfina-dopuskat-do-byudzhetnyh-sredstv-tolko-banki-s-gosuchastiem/?updated> (дата обращения: 22.09.2019).

Левитин Александр Михайлович

Levitin Alexander Mikhailovich

главный юрисконсульт Управления защиты
интересов банка Оренбургского
отделения №8623, ПАО Сбербанк

general counsel, Sberbank

E-mail: amlevitin@sberbank.ru



УДК 347.921.33

**ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ АФФИЛИРОВАННОСТЬ
КОНКУРСНЫХ КРЕДИТОРОВ
КАК ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВИЛА
SECURITY AFFILIATION OF BANKRUPTCY CREDITORS
AS AN EXCEPTION TO THE RULE**

Ключевые слова: должник, контролирующее лицо, кредитная организация, обеспечительная аффилированность, арбитражный управляющий.

Keywords: debtor, controlling person, credit organization, security affiliation, arbitration manager.

Цель исследования – раскрытие изменения подходов арбитражных судов к правовому положению кредиторов, чья аффилированность носит временный и обеспечительный характер. Научная новизна заключается в исследовании нового правового понятия – обеспечительный характер аффилированности и в раскрытии соответствующих критериев.

The purpose of the study – changing the approaches of arbitration courts to the legal status of creditors whose affiliation is of a security nature. Scientific novelty lies in the study of a new legal concept – the security nature of affiliation and in the disclosure of the relevant criteria.

Введение

На Международном правовом банковском форуме, состоявшемся в 2019 году в г. Самара (далее – Форум 2019), на одной из панельных дискуссий спикерами обсуждался вопрос субординации и поражения в правах лиц, контролирующих должника, а также аффилированных кредиторов.

Одним из ключевых/исключительных прав кредиторов в делах о банкротстве является право на выбор арбитражного управляющего или саморегулируемой организации из числа членов которой подлежит утверждению кандидатура арбитражного управляющего на ту или иную процедуру, предусмотренную ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве, Закон).

Реализация указанного права (по сути, определение на процедуру ключевого действующего лица) в зависимости от профессионализма арбитражного управляющего, его добросовестности – так или иначе определяет ход процедуры банкротства и, как следствие, напрямую влияет на вероятность удовлетворения требований кредиторов.

Особенно данный вопрос затрагивает права кредиторов – банков, поскольку именно на арбитражного управляющего возложена обязанность по выявлению, обеспечению сохранности и реализации залогового имущества. Не секрет, что все кредиторы (в том числе банки) стремятся к утверждению на процедуру лояльного арбитражного управляющего из СРО, к которой имеется должная степень доверия (в практике распространена аккредитация в банках СРО).

Вместе с тем Закон и суды, осуществляющие контрольную функцию, ограничивают как право должника, так и право аффилированного кредитора на выбор арбитражного управляющего. Нередко этот вопрос касается случаев, когда таким кредитором становится банк (по разным основаниям – в силу реализации залога прав участника общества; вхождение банка в уставной капитал общества; участия сотрудника банка в составе совета директоров и т.п.).

На Форуме 2019, при обсуждении вопроса о правовом положении контролирующих лиц в делах о банкротстве, спикеры разделились на два лагеря:

1) сторонники «жесткой» субординации придерживались необходимости поражения в правах таких кредиторов при формальном установлении юридических признаков заинтересованности кредитора (предусмотренных ст. 19 Закона), либо при установлении фактической заинтересованности (на основании совокуп-

ности косвенных документов и обстоятельств, подтверждающих связь кредитора с должником);

2) сторонники «мягкой» субординации призывали не применять формальный подход, а в каждом конкретном случае анализировать правовую природу аффилированности, обстоятельства ее возникновения, а также выяснять действительный интерес такого кредитора.

Большинство спикеров и гостей – участников форума, с учетом сформировавшейся судебной практики придерживались теории «жесткой» субординации, исключаящей в том числе право такого кредитора влиять на вопрос утверждения арбитражного управляющего в деле о банкротстве.

Представители банковского сообщества, оппонируя сторонникам «жесткой» субординации, ссылаясь на презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений, призывали более взвешенно подходить к вопросу в поражении прав заинтересованных лиц.

Однако начиная с января 2020 г. мы наблюдаем кардинальную смену вектора подходов Верховного Суда РФ к правовому положению контролирующих лиц, и, в частности, к праву на определение кандидатуры арбитражного управляющего.

Правовое регулирование спорного вопроса и становление судебной практики по данному вопросу.

Обратимся к основам регулирования вопроса утверждения арбитражного управляющего в деле о банкротстве.

Указанный вопрос делится на две составляющих (этапы), урегулированные нормами Закона о банкротстве:

– 1 этап – утверждение арбитражного управляющего при рассмотрении обоснованности заявления о признании лица не состоятельным (банкротом) по заявлению самого должника (регулируется ч. 5 ст. 37 Закона) и по заявлению кредитора (ч. 2 ст. 39 Закона);

– 2 этап – выбор на последующую процедуру банкротства арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий (ч. 2 ст. 12 Закона).

Ст. 37 Закона о банкротстве предусмотрено, что в случаях, когда рассматривается заявление должника, то саморегулируемая организация арбитражных управляющих определяется посредством случайного выбора.

Пункт 27.1 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 г. в ред. от 26.12.2018, далее – Обзор от 26.12.2018), установлено, что временным управляющим в деле о банкротстве не может быть утверждено лицо, кандидатура которого предложена кредитором, аффилированным по отношению к должнику. Такое регулирование направлено на обеспечение подлинной независимости управляющего, предотвращение потенциального конфликта интересов, то есть на устранение всяких сомнений по поводу того, что управляющий, предложенный должником, в приоритетном порядке будет учитывать интересы последнего, ущемляя тем самым права гражданско-правового сообщества, объединяющего кредиторов.

С 2019 года Арбитражные суды различных округов [1], не ограничиваясь применением указанных разъяснений исключительно к процедуре внешнего управления, применяя аналогию закона (ст. 6 ГК РФ), несмотря на решения собрания кредиторов о выборе СРО, при утверждении арбитражных управляющих на последующие процедуры (внешних/конкурсных управляющих) применяли метод случайной выборки.

Не секрет, что в случае возникновения в обществе (заемщик, поручитель) кризисной ситуации, банки (особенно по крупным кредитам) используют различные механизмы «увеличения вероятности» возврата кредитных средств, в том числе механизм приобретения долей акций в уставных капиталах обществ/акций, а также механизм включения представителя банка в состав органов управления обществ (в Совет директоров, Правление) – в силу чего банк, будучи кредитором, в определенный момент времени становится контролирующим, аффилированным лицом по отношению к должнику.

Судебная практика [2] в 2019 году складывалась таким образом, что решения о выборе СРО, принятые на собрании кредиторов, с

участием таких банков, не учитывались судом при утверждении кандидатуры арбитражного управляющего.

В свою очередь кредитные учреждения в судебных спорах, пытаясь доказать, что судами не учитывается смысл и суть ограничений в праве в выборе СРО, установленных Законом, ссылались на следующее.

Действительно, в соответствии с п. 5 ст. 37 Закона в целях исключения «контролируемого банкротства», саморегулируемая организация арбитражных управляющих в заявлении должника определяется посредством случайного выбора.

Законодатель, путем введения такого порядка выбора, вполне справедливо преследовал цель устранить влияние должника на выбор кандидатуры арбитражного управляющего и независимых арбитражных управляющих в целях исключения установления возможного «контролируемого банкротства» [3].

Кроме того, законодатель не относит к конкурсным кредиторам учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия (ст. 2 Закона о банкротстве), фактически приравнивая такого кредитора к самому должнику.

Наглядно «контролируемое банкротство», которое должно ограничиваться судами в контексте п. 5 ст. 37 Закона о банкротстве и п. 27.1 Обзора от 26.12.2018, можно представить в виде следующей логической цепочки:



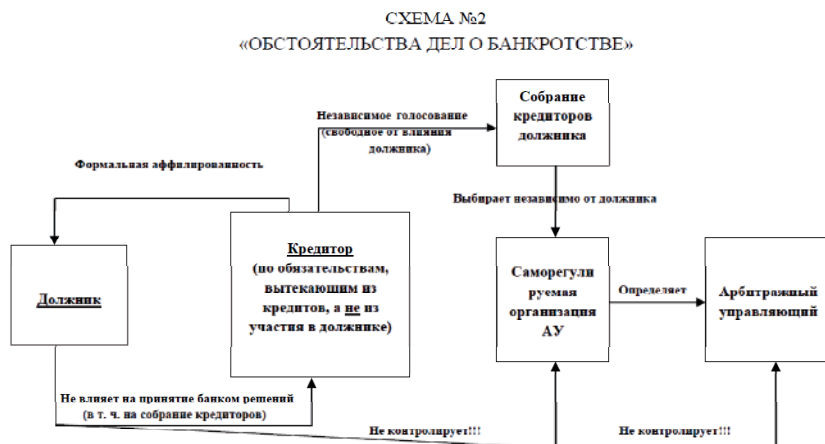
Такая схема не применима к тем случаям, когда контролирующим лицом становится кредитное учреждение, поскольку банк нельзя отождествлять с должником и приравнивать к нему.

Требования банка, установленные в реестре требований кредиторов должника, вытекают из действительного кредитного обязательства, а не из корпоративного участия в должнике.

Участие банка в должнике не направлено на получение прибыли (распределении дивидендов) в качестве участника, да и положения Закона о банкротстве с момента введения первой банкротной процедуры исключают возможность извлечения прибыли (ст. 62 Закона). Кроме того, влияние Банка на ход процедуры обусловлено не статусом участника общества (в силу ст. 94, 126 Закона такие полномочия прекращаются введением процедуры), а статусом конкурсного кредитора.

Такое участие банка в обществе само по себе является лишь механизмом обеспечения возврата кредитных средств и исключения вывода активов общества действительным бенефициаром общества (и другого смысла не может иметь).

При таких обстоятельствах отсутствует влияние (контроль, который указан на Схеме №1) со стороны должника на банк и, как следствие, контроль над СРО или над арбитражным управляющим (в понимании п. 5 ст. 37 Закона о банкротстве и п. 27.1 Обзора от 26.12.2018), что подтверждается другой логической цепочкой:



Таким образом, ввиду отсутствия контроля или влияния со стороны должника над банком – отсутствует контроль со стороны

должника над собранием кредиторов, и, как следствие, над СРО/арбитражным управляющим.

Указанные принципиальные отличия Схемы №1 и Схемы №2 исключают возможность применения положений п. 5 ст. 37 Закона о банкротстве, п. 27.1 Обзора судебной практики. от 26.12.2018.

Контроль банкротства со стороны аффилированных банков является вполне законным и представляет собой контроль как за ходом процедуры, так и за деятельностью арбитражного управляющего. Такой контроль реализуется кредитным учреждением, как и любым иным кредитором, через полномочия, предоставленные любому иному кредитору – ст. 12 («собрание кредиторов»), ст. 15 («порядок принятия решений собранием кредиторов»), ст. 143 («контроль за деятельностью арбитражного управляющего») Закона о банкротстве.

Однако указанные доводы не учитывались судами при рассмотрении подобных многочисленных споров в 2019 [2]. Применялся формальный подход, правовая природа аффилированности не исследовалась судами.

29.01.2020 г. Президиумом Верховного Суда РФ утвержден «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» (далее – Обзор от 29.01.2020).

Указанный Обзор от 29.01.2020 г. утвержден Президиумом ВС РФ в целях правильного применения судами норм материального права, касающихся вопросов субординации требований аффилированных кредиторов.

Так, п. 11 Обзора от 29.01.2020 г. заложен принцип, согласно которому наличие у кредитора, предоставившего должнику финансирование, права контролировать его деятельность в целях обеспечения возврата этого финансирования, не понижая очередность удовлетворения требования такого кредитора, не преследующего цель участия в распределении прибыли должника.

В развитие этой концепции, несмотря на то, что п. 12 Обзора от 29.01.2020 г. заложено общее правило, что выбор кандидатуры арбитражного управляющего либо СРО арбитражных управля-

ющих определяется решением собрания кредиторов, не являющихся лицами, контролирующими должника или аффилированными с ним, – положениями абз. 10–13 п. 12 Обзора от 29.01.2020 такое право сохранено за кредитными учреждениями, в случаях, когда такой контроль и аффилированность носят обеспечительный характер.

При этом указывается, что получение права контролировать деятельность должника только в обеспечительных целях не порождает интереса, отличного от интереса кредиторов, не связанных с должником.

После утверждения указанного Обзора судебной практики Верховным Судом РФ, подходы судов (причем в рамках одних и тех же дел банкротстве) диаметрально изменились на всех уровнях [4].

Суды, рассматривая вопрос утверждения арбитражного управляющего, принимают во внимание совокупность ряда факторов возникшей аффилированности кредитора, а именно:

- момент возникновения контроля/аффилированности (до возникновения кризисной ситуации в обществе, либо после);
- временный характер участия в обществе (может характеризоваться заключением договора репо, соглашения об опционе, предусматривающих обязанность «обратной» продажи бенефициару долей в уставном капитале общества/акций);
- фактическое поведение контролирующего лица (навязывание органам управления заведомо невыгодных управленческих решений, блокирование принятия выгодных решений);
- правовая природа контроля (механизм гарантии возврата вложенного, либо цель в виде извлечения прибыли/дивидендов).

В указанных случаях, при установлении обеспечительного характера аффилированности/контроля представляется вполне справедливым вывод о том, что поведение кредитного учреждения в деле о банкротстве обусловлено не его участием в обществе, а его статусом конкурсного кредитора, ничем не отличающегося от иных «рядовых» кредиторов.

В связи с изложенным, при реализации одного из исключительных прав кредиторов в деле о банкротстве (права на выбор арбитражного управляющего) установление обеспечительного

характера аффилированности/контроля никак не изменяет правовое положение такого кредитора.

* * *

1. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-3596/2019 от 26.04.2019 по делу А47-204/2012, оставленное без изменения Постановлением АС Уральского округа от 10.07.19, Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда №15АП-5254/2019 от 7.05.2019 по делу А32-48070/2009, оставленное без изменения Постановлением АС Северо-Кавказского округа от 30.07.19.

2. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-9073/2019 от 24.07.2019 и Постановление АС Уральского округа №Ф09-1519/19 от 8.10.2019, оставленные без изменения определением ВС РФ №309-ЭС19-11883 (3); Постановление АС Уральского округа №Ф09-6747/19 от 16.10.2019 и т. д.

3. Термин приводится в смысле, основанном на правовой позиции ВС РФ (определения Верховного Суда РФ от 6.07.2017 №308-ЭС17-1556(1); от 24.06.2019 №310-ЭС19-8915; от 8.10.2018 №306-ЭС18-15172; от 13.12.2018 №306-ЭС18-20223; от 28.03.2019 №305-ЭС18-17629(2)), – обозначающей противоправное желание должника/бенефициара самостоятельно контролировать процедуру банкротства, через контроль реестрового кредитора (и принимаемые таким кредитором решения).

4. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-193363/2019 от 8.02.2020, оставленное без изменения Постановлением АС Уральского округа №Ф09-1519/19 от 2.07.20; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2020 №13АП-37977/2019, 13АП-36070/2019, 13АП-36066/2019 (с. 15–18); Постановления АС Западно-Сибирского округа от 29.05.2020 и от 28.05.2020 №Ф04-4747/2019 и т.д.



Лошкарёв Вадим Вадимович

Loshkarev Vadim Vadimovich

советник юстиции, начальник отдела №3
управления по надзору за следствием, дознанием
и оперативно-розыскной деятельностью

прокуратуры Самарской области

Head of The Head of Division 3 of the Department

for The Supervision of Investigation, Investigation

and Operational Investigation of the Prosecutor's

Office of the Samara Region, Counselor of Justice /

Assistant Professor of Civil and Arbitration

Process of the FEDERAL State University,

SGEU, Ph.D., Associate Professor

E-mail: vadimsseu@gmail.com

УДК 347+338

ОТ НЕЗАКОННОГО ОБНАЛИЧИВАНИЯ

К БУМАЖНОМУ НДС

FROM ILLEGAL CASHING TO PAPER VAT

Ключевые слова: незаконные финансовые операции, незаконное обналичивание, площадки по предоставлению услуг по продаже «бумажного НДС», теория противодействия незаконным финансовым операциям.

Keywords: illegal financial transactions, illegal cashing, platforms for the sale of «paper VAT» services, the theory of counteracting illegal financial transactions.

В данной статье на основании практики прокурорского надзора и ранее предложенного методологического подхода, применимого не только в юриспруденции, но и в других науках, учитывающих правовые аспекты законодательной регламентации финансовых операций и юридических форм противодействия незаконным финансовым операциям, позволяющего привносить системность в теорию и практику такого противодействия использованием знаний не только юридических наук. Освещены основные тенденции изменения рынка незаконных финансовых операций, формирования площадок по предоставлению услуг по продаже «бумажного НДС», проблемы правоприменения в данной сфере и высказаны предложения по возможному совершенствованию уголовного законодательства.

This article, based on the practice of prosecutorial supervision and the previously proposed methodological approach applicable not only in jurisprudence, but also in other sciences, taking into account the legal aspects of the legislative regulation of

financial transactions and legal forms of counteraction to illegal financial transactions, allowing to bring systemicity in the theory and practice of such counteraction to the use of knowledge not only legal sciences, highlights the main trends in the market of illegal financial transactions, the formation of platforms for the provision of services for the sale of «paper VAT», problems of law enforcement in this area and proposals have been made for possible improvement of criminal law.

Год назад на первом банковском форуме мною была вынесена на обсуждение теория противодействия незаконным финансовым операциям как «межотраслевой правовой институт, формирующийся в относительно самостоятельную комплексную отрасль российского права и законодательства, регулирующую автономную среди иных общественных отношений совокупность проведения незаконных финансовых операций» [1].

Напомню, что было предложено определять в качестве научной и правовой категории незаконные финансовые операции как действия граждан и юридических лиц, направленные на создание, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей (способ достижения правовых последствий посредством выражения частной воли), в пределах, дозволенных законодательством, в целях движения капитала, по своему оформлению, совпадающие с установленным для таких действий порядком, но в действительности основанные на несуществующих правоотношениях.

Данная теория брала свое начало из опыта по противодействию незаконному обналичиванию денежных средств контролирующими и правоохранительными органами, судебно-следственной практики по ст. 172, 173.1, 173.2, 187 УК РФ, практики прокурорского надзора в данной сфере, а также назревшей необходимости переосмысления действующего уголовного законодательства.

Способы проведения, как и сами незаконные финансовые операции, довольно разнообразны, постоянно видоизменяемы. Можно смело утверждать, что поиск новых способов участниками этого рынка не прекращается, одновременно с тем как уходят в историю ранее используемые схемы.

Пресечение основной деятельности многих «площадок по незаконному обналичиванию», именно по трансформации безналичных денежных средств в наличные, привело к их перепрофи-

лированию на схожую деятельность, связанную с формированием искусственного документооборота для исчисления налога на добавленную стоимость (НДС).

В профессиональной среде подобную деятельность стали называть бумажным НДС, а саму инфраструктуру для этого – площадками по продаже бумажного НДС.

С одной стороны в ней выступает выгодоприобретатель (юридическое лицо), которое умышленно занижает сумму налогооблагаемой базы по налогу на добавленную стоимость, создав фиктивный документооборот с одним или несколькими юридическими лицами (транзитными) (действующими с другой стороны и входящими в площадку, как правило управляемыми из единого центра, с помощью ключей электронных цифровых подписей), в результате чего уклоняется от уплаты налога, подлежащего уплате в бюджет, путем включения в налоговую декларацию заведомо ложных сведений, приводящих к занижению НДС.

Примечательно, что постепенно из этой деятельности стали исключаться кредитные организации, поскольку зачастую ее участники не имеют открытых расчетных счетов.

Возможность заявления к вычету сведений о несуществующих операциях объясняется тем, что на рынке консалтинговых и бухгалтерских услуг предлагаются услуги по формированию формального пакета документов от имени транзитных организаций. На деле мы имеем дело с формально правомерными действиями по предоставлению налоговых деклараций (расчетов), которые подаются с целью избежать уплаты налогов.

Указанная деятельность, как правило, носит групповой характер с использованием большого количества юридических лиц (фирм-однодневок), которые системно (на протяжении двух и более налоговых периодов) участвуют в схемных операциях путем представления налоговых деклараций по НДС с заведомо умышленными ложными показателями о якобы совершенных операциях по приобретению и реализации товаров (работ, услуг) и сознательного неправомерного формирования счетов-фактур для последующего применения по ним налоговых вычетов выгодоприобретателями в целях минимизации налоговых обязательств.

В поле зрения налоговых органов такие организации попадают, как правило, в момент выявления налогового разрыва НДС¹ (суммовые расхождения в налоговых декларациях и в книгах покупок и продаж контрагентов, то есть разницы между суммой налогов, которые теоретически должны были быть уплачены налогоплательщиком и суммой фактически уплаченных налогов), который образуется, к примеру, следующим образом: фирма-однодневка реализует товар (только по документам) промежуточному (транзитному) юридическому лицу (далее по цепочке другим транзитным), но по этой сделке не платит налог, не подает сведения в декларации. Далее транзитное юридическое лицо перепродает товар конечному выгодоприобретателю, при этом транзитная компания начисляет НДС, отражает по нему вычет по взаимодействию с однодневкой, налог не уплачивается, либо его сумма минимальна. Выгодоприобретатель (конечный покупатель) товара предъявляет сумму НДС к вычету из бюджета. Между транзитной фирмой и фирмой-однодневкой возникают расхождения, в итоге во всей цепочке налог за фиктивный товар не уплачивается, при том, что конечный выгодоприобретатель взял сумму налога к вычету, тем самым уклонился от его уплаты.

Аналитическая деятельность налоговых органов, механизм проверки со стороны правоохранительных органов выведен за рамки данной статьи. Основной задачей является показать наличие определенной очевидно противоправной деятельности, требующей своей уголовно-правовой оценки.

Этот один отдельно взятый объект права предопределяет существование в правовой системе значительной и в высокой степени обособленной группы правоотношений, которые очевидно нельзя определить только отраслевым образом, поскольку они находятся в сфере действия как уголовного и административного, так и гражданского, налогового, финансового, банковского права. Очевидно, что проблема правового регулирования всей этой сферы, остро стоящая в последнее время, имеет больше оснований

¹ Для иллюстрации приведена максимально простая схема. На практике налоговые разрывы выглядят гораздо более разветвленными. Выявление сложных налоговых разрывов стало возможным с введением программного комплекса АСК «НДС-2», позволяющего налоговым органам выстраивать цепочки контрагентов, видеть дерево связей.

быть успешно разрешенной при единстве научного инструментария, осмысления ее фактически единого объекта, основой для которого и должна стать теория противодействия незаконным финансовым операциям.

Конституционная обязанность каждого платить законно установленные налоги и сборы безусловна, а общественная опасность уклонения от ее исполнения заключается в непоступлении денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации.

Наличие доли схемных вычетов по НДС, сформированных в соответствующих декларациях, приводит к потерям федерального бюджета независимо от региона, в котором администрируется налогоплательщик-выгодоприобретатель, воспользовавшийся вычетами в целях уклонения от уплаты налогов.

Сформированные расхождения в налоговых декларациях по НДС, прежде всего, указывают на наличие заявленных фиктивных операций по приобретению и реализации товаров (работ, услуг) в целях создания схемы уклонения от уплаты налога в федеральный бюджет.

Действующее уголовное законодательство позволяет квалифицировать одни и те же, описанные выше, действия и по ст. 199 УК РФ, и по ст. 159 УК РФ (в случае попытки возмещения НДС). Это в свою очередь породило предложение о возможности введения уголовной ответственности за налоговое мошенничество [2], несуществующего в настоящее время уголовно-правового института.

Если действия основного выгодоприобретателя (заказчика) охватываются ст. 199 УК РФ, то вопрос о квалификации деятельности тех, кто занимается функционированием площадки не так однозначен.

Фактически действия группы лиц, осуществляющих продажу бумажного НДС, за действия, связанные именно с неуплатой НДС в бюджет, могут быть квалифицированы как пособничество в совершении преступления по уклонению от уплаты налогов – ч. 5 ст. 33, ст. 199 УК РФ (при условии, что выгодоприобретатель бумажного НДС уклонился от уплаты налогов на сумму более 15 млн руб. (в том числе и другие обязательные признаки состава, указанные в ст. 199 УК РФ и примечаниях к ней). Однако учиты-

вая специфику выявления, пресечения и расследования уголовных дел по ст. 199 УК РФ (сроки проведения выездных налоговых проверок, проверяемый период согласно НК РФ, сроки давности по ч. 1 ст. 199 УК РФ – 2 года, определенный минимальный размер суммы налогов, с которого наступает уголовная ответственность и т.д.), а также факт сложности доказывания умысла и осведомленности организаторов площадок по продаже бумажного НДС об уклонении от уплаты налогов конкретным выгодоприобретателем на сумму более 15 млн рублей в пределах 3 финансовых лет такая практика затруднительна.

Иные статьи УК РФ, которые могут быть применены к организаторам площадок по продаже бумажного НДС (ст. 173.1, 173.2, 327, 210 УК РФ и др.) квалифицируют действия данных лиц по сопутствующим преступлениям, совершаемым с целью создания условий для последующего уклонения выгодоприобретателями от уплаты налогов.

Учитывая изложенное, полагаем, что такой теневой сектор экономики по функционированию площадок по продаже бумажного НДС, который сопряжен с совершением указанных выше преступлений, оплатой «серой» зарплаты лицам, осуществляющим техническую работу по изготовлению фиктивных счет-фактур и, при необходимости, поддельных первичных документов, получением незаконного денежного вознаграждения за фиктивные вычеты по НДС, а также приводящий к значительным непоступлениям налогов в бюджет, совершению преступлений по уклонению от уплаты налогов, в настоящее время не имеет действующей специальной нормы в УК РФ, отражающей общественную опасность такого рода деяний, являющихся преступлениями в сфере экономической деятельности.

Ответственность за указанную деятельность может охватываться предложенной ранее для введения в УК РФ статьей за создание, поддержание деятельности инфраструктуры (площадки) для совершения (осуществления) незаконных финансовых операций.

По своей юридической природе новая статья УК РФ может быть схожа, к примеру, с ответственностью за содержание притонов для занятия проституцией, наркопритонов. То есть для тех,

кто, в рассматриваемом случае, создает инфраструктуру (площадку, управляемые фиктивные фирмы с нужными видами деятельности и др.) для совершения (осуществления) незаконных финансовых операций (в данном случае беспредметных). Как в случае с бумажным НДС, есть заказчики и есть те, кто для этого создает инфраструктуру, выбирая, при обращении заказчика за услугой, наиболее оптимальный вариант ее предоставления.

* * *

1. Лошкарев В.В. Теория противодействия незаконным финансовым операциям (по материалам прокурорской практики) // Актуальные вопросы права в банковской сфере: материалы Международного правового банковского форума, 10-11 октября 2019 года / редколлегия: С.И. Ашмарина, А.В. Павлова (ответственные редакторы) и др.; Самарский государственный экономический университет. – Самара: Изд-во СГЭУ, 2019. С. 178-185.

2. Козлова Н. Налогам добавят срок // Российский газета. 2020.27.07. Режим доступа: <http://rg.ru/2020/07/27/reg-cfo/nalogovoe-moshennichestvo-predlozhili-rassmatrivat-kak-ugolovnoe-prestuplenie.html>

3. Лошкарев В.В. Противодействие незаконным финансовым операциям // Законность. 2020. №2. С. 46-50.

Лысова Юлия Владимировна

Lysova Yulia Vladimirovna

кандидат юридических наук,

магистр частного права РШЧП,

доцент кафедры Банковского права

Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Associate Professor of the Department of Banking

Law of the Moscow State Law Academy

University named after O. E. Kutafin (MSAL)



УДК 347+338

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ
ПРАВОВОГО СТАТУСА КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ
КАК ОСНОВА ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ
ПРАКТИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ**

**DETERMINING THE AREA OF LAW'S AFFILIATION
OF THE LEGAL STATUS OF CREDIT INSTITUTIONS
AS A BASIS FOR RESOLVING PRACTICAL CONFLICTS**

Ключевые слова: правовой статус кредитных организаций, выполнение публично-правовых функций банковскими организациями, противодействие отмыванию доходов, полученных преступным путем.

Keywords: legal status of credit organizations, performance of public-legal functions by banking organizations, counteraction to laundering of proceeds from crime.

В статье рассматриваются проблемы реализации кредитными организациями публично-правовых функций и возникающими в связи с этим судебными спорами. По мнению автора, наличие данных функций не влечет возникновения у данных субъектов дополнительного правового статуса, в том числе финансового или предпринимательского, а является ограничением их гражданско-правового статуса как субъектов гражданского оборота в банковской сфере. Для решения возникающих юридических коллизий автор предлагает учитывать отраслевую принадлежность правового статуса кредитных организаций и исключить из законодательства нормы, противоречащие ему.

The article deals with the problems of implementation of public legal functions by credit organizations and legal disputes arising in this regard. According to the author, the presence of these functions does not entail the emergence of these subjects of additional legal status, including financial or business, but is a restriction of their civil-legal status as subjects of civil turnover in the banking

sector. To resolve emerging legal conflicts, the author suggests taking into account the industry affiliation of the legal status of credit organizations and excluding norms that contradict it from the legislation.

«В юридической литературе активно обсуждается вопрос о привлечении субъектов, не являющихся органами государственной власти и местного самоуправления, к осуществлению публично значимых функций, о наделении их государственно-властными полномочиями» [1].

Правовые проблемы, вызванные такими законодательными новшествами, описаны не только в доктринальной литературе [2].

«По сути, являясь коммерческими организациями, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли, кредитные организации обязаны, в том числе и в ущерб собственным финансовым интересам, осуществлять и иные функции, непосредственным образом связанные с реализацией государством собственных задач» [3].

Речь идет о реализации кредитными и некредитными финансовыми организациями (далее – КО и НФО) функций по противодействию отмывания преступных доходов, а также функций агентов валютного контроля.

Наличие соответствующих норм [4], которые, исходя из цели своего принятия [5], защищают интересы всего общества, то есть носят публично-правовой характер [6], и входят в прямое противоречие с базовым принципом гражданского права – принципом автономии воли, позволило большинству правоведов высказать точку зрения о том, что при реализации данных функций у КО и НФО возникает особый правовой статус.

Ряд авторов относят КО и НФО к коллективным субъектам финансового права со специфическим правовым статусом [7].

Между тем, среди ученых-юристов до сих пор нет единства в разграничении финансового права с иными отраслями права, а значит, затруднительно определить и разницу между финансовым и административно-правовым статусом КО и НФО в соответствующих отраслях.

Некоторые ученые-юристы полагают, что имеет место экспансия финансового права на чужеродные отношения, которую необходимо остановить [8].

По мнению основоположников теории хозяйственного (предпринимательского) права, в силу участия юридических лиц в отношениях «по вертикали, то есть в отношениях, складывающихся не только при осуществлении, но и при организации их производственно-хозяйственной деятельности», они представляют особый и своеобразный субъект предпринимательского (хозяйственного) права [9].

Вместе с тем представители теории хозяйственного права «покупаются» не только на предмет гражданского права, но и на административное право: «С их точки зрения, все общественные отношения, в которых задействован хозяйствующий субъект, не должны включаться в сферу действия административного права» [10].

А.М. Волков полагает, что «административную правосубъектность вполне правомерно подразделить на публичную и частную, а среди участников выделить публичных (властных) и частных (невластных) субъектов» [11], в зависимости от критерия наличия государственно-властных полномочий. Таким образом, даже представители науки административного права не всех субъектов, наделенных публичными функциями, относят к государственно-властным или публичным субъектам [12].

Изложенное демонстрирует, что среди правоведов отсутствует единство мнений по поставленному вопросу.

Статус, как сосредоточение прав и обязанностей, для КО и НФО – это, прежде всего, признание их юридическими лицами, созданными в определенных организационно-правовых формах, предусмотренных гражданским правом, и, следовательно, права и обязанности указанных субъектов при применении положений 115-ФЗ и 173-ФЗ не изменяются, а дополняются. Как только утрачивается указанный гражданско-правовой статус данных юридических лиц, выполнение публичных функций оказывается невозможным.

Более того, указанные публичные функции, по своей правовой природе, фактически являются обязыванием самих этих субъектов поступать определенным образом при исполнении своих цивилистических обязательств или воздерживаться от вступления в правоотношения с иными участниками гражданского оборота,

не предоставляя право требовать какого-либо юридически значимого поведения от контрагентов (клиентов, участников правоотношений, в которых состоят КО и НКО).

Таким образом, обладая определенными обязанностями перед государственными органами и правами в отношении контрагентов, КО и НФО не наделены какими-либо властными полномочиями, поскольку ни одно из предоставленных им правомочий не обеспечено в целях его реализации государственным принуждением: в случае, если контрагент КО и НФО откажется от выполнения их требований, наступают только гражданско-правовые последствия – односторонний отказ от вступления в договорные отношения, отказ от исполнения уже действующего договора (отказ в выполнении банковской операции, расторжение договора) или прекращение договорной связи.

Следовательно, КО и НФО, выполняя требования 115-ФЗ и 173-ФЗ, не теряют и не видоизменяют свой правовой статус, несмотря на очевидное его противоречие целям их деятельности как коммерческих юридических лиц.

На основании этого можно сделать вывод о том, что никакого иного правового статуса, кроме гражданско-правового статуса юридического лица, данные организации не приобретают.

Однако очевидно, что этот гражданско-правовой статус включает дополнительные права и обязанности, в связи с чем, наличие соответствующих публичных функций, а не компетенций, можно назвать акцессорным, но акцессорным не финансовым, а гражданско-правовым статусом.

С этой позиции становится допустимой возможность критической научной оценки такого дополнительного статуса, потому что появляются однозначные и опробованные временем критерии для его анализа, который позволит вычленивть ошибки допущенного правового регулирования, а не просто констатировать факт наличия или отсутствия каких-либо «особенностей» правового статуса.

«Насколько оправданно в конкретных обстоятельствах использование императивного характера регулирования – вопрос спорный, но это вопрос о качествах содержания частноправово-

го регулирования, а не о переводе отношений из сферы частного права в сферу права публичного» [13, с. 276].

Такое ограничение предусмотрено гражданским законодательством в п. 2 ст. 1 ГК РФ, при этом речь идет об ограничении именно гражданских, а не каких-либо иных прав: возможность заключения договоров банковского счета и вклада, выдача кредита теперь ограничена для участников гражданско-правовых отношений – банк обязан проверить клиента; клиент может претерпевать отказ банка.

Между тем, большинство исследователей усматривают здесь нормы публичного права, поскольку соответствующие ограничения введены в интересах всего государства, существенно ограничивают свободу воли участников и устанавливают административно-правовую ответственность за их нарушение [14].

Вместе с тем, если под нормами публичного права понимать нормы, принятые в интересах всего общества или защищающие общественно-значимые ценности, то наличие норм публичного права давно уже не редкость для гражданского права.

Например, «требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям» [15]. Иными словами, от регулирования «публичным» правом (публичность которого является проявлением защиты интересов всего общества) правоотношения не теряют свою правовую природу и статус гражданско-правовых.

Аналогичный процесс мы наблюдаем и на примере наделяния функциями публичного права КО и НФО: без гражданско-правового статуса никакие «публичные» функции не могут быть реализованы. «Понятия и категории науки административного и гражданского права органически связаны с проблемами хозяйственного законодательства, которые только на этой основе и могут быть правильно разрешены» [16, с. 48].

Таким образом, правовой статус нельзя оценивать по целям правового регулирования – его можно оценить только по конкретным правам и обязанностям: «цели норм не могут предопределять отнесение норм к частному или публичному праву, так как современное правотворчество основано на политико-правовом плюрализме, взвешивании и балансировании не только частных интересов, но и интересов публичных» [13, с. 273].

Вместе с тем очевидно, что влияние государства через надлежащее правовое регулирование путем усиления государственного вмешательства возможно только при условии «строгого расчленения и разграничения, а не слияния воедино, как это вытекает из хозяйственно-правовой концепции, норм административного и гражданского права» [16, с. 48].

Описанные выше нормы 115-ФЗ и 173-ФЗ дают нам это строгое разделение: «горизонтальные» отношения между субъектами гражданского оборота остаются отношениями, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. КО и НФО, по-прежнему, не имеют возможности обеспечить требования, обращенные к своим контрагентам в силу обязательных предписаний закона, возможностью государственного принуждения, в отличие от надзорных органов в отношении самих КО и НФО, по отношению к которым, в случае невыполнения ими перечисленных публично-правовых функций, может быть применена административная ответственность со стороны государственно-властных субъектов («вертикальные» отношения). Таким образом, равенство участников регулируемых 115-ФЗ и 173-ФЗ гражданских правоотношений формально не нарушается. Как следует из п. 3 ст. 2 ГК РФ, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе, к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Однако необходимость (обязанность) со стороны КО и НФО в отказе в совершении соответствующих гражданско-правовых сделок ставит их в крайне уязвимое положение, что подтверждается многочисленной судебной практикой [19]: КО выявила подозрительную операцию и на основании п. 11 ст. 7 115-ФЗ имела полное право отказать в исполнении распоряжения клиента, однако клиент оспорил действия КО в суде и выиграл дело. «Право» КО на отказ в совершении операции по сути является обязанностью, поскольку проведение такой операции, может явиться основанием для применения административной ответственности на основании ст. 15.27 КоАП РФ. Тем самым, КО ока-

зывается заложником ситуации и практически «зажата в тиски»: она не может выполнить сомнительную операцию, но отвечает перед клиентом в случае, если последний докажет правомерность своей деятельности.

Попытка законодотворцев игнорировать эти нарушения путем исключения действия норм о гражданско-правовой ответственности [20] приводит к росту гражданско-правовых правонарушений, необходимость пресечения которых законодателем, фактически, обесценена.

Приведенные примеры из судебной практики показывают, что «осуществление государственных функций вполне может являться незаконным ограничением гражданского права» [13, с. 151], а также демонстрирует отсутствие финансового статуса КО и НФО, поскольку предпринимаемое представителями данной науки его описание не выявляет каких-либо закономерностей, основанных на определенных данной наукой принципах, а является простой констатацией фактов (перечислением публичных обязанностей), в связи с чем, наука финансового права не в состоянии выявить и предложить решение по имеющимся проблемам со статусом КО и НФО. То же самое замечание применимо и к предпринимательскому праву: констатация участия в «вертикальных» отношениях не позволяет разрешить описанную коллизию, поскольку данная отрасль права не имеет принципов, понятий и инструментария для постановки вопроса о пределах ограничений и наполненности правового статуса: тут используются только наработки гражданского права.

Совершенно верными относительно поставленной проблематики являются выводы о том, что указанные нормоположения вредят экономике [22].

На основании изложенного, необходимо реформировать действующее законодательство путем исключения норм, противоречащих гражданско-правовому статусу КО и НФО, в противном случае риск утраты выработанных столетиями правовых гарантий в банковской сфере способен серьезно затормозить необходимый нашей экономике экономический рост.

1. Сметанина Е.Е. Административно-правовой подход к разграничению субъектов на частные и публичные // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. №6. С. 3–6.

2. <https://www.gazeta.ru/business/2019/04/25/12321895.shtml>

3. Горохова С.С. Кредитные организации в системе противодействия финансированию терроризма и легализации доходов, полученных преступным путем // Банковское право. 2018. №5. С. 24–31.

4. Федеральный закон от 7.08.2001 №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – 115-ФЗ) и Федеральный закон от 10.12.2003 №173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее – 173-ФЗ).

5. Защита прав и законных интересов граждан, общества и государства путем создания правового механизма противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения; обеспечение реализации единой государственной валютной политики, а также устойчивости валюты Российской Федерации и стабильности внутреннего валютного рынка Российской Федерации как факторов прогрессивного развития национальной экономики и международного экономического сотрудничества.

6. Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem»(Ulpianus в fr. 2. D. 1. 1)/ «Публичное право есть то, что относится к положению римского государства, частное – то, что относится к интересам частных лиц».

7. Саттарова Н.А., Гараев И.Г. Особенности правового положения коллективных субъектов финансового права // Финансовое право. 2010. №6. С. 17–21.

8. Белых В.С. Правоотношения, возникающие в сфере банковской деятельности // Банковское право. 2012. №3. С. 42–48. «Административное право регулирует общественные отношения в области государственного управления, осуществляемого органами исполнительной власти как в центре, так и на региональном и местном уровнях в различных сферах общественной жизни, в том числе и при осуществлении финансовой деятельности государства. Поэтому наиболее сложно проводить разграничение финансового права с административным правом. При этом нельзя не отметить, что до сих пор некоторые представители науки административного права не признают финансовое право в качестве самостоятельной отрасли российского права,

рассматривают его как структурное подразделение административного права», – «Финансовое право: Учебник» (под общ. ред. Э.Д. Соколовой) (отв. ред. А.Ю. Ильин) («Проспект», 2019)

9. Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 88 с.

10. Студеникина М.С. О некоторых направлениях развития административного права в современный период // Административное право и процесс. 2019. №5. С. 32–38.

11. Волков А.М. Административное право в вопросах и ответах: Учебное пособие. М.: Проспект, 2018. 144 с.

12. Волков А.М. также указывает, что правосубъектность частных лиц характеризуется правоспособностью и дееспособностью, а публичных субъектов – компетенцией

13. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к ст. 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1469 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.) С. 276

14. При этом не все представители науки финансового права согласны с наличием финансово-правовой ответственности и, соответственно, с определением отраслевой принадлежности норм относительно статуса кредитных и некредитных финансовых организаций при взаимодействии с ЦБ РФ: «С научной точки зрения, несостоятельны суждения об экологической, банковской, таможенной и других видах ответственности, поскольку в теории права известны лишь гражданская, уголовная, административная и дисциплинарная виды ответственности». «Отношения между Банком России и кредитными организациями возникают вне рамок финансовой деятельности государства и муниципальных образований. По аналогии отношений Банка России с коммерческими банками по поводу образования фонда обязательных резервов М.В. Карасева определяет их как административно-правовые» //Статья: Ответственность кредитных организаций за нарушение банковского законодательства (Черников В.С., Черникова Е.В.) («Современное право», №4, 2001)

15. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 (ред. от 14.10.2010) «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»

16. О.С. Иоффе. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 48 с.

17. Аналогично Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.06.2018 №Ф07-4688/2018 по делу №А56-51915/2017; Постанов-

ление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.08.2016 №Ф03-3838/2016 по делу №А04-74/2016; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.02.2019 №Ф05-1382/2019 по делу №А40-72910/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.09.2019 №Ф05-15253/2019 по делу №А40-304915/2018; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.01.2019 №Ф07-17510/2018 по делу №А13-7244/2018 и другие

18. Пункт 11 ст. 7 115ФЗ

19. Иванов А.А. Хроника пикирующего бомбардировщика // Закон. 2019. №7. С. 82–91.

Маршава Леонтий Амиранович

Marsawa Leontis Amiranovich

Партнер ТОО «Юридическая фирма
«ПаритетКонсалт»

Partner of «Paritet Consult Law Firm»



УДК 347+338

**НЕКОТОРЫЕ КОНТРОЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ РОССИЙСКИХ
КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ПРЕПЯТСТВУЮЩИЕ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
SOME CONTROL FUNCTIONS OF RUSSIAN CREDIT
INSTITUTIONS THAT HINDER THE IMPLEMENTATION
OF COMMERCIAL ACTIVITIES**

Ключевые слова: контрольные функции кредитной организации, дистанционное банковское обслуживание, заградительная комиссия, приостановление дистанционного банковского обслуживания.

Keywords: control functions of a credit institution, remote banking services, barrage commission, suspension of remote banking services

В статье доказывается, что кредитные организации являются не только элементом исполнения контрольной функции, но и с учетом сложившейся правоприменительной практики становятся полноценными субъектами контроля. Правовая оценка действий банка, выраженных в приостановлении системы дистанционного банковского обслуживания в отношении конкретного субъекта предпринимательской деятельности, не относится ни к компетенции регулятора, ни к компетенции органов судебной власти. При этом анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что обращение в арбитражный суд о признании незаконным отключения от системы дистанционного банковского обслуживания сопряжено с требованием о признании незаконным применения кредитной организацией повышенного тарифа (так называемой заградительной комиссии) за перевод денежных средств на счет клиента в другом банке. Приводится статистика, что более 90 процентов спорных ситуаций решаются на уровне взаимодействия клиента непосредственно с кредитной организацией. Соответствен-

но, наибольшая часть споров, обусловленных совершением сомнительных операций, повлекших отключение от дистанционного банковского обслуживания, разрешаются путем закрытия счета и перевода денежных средств клиента в иной банк, сопряженного с уплатой заградительной комиссии.

The article proves that credit institutions are not only an element of the control function, but also, taking into account the established law enforcement practice, they become full-fledged subjects of control. The legal assessment of the bank's actions expressed in the suspension of the remote banking system in relation to a particular business entity does not fall within the competence of the regulator or the competence of the judicial authorities. At the same time, the analysis of judicial practice allows us to conclude that an appeal to the arbitration court to declare illegal disconnection from the remote banking service system is associated with a requirement to declare illegal the use of an increased tariff by a credit institution (the so-called barrier commission) for transferring funds to the client's account in another bank. Statistics are given that more than 90 percent of disputes are resolved at the level of interaction of the client directly with the credit institution. Accordingly, most of the disputes caused by the commission of dubious transactions that led to disconnection from remote banking services are resolved by closing the account and transferring the client's funds to another bank, which is associated with the payment of a protective commission.

В соответствии с положением ст. 1 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7.08.2001 №115-ФЗ (далее – Федеральный закон №115-ФЗ) указанный нормативный акт направлен на защиту прав и законных интересов граждан, общества и государства путем создания правового механизма противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Логично, что все последующие шаги субъектов контроля направлены на профилактику соответствующих нарушений, установление фактов легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, финансирования терроризма, а также на пресечение преступной деятельности и привлечение лиц, совершивших подобные деяния, к ответственности в соответствии с санкцией, определенной законодательством РФ.

При таких обстоятельствах следует уделить особое внимание банковскому сектору. Помимо субъектов государственного контро-

ля и банковского надзора – Банк России, фискальные и правоохранительные органы, Федеральная служба по финансовому мониторингу, – кредитные организации, безусловно, являются не только элементом исполнения контрольной функции, но и с учетом сложившейся правоприменительной практики становятся полноценными субъектами контроля.

В соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона №115-ФЗ банк обязан в ходе обслуживания клиентов на регулярной основе принимать меры по определению целей финансово-хозяйственной деятельности, финансового положения и деловой репутации клиентов.

В свою очередь клиенты в соответствии с п. 14 ст. 7 Федерального закона №115-ФЗ обязаны предоставлять организациям, осуществляющим операции с денежными средствами или иным имуществом, информацию, необходимую для исполнения указанными организациями требований Федерального закона. Непредставление клиентом необходимых банку документов является поводом для отказа в совершении операции.

Указанное право кредитной организации само по себе является полноценным механизмом недопущения совершения операции, связанной с финансированием терроризма или легализации дохода, полученного преступным путем.

Федеральный закон №115-ФЗ не устанавливает перечень сведений, подлежащих обязательному фиксированию, тем самым позволяя кредитной организации самостоятельно определять объем истребуемых у клиента сведений.

Исходя из принципа добросовестности кредитных организаций нелогичным было бы утверждать об излишнем контроле клиентов со стороны банковского сектора.

Однако об обратном свидетельствуют Методические рекомендации по вопросам информирования кредитными организациями клиентов о причинах принятия решения об отказе от проведения операции или об отказе от заключения договора банковского счета (вклада), а также по вопросам взаимодействия с клиентами при дистанционном банковском обслуживании от 22.02.2019 №5-МР.

Согласно указанному документу, анализ информации, получаемой из поступающих в Банк России обращений, свидетельствует

о том, что ряд кредитных организаций не предоставляют обращающимся к ним клиентам информацию о причинах принятия кредитными организациями решения об отказе от проведения операции или об отказе от заключения договора банковского счета (вклада), либо предоставляют такую информацию в объеме, не достаточном для реализации клиентом кредитной организации права на обжалование принятого решения об отказе.

Кроме того, Межведомственной комиссией выявлены случаи принятия кредитными организациями решения об отказе исключительно на основании наличия информации о ранее реализованных другими кредитными организациями отказах: при принятии решения об отказе кредитные организации руководствуются обстоятельствами, напрямую не связанными с риском совершения клиентом операции в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма в предстоящие периоды.

Методическими рекомендациями от 22.02.2019 №5-МР регулятор указал кредитным организациям на недопустимость неполного уведомления клиентов о причинах отказа в проведении финансовой операции, а также на недопустимость отказа в банковском обслуживании в связи с выявленными фактами совершения данным конкретным субъектом предпринимательской деятельности сомнительных операций в предшествующие периоды.

Однако особое внимание следует уделить иному инструменту, в отношении которого Банк России и межведомственная комиссия не исполняют функций контроля.

Системный характер, согласно тексту Методических указаний от 22.02.2019 №5-МР, носят поступающие в межведомственную комиссию обращения по вопросам ограничения обслуживания клиентов кредитных организаций с использованием технологий дистанционного банковского обслуживания (далее – ДБО).

Анализ поступающей информации свидетельствует о применении кредитными организациями при обслуживании клиентов ограничений по использованию ДБО, хотя и на основании Федерального закона №115-ФЗ, но без мотивированного пояснения причин и правовых последствий применяемых ограничений по обслуживанию с использованием ДБО, в частности отличий таких ограничений от отказа в выполнении распоряжения о совершении операции.

Указанное ненадлежащее информационное взаимодействие кредитных организаций с их клиентами является предпосылкой для дальнейшего обращения таких клиентов в межведомственную комиссию по вопросам ограничения обслуживания с использованием ДБО, рассмотрение и принятие решения по которым не входит в компетенцию межведомственной комиссии.

Кроме того, ввиду того, что банк не наделен какими-либо властными функциями по отношению к другим участникам гражданского оборота, действия кредитной организации, выраженные в отключении клиента от ДБО, совершаются в рамках договора банковского обслуживания, стороны которого являются равными участниками гражданских правоотношений действия банка по приостановлению системы дистанционного банковского обслуживания не подлежат обжалованию в порядке ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Соответственно, правовая оценка действий банка, выраженных в приостановлении системы ДБО в отношении конкретного субъекта предпринимательской деятельности, не относится ни к компетенции регулятора, ни к компетенции органов судебной власти.

При таких обстоятельствах следует обратить внимание на правовую позицию, изложенную Арбитражным судом Свердловской области по Делу №А60-63220/2018, поддержанную судами вышестоящей инстанции, хотя и не явившуюся самостоятельным основанием для признания отключения клиента от системы ДБО незаконным.

Поскольку Филиал Точка ПАО Банк «ФК Открытие» является интернет-банком и осуществление банковских расчетов клиентами Филиала Точка ПАО Банк «ФК Открытие» возможно только и исключительно с использованием ДБО, наличие которого является существенным условием договора банковского счета – как следует из пункта Правил банковского обслуживания, подключение к системе ДБО является обязательным условием при заключении договора банковского обслуживания, – при отсутствии ДБО невозможна передача поручения от клиента банку никаким другим способом, а значит невозможно и исполнение договора банковского счета.

При таких обстоятельствах отключение клиента от ДБО, при наличии условия об обязательности подключения к системе ДБО при

заключении договора банковского обслуживания, является нарушением банком существенного условия договора.

Вместе с тем, анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что обращения в арбитражный суд о признании незаконным отключения от системы ДБО сопряжено с требованием о признании незаконным применения кредитной организацией повышенного тарифа (так называемой заградительной комиссии) за перевод денежных средств на счет клиента в другом банке.

Например, в соответствии с положением о Тарифах АО «Альфа-банк» операции, связанные с переводом денежных средств, обусловленного закрытием счета в валюте РФ клиента, к которому применены меры Федерального закона от 7.08.2001 №115-ФЗ, облагаются тарифом в размере десяти процентов от суммы остатка на счете на дату закрытия банковского счета.

АО «Альфа-банк» на основании договора банковского обслуживания вправе ограничивать и приостанавливать использование клиентом системы ДБО в случаях выявления в деятельности последнего признаков необычных операций.

Таким образом, попытка совершения необычной операции способно привести к приостановлению использования системы ДБО. Логично, что для восстановления доступа к ДБО субъекту предпринимательской деятельности надлежит обосновать действительность и разумность сделки, во исполнение обязательств по которой сформировано спорное платежное поручение.

При этом субъект предпринимательской деятельности располагает правом подачи платежного поручения на бумажном носителе в отделение банка.

Однако, в соответствии с Приложением к Положению Банка России от 2.03.2012 №375-П «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», отказ клиента от совершения разовой операции, в отношении которой у работников кредитной организации возникают подозрения, что указанная операция осуществляется в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма (код 1124), является самостоятельным признаком, указывающим на необычный характер сделки.

При таких обстоятельствах, во избежание дополнительных контрольных мероприятий со стороны кредитной организации, ввиду отказа от операции, подача клиентом аналогичного (того же) платежного поручения на бумажном носителе в отделение банка представляется наиболее разумным действием.

Однако в соответствии с п. 5.2 ст. 7 Федерального закона №115-ФЗ кредитная организация наделена правом расторжения договора банковского счета с клиентом в случае принятия в течение календарного года двух и более решений об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операции.

Таким образом, повторная подача платежного поручения способна привести к обоснованному расторжению договора банковского обслуживания, что приведет к взиманию комиссии в размере десяти процентов от суммы остатка на счете клиента на момент закрытия счета.

Как отмечено, межведомственной комиссией выявлены случаи принятия кредитными организациями решения об отказе исключительно на основании наличия информации о ранее реализованных другими кредитными организациями отказах. Соответственно, до момента расторжения договора банковского обслуживания, но по факту отключения клиента от ДБО, закрытие счета и перевод денежных средств клиента на счет в ином банке влечет взимание заградительной комиссии.

Вместе с тем, отказ клиента от операции, явившейся основанием к отключению клиента от ДБО, указывает кредитной организации на справедливость выводов о необычном характере совершаемой операции (код 1124) и влечет фактическую невозможность совершения платежа контрагенту.

В свою очередь подача аналогичного платежного поручения на бумажном носителе в отделение банка может послужить основанием к расторжению договора банковского обслуживания с последующим взиманием заградительной комиссии при переводе остатка денежных средств и с высокой долей вероятности создаст дополнительные сложности с открытием банковского счета в иной кредитной организации.

Следует обратить внимание на позицию Верховного Суда РФ, изложенную в Определении по Делу №А56-6514/17 (№307-ЭС17-22271),

применяемую арбитражными судами при рассмотрении исковых заявлений субъектов предпринимательской деятельности к кредитным организациям.

Так, Девятым арбитражным апелляционным судом (постановление №09АП-64715/2018) определено, что заградительная комиссия по своей природе является мерой ответственности (неустойкой), установленной банком в одностороннем порядке, ввиду того, что действия банка по закрытию счета не являются самостоятельной банковской услугой, создавшей для клиента какое-либо дополнительное благо в рамках договора банковского обслуживания.

Следует при этом отметить, что Федеральный закон №115-ФЗ не содержит норм, позволяющих кредитным организациям в качестве мер противодействия легализации доходов, добытых преступным путем, устанавливать специальное комиссионное вознаграждение.

При таких обстоятельствах отключение клиента от системы ДБО, при условии обязательности подключения к указанной системе при заключении договора банковского обслуживания, является нарушением существенного условия договора, а само по себе взимание заградительной комиссии за перевод денежных средств на счет клиента, к которому применены положения Федерального закона №115-ФЗ, по своей сути является штрафной неустойкой, поскольку закрытие счета не является самостоятельной банковской услугой.

Несмотря на изложенное, при рассмотрении споров, связанных с отключением доступа к ДБО и применением кредитными организациями заградительных комиссий, судами проводится анализ оснований отключения доступа от ДБО, что влечет фактически проверку действительности совершаемой сделки.

Наиболее красноречивым примером является Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда по делу №А51-5164/2019.

В отношении субъекта предпринимательской деятельности произведено отключение от ДБО в связи с выявлением банком признаков необычной операции.

Так, банком установлено отсутствие у клиента материально-технической базы, необходимой для исполнения обязательств по договору, во исполнение которого клиентом совершены необычные операции. Указанное обстоятельство установлено кредитной

организацией в ходе анализа договорных правоотношений клиента с третьим лицом, располагающим необходимой материально-технической базой, штатом сотрудников, обладающих специальными познаниями. Именно необходимость совершения операций с таким контрагентом позволило банку признать клиента технической организацией.

Одним из дополнительных оснований указанного вывода явилась установленная банком незначительность налоговой нагрузки, выявленная путем сопоставления оборотов по счету с суммой выплаченного налога.

При этом в ходе рассмотрения спора судом установлен факт направления банком в адрес клиента требования о досрочной сдаче бухгалтерской отчетности в налоговый орган, об уплате налога, в том числе, авансового платежа с доходов за текущий налоговый период.

При таких обстоятельствах становится очевидным, что применение положений Федерального закона 115-ФЗ приводит к злоупотреблению правом со стороны кредитной организации, выраженным в своеобразном самонаделении банка функциями не только контролирующего, но и фискального органа.

Так, Постановлением №Ф08-5819/2017 Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по Делу №А53-30786/2016 действия кредитной организации признаны законными и обоснованными, ввиду того, что в материалы дела представлена выписка по счету клиента, из которой следует, что движение денежных средств носило «транзитный» характер, операции по перечислению денежных средств происходили в пределах одного банковского дня. Из имеющихся в деле доказательств суд установил, что покупка-продажа сельскохозяйственной продукции производилась фактически одномоментно, движение товара осуществлялось, минуя общество.

Учитывая изложенное, суд сделал вывод о том, что общество является фирмой-«прослойкой»: не осуществляло реальной хозяйственной деятельности, не имело возможности выполнять обусловленные договорами закупки сельскохозяйственной продукции в приведенном объеме, ввиду отсутствия достаточного количества сотрудников, управленческого или технического персонала, а также материально-технической базы.

Таким образом, при рассмотрении законности отключения от ДБО и взимания заградительной комиссии суды исходят, в первую очередь, не из принципов недопустимости доминирующего положения кредитной организации и наделении банка полномочиями контролирующего или фискального органа, не из юридической природы заградительной комиссии и не из фактического нарушения банком существенного условия договора, влекущего прямые убытки для клиента, а из того, содержит ли спорная сделка клиента признаки мнимой.

При таких обстоятельствах субъект предпринимательской деятельности вынужден защищать свои права не перед органом государственного контроля, процессуальный порядок осуществления контрольных мероприятий которого определен законодателем, а перед кредитной организацией, принявшей на себя обязательства по исполнению платежных поручений клиента, однако фактически осуществляющей контроль с применением риск-ориентированного подхода исключительно на основании внутренних инструкций.

Дополнительно следует обратить внимание, что подобная заградительная комиссия не только не связана с оказанием банковской услуги, но и не соответствует целям и задачам, декларируемых Федеральным законом №115-ФЗ: не способствует сама по себе привлечению к ответственности лиц, умышленно создающих фиктивный документооборот, не препятствует созданию и функционированию механизмов легализации доходов, полученных преступным путем, поскольку уплата заградительной комиссии взимается при переводе денежных средств – возможно добытых преступным путем, – на банковский счет клиента в ином банке.

Следует отметить, что в соответствии с официальной публикацией Банка России более 90 процентов спорных ситуаций решаются на уровне взаимодействия клиента непосредственно с кредитной организацией. Соответственно, наибольшая часть споров, обусловленных совершением сомнительных операций, повлекших отключение от ДБО, разрешаются путем закрытия счета и перевода денежных средств клиента в иной банк, сопряженного с уплатой заградительной комиссии.

1. 90% ситуаций с блокировкой счетов решаются на уровне банков // ИА «БанкИнформСервис. [сайт] URL: http://www.studresearch.ru/2oformitSnoski/2_5_kakOformitInternetSnoski.html.

2. Методические рекомендации по вопросам информирования кредитными организациями клиентов о причинах принятия решения об отказе от проведения операции или об отказе от заключения договора банковского счета (вклада), а также по вопросам взаимодействия с клиентами при дистанционном банковском обслуживании от 22.02.2019 №5-МР // Вестник Банка России. 2019. №14

3. О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: Положение Банка России от 2.03.2012 №375-П // ЭПС «Система ГАРАНТ»: «ГАРАНТ-Юрист». Интернет-версия. [сайт] URL: <http://internet.garant.ru>

4. Определение Верховного Суда РФ №307-ЭС17-22271 от 7.02.2018 по делу №А56-6514/2017 // Картотека арбитражных дел. [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

5. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа №Ф08-5819/2017 от 11.09.2017 по делу №А53-30786/2016 // Картотека арбитражных дел [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

6. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 9.09.2019 по делу №А51-5164/2019 // Картотека арбитражных дел [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

7. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09-64715/2018 от 25.12.2018 по делу №А40-119042/2018 // Картотека арбитражных дел. [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

8. Постановление Арбитражного суда Уральского округа №Ф09-4563 от 29.07.2019 по делу №А60-63220/2018 // Картотека арбитражных дел. [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

9. Тарифы АО «АЛЬФА-БАНК» на расчетно-кассовое обслуживание юридических лиц, физических лиц – индивидуальных предпринимателей, осуществляющих свою деятельность без образования юридического лица, физических лиц, занимающихся частной практикой, – Пакет услуг «АЛЬФА-БИЗНЕС ВЭД» (ред. от 16.12.2019) // [сайт] URL: <https://alfabank.st/smetariffs/SP4.pdf>.

10. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29.01.2019 по делу №А60-63220/2018 // Картотека арбитражных дел. [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>



Михайлова Марина Владимировна

Mikhailova Marina Vladimirovna

начальник сектора №3, 191124 отдела правового
обеспечения среднего и крупного бизнеса

Юридического управления

Северо-Западного банка, ПАО Сбербанк

Acting Head of the Legal support Sector
of Medium and Large Business of the legal

Department of the North-West Bank, Sberbank

E-mail: mvmikhaylova@sberbank.ru

УДК 347.272

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА И ЗАЛОГ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК LEGAL PROTECTION AND PLEDGE OF THE EXCLUSIVE RIGHT TO A TRADEMARK

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительное право, средство индивидуализации, предмет договора, срок действия договора, государственная регистрация, залог, товарные знаки, обращение взыскания, использование и распоряжение исключительными правами, риски, рекомендации, прекращение охраны товарного знака, правовое сопровождение сделок.

Keywords: Intellectual property, exclusive rights, property designations, subject of a contract, term of a contract, state registration, pledge, trademark, foreclosure procedure, use and distribution of the exclusive rights, risks, recommendations, termination of protection of trademark, legal support of transactions.

Цель статьи – проанализировать особенности правовой защиты и залога исключительного права на товарные знаки в Российской Федерации. На основе анализа действующего законодательства РФ и изучения имеющегося практического опыта, сформировать инструментарий, выделив основные моменты, на которые стоит обратить внимание при принятии в залог исключительных прав на товарные знаки. В результате проведенного анализа выделены ТОП-5 ключевых моментов и рекомендаций, которые следует учесть при правовом сопровождении кредитных сделок, в обеспечение которых принимается залог исключительного права на товарные знаки. Использование данных рекомендаций позволит максимально минимизировать риски как для кредитора, так и для заемщика и использовать данный вид залога в качестве полноценного залогового инструмента при кредитовании.

The purpose of this article –to analyze the features of the legal protection and pledge of exclusive rights to a trademark in Russia.

On the ground of current Russian legislation and study of practical experience we wanted to create an appropriate toolkit, highlighting the most important aspects of the pledge of exclusive right to a trademark.

As a result of analysis we allocated 5 (five) key points and recommendations which we should take into account during legal support of the loan agreements, where we use pledge of exclusive rights to a trademark as a security for the loan.

Using of that recommendations can lead us to minimizing the risks for both borrower and lender and to use this type of pledge as the appropriate security tool in the loan processing.

Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики показывает, что в настоящее время сформирован и успешно реализуется инструментарий, позволяющий использовать объекты интеллектуальной собственности в качестве полноценного залогового инструмента при привлечении дополнительных инвестиций через кредитование. Ниже приводятся выводы, полученные по итогам изучения практики и особенностей заключения обеспечительных сделок в виде залога объектов исключительного права, а также рекомендации, на примере залога исключительных прав на товарные знаки, гарантирующие минимизацию рисков как для кредитора, так и для заемщика.

Правовой базой для кредитования под залог объектов интеллектуальной собственности (далее – ОИС) является Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), (ст. 1233, ст. 358.18 «Залог исключительных прав»).

Гражданский кодекс РФ относит товарные знаки к средствам индивидуализации юридических лиц (подп. 14 п. 1 ст. 1225 ГК РФ) и предоставляет правообладателю исключительного права на средство индивидуализации возможность передачи его в залог.

К договору залога исключительного права на средство индивидуализации применяются общие положения о залоге (ст. 334–356), а к договору залога прав по договору об отчуждении исключительных прав и по лицензионному (сублицензионному) договору применяются положения о залоге обязательственных прав (ст. 358.1–358.8), поскольку иное не установлено ГК РФ и не вытекает из содержания или характера соответствующих прав [7, с. 115].

К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307–419) и о договоре (ст. 420–453), поскольку иное не установлено правилами указанного раздела ГК РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права (п. 2 ст. 1233 ГК РФ).

Обращение взыскания на объекты исключительных прав возможно как в судебном, так и во внесудебном порядке [6, с. 63–66]. Внесудебный порядок обращения взыскания должен быть либо предусмотрен в договоре залога и являться предпочтительным для банка вариантом, либо должен содержаться в дополнительном соглашении к нему. Применительно к объектам исключительных прав, подлежащих обязательной государственной регистрации, такие дополнительные соглашения целесообразно направлять в Роспатент и получать подтверждения об их учете/регистрации.

Особенности залога отдельных исключительных прав и возможные правовые риски зависят от объекта исключительных прав.

И так как сегодня речь пойдет про залог исключительных прав на товарные знаки, то выделим ТОП-5 ключевых моментов, на которые стоит обратить внимание при принятии в залог такого вида предмета залога. Почему на наш взгляд это важно? Наша цель – максимальная минимизация рисков при залоге прав на товарные знаки в оптимальные сроки правового сопровождения. Использование этих пяти базовых моментов поможет быстро сориентироваться при правовом сопровождении сделки и максимально минимизировать риски.

1. Предмет договора

Предмет договора о залоге исключительного права (ст. 336, 339 ГК РФ) определяется применительно к п. 6 ст. 1235 ГК РФ путем указания на результат интеллектуальной деятельности/средство индивидуализации, право использования которых передается в залог, со ссылкой в соответствующих случаях на номер и дату выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство) [3, с. 22, 23].

Также существенным условием договора залога исключительных прав является объем закладываемых прав: договором может быть предусмотрен залог всех прав в полном объеме или части прав, или только права на лицензионные отчисления, которые правообладатель получает по заключенному лицензионному договору [3, с. 23].

2. Государственная регистрация

Исключительные права признаются и охраняются при условии государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности/средства индивидуализации в силу с п. 1 ст. 1232 ГК РФ в случаях, предусмотренных ГК РФ. Соответственно, в таких случаях согласно п. 2 ст. 358.18, п. 2 ст. 1232 ГК РФ залог/отчуждение исключительных прав также подлежат государственной регистрации.

Необходимо отметить, что государственной регистрации подлежит не договор залога, а именно залог исключительного права. [5, с. 46].

Незарегистрированные переход/залог исключительных прав считаются несостоявшимися (п. 6 ст. 1232 ГК РФ).

Исключительное право использования товарного знака принадлежит лицу, на имя которого соответствующий товарный знак зарегистрирован (правообладателю) в силу п. 1 ст. 1484 ГК РФ, залог исключительных прав на товарный знак также подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 1490 ГК РФ).

Государственная регистрация товарного знака осуществляется Роспатентом в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ, выдается свидетельство на товарный знак, сведения о регистрации товарного знака, внесенные в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ публикуются в официальном бюллетене [7, с. 110].

3. Определение круга полномочий

В течение срока действия договора залога залогодатель без согласия залогодержателя вправе использовать такой результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации и распоряжаться исключительным правом, за исключением случая отчуждения исключительного права, если договором не предусмотрено иное, при этом залогодатель не вправе отчуждать ис-

ключительное право без согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 358.18 ГК РФ).

Также, необходимо учесть возможность, в соответствии с п. 3 ст. 358.18 ГК РФ залога как самих исключительных прав, так и залога прав по договорам об отчуждении исключительных прав и лицензионным (сублицензионным) договорам.

Соответственно, в интересах банка, как залогодержателя, в договоре залога определить круг полномочий залогодателя на использование и распоряжение исключительными правами (например, указать, что залогодатель не вправе заключать лицензионные договоры и/или договор об отчуждении исключительного права без предварительного письменного согласия залогодержателя и др.) [3, с. 23]. Это будет являться гарантией контроля залогодержателя за действиями залогодателя.

В целях недопущения снижения рыночной стоимости такого залога возможно включение в договор залога условия о распространении права залога на полученные в результате использования заложенного права доходы (например, в части распространения залога на причитающиеся залогодателю лицензионные платежи).

Требования по защите интеллектуальных прав могут предъявляться правообладателями, организациями по управлению правами на коллективной основе, а также иными лицами, установленными в законе (ст. 1250 ГК РФ) [3, с. 23]. В связи с чем возможно в договоре залога исключительных прав указать на право залогодержателя предъявлять требования по защите исключительных прав в период действия договора залога, либо на обязанность залогодателя применять в случае нарушения исключительных прав все возможные способы их защиты, предусмотренные ГК РФ.

4. Срок действия

Дополнительно следует обратить внимание, что при принятии в залог исключительных прав необходимо учитывать срок их действия, который также зависит от объекта исключительных прав (ст.1230, 1281, 1318, 1327, 1331, 1335, 1340, 1363, 1491 ГК РФ).

При заключении договора о залоге исключительного права на товарный знак у правообладателя целесообразно запрашивать

доказательства использования товарного знака, а в самом договоре – определять условия, касающиеся обязательности его непрерывного использования, т.к. в соответствии со ст. 1486 ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации по заявлению заинтересованного лица [4, пп. 41, 42].

Срок действия договора залога будет зависеть от срока действия исключительных прав на товарный знак. И чем меньше оставшийся срок действия исключительного права, тем меньше может быть его оценочная стоимость, которая, естественно, может изменяться в течение действия договора залога.

Исключительное право на товарный знак действует в течение 10 лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в Роспатент и может быть продлено на 10 лет по заявлению правообладателя неограниченное число раз, что также должно учитываться при заключении договора залога и определении залоговой стоимости, а соответствующие обязательства правообладателя о продлении срока действия исключительного права при необходимости целесообразно включить в договор залога.

Таким образом, при истечении срока действия исключительного права на товарный знак (в случае если залогодатель не обратится в Роспатент за продлением указанного права), залог исключительного права на товарный знак прекратится на основании подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ (в связи с прекращением заложенного права).

В случае если срок действия регистрации права на товарные знаки истекает до даты полного погашения выданного кредита по Договору, это может повлечь утрату банком обеспечения в виде залога прав на товарные знаки в течение срока действия кредитного договора (в случае не продления указанных прав залогодателем), а также невозможность удовлетворения требований банка за счет указанного обеспечения. В совокупности указанные обстоятельства могут повлечь невозврат/несвоевременный возврат/возврат не в полном объеме предоставленных заемщику кредитных средств.

С целью минимизации риска прекращения залога на товарные знаки в течение срока действия кредитного договора, целесообразно предусмотреть в кредитной документации обязанность заемщика обеспечить продление срока действия прав на указанные товарные знаки при окончании срока действия последних (обеспечив непрерывность срока действия прав в течение срока действия кредитного договора) и ответственность за ее неисполнение.

Встречался интересный, на мой взгляд, кейс. Планировалось заключение кредитного договора, в обеспечение исполнения обязательств заключался договор залога исключительного права на товарный знак. Учитывая, что срок действия исключительного права был меньше, чем срок кредитного договора, в кредитном договоре было предусмотрено условие о том, что заемщик обязан продлить срок действия исключительного права на ТЗ по окончании срока его действия на весь срок кредитования, соответственно с соблюдением порядка продления срока, установленного действующим законодательством и предоставлением кредитору документов, подтверждающих выполнение указанного обязательства в течение определенного срока с даты государственной регистрации соответствующих изменений в сведениях о товарном знаке.

Срок договора залога был установлен в соответствии со сроком окончания действия исключительного права на ТЗ. Однако кредитным договором не было предусмотрено условие о пролонгации договора залога права на ТЗ либо заключение нового договора залога права на ТЗ по истечении срока действия исключительного права.

В связи с чем был выявлен риск необеспеченности кредитного договора (в части), в связи с утратой обеспечения в виде залога права на товарный знак, срок которого истекал ранее обеспечиваемого обязательства.

Во избежание утраты обеспечения было рекомендовано, с учетом имеющего уже ковенанта о необходимости продления срока действия исключительного права на ТЗ на весь срок кредитования в период действия заключаемого договора залога права на ТЗ, включить дефолтный ковенант в кредитный договор

о том, что по истечению срока действия договора залога права на товарный знак заемщик/залогодатель обязан продлить срок действия договора залога либо заключить новый договор залога права со сроком его действия – до полного выполнения обязательств, взятых должником по основному договору. Тем самым, рекомендации были учтены, риски были минимизированы.

5. Прекращение охраны товарного знака

При залоге исключительных прав на товарный знак необходимо учитывать вероятность заявления требований об оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку и, как следствие, прекращение исключительного права на товарный знак (ст. 1512 ГК РФ), возможное досрочное прекращение охраны товарного знака самим правообладателем (подп. 5 п. 1 ст. 1514 ГК РФ).

Необходимо также отметить, что прекращение залога возможно и при прекращении охраны товарного знака (ст. 1514 ГК РФ, например, при отказе правообладателя от права на товарный знак, либо принятии решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием), что также не исключает указанного выше риска.

Риск прекращения залога на товарные знаки при прекращении охраны товарного знака минимизируется указанием в кредитном договоре права банка прекратить выдачу кредита и/или потребовать от заемщика досрочного возврата кредита и уплаты причитающихся процентов, неустоек и других платежей (с правом банка предъявить аналогичные требования поручителям и обратиться взыскание на заложенное имущество) в случае обесценения обеспечения, утраты обеспечения или ухудшения его условий по обстоятельствам, за которые Кредитор не отвечает [7, с. 114]. Вместе с тем, риск банка наличием указанного условия полностью не исключается.

Таким образом, все вышеприведенные рекомендации следует учитывать при принятии банком в залог исключительных прав на товарные знаки, что позволит максимально минимизировать риски как кредитора, так и заемщика, и использовать их в качестве полноценного залогового инструмента при кредитовании.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. 5.12.1994. №12. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ (ред. от 26.07.2019, с изм. от 24.07.2020) // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. №52 (1 ч.). Ст. 5496.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. №7, июль.
4. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) / Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №11, ноябрь.
5. ГОСТ Р 58590-2019. Национальный стандарт Российской Федерации. Интеллектуальная собственность. Управление в кредитной организации» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 10.10.2019 №950-ст). М.: Стандартинформ, 2019.
6. Карелина О.В. Проблемы обращения взыскания на исключительные права // Экономика, Статистика и Информатика. 2011. №3.
7. Масленкова О.Ф. Залог исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности в России: Актуальный научно-практический комментарий правоприменения // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2017. Вып. 1. Т. 8.
8. Новоселова Л.И., Гринь Е.С. Принципы государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации // Частное право. №7 (152), июнь. 2019.

Новикова Юлия Алексеевна

Novikova Julia Alekseevna

старший юрисконсульт Оренбургского
отделения № 8623, ПАО Сбербанк

[Legal counsel, Sberbank](#)

E-mail: Julia_novikoff@rambler.ru



УДК 347.919.7

**ПОВОРОТ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНОГО ПРИКАЗА.
ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ
И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**
**OVERTURNING OF EXECUTION OF A COURT ORDER.
PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION
AND JUDICIAL PRACTICE**

Ключевые слова: судебный приказ, поворот исполнения судебного акта, отмена судебного приказа, неосновательное обогащение, гражданское процессуальное право.

Keywords: court order, overturning of execution of decision, rescission of a judgment, unjust enrichment, civil procedural law.

Цель исследования – популяризация исследований темы стадии поворота исполнения судебного приказа. В статье обозначены особенности стадии поворота исполнения судебного приказа, выявлены основные проблемы и противоречия, возникающие при ее реализации. Научная новизна исследования заключается в формировании возможных путей решения проблем, возникающих при реализации стадии.

The purpose of the study is to popularize research on the topic of the stage of turning the execution of a court order. The article outlines the features of the stage of turning the court order, identifies the main problems and contradictions that are fulfilled during its implementation. The scientific novelty of the research lies in the formation of methods for solving problems that are underway.

В 2020 году институт приказного производства празднует свое совершеннолетие – 18 лет с момента введения его действующим Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации

(далее – ГПК РФ). Однако до сих пор вокруг него остается достаточно много правовых вопросов. В настоящей статье мы коснемся одного из них, а именно – проблемы реализации и урегулирования процедуры поворота исполнения судебного приказа посредством гражданского и гражданско-процессуального законодательства Российской Федерации в современный период.

В основу статьи положена ситуация, когда судебный приказ был вынесен и вступил в законную силу, после чего предъявлен взыскателем для исполнения. После начала исполнения судебного приказа должник восстановил процессуальный срок для подачи возражений и отменил судебный приказ. Далее должник намерен вернуть себе взысканные с него денежные средства.

Существует две точки зрения на существо поворота исполнения судебного акта: материальная и процессуальная.

Согласно материальной природе процедуры поворота исполнения судебного приказа, денежные средства, взысканные в ходе исполнительного производства на основании незаконного судебного акта (в нашем случае – отмененного судебного приказа), являются ничем иным как неосновательным обогащением. Согласно ст. 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), у взыскателя существует обязанность вернуть незаконно приобретенные денежные средства, а в соответствии со ст. 1107 ГК РФ, еще и обязанность возместить проценты за пользование чужими денежными средствами и неполученные доходы.

Разногласия в указанном подходе вызывает дата, с которой необходимо начислять проценты за пользование чужими денежными средствами¹. Иными словами, что считать моментом, с которого действия по взысканию денежных средств с должника стали незаконными. Рассмотрим первую позицию, согласно которой действия взыскателя незаконны с момента подачи заявления о вынесении судебного приказа. Должник вправе требовать нео-

¹ Володарский Д.Б. Применение судами норм процессуального права о повороте исполнения судебных актов [Электронный ресурс] // Санкт-Петербургский государственный университет. Мониторинг правоприменения. Режим доступа: <https://pravoprim.spbu.ru/yurisprudentsiya/zawita-chesti-dostoinstva-i-delovoj-reputacii/item/437-primenenie-sudami-norm-protssessualnogo-prava-o-povorote-ispolneniya-sudebnykh-aktov.html/> (дата обращения: 10.09.2020).

сновательное обогащение с момента взыскания с него денежных средств по вынесенному судебному приказу. Однако как разграничить законность или незаконность судебного приказа в случае его отмены? Логично предположить, что указанный вопрос возможно решить в рамках искового производства по рассмотрению тех же требований, что заявлены в судебном приказе. Но обращаем внимание, что обращение с иском является правом, а не обязанностью заявителя. Таким образом, вопрос о законности или незаконности вынесения судебного приказа, отмененного позднее, должен решаться в ходе рассмотрения заявления о повороте исполнения судебного приказа. Тогда встает вопрос о преюдициальном значении судебного акта, вынесенного по итогам рассмотрения заявления о повороте исполнения судебного приказа по отношению к исковому производству, возбужденному по рассмотрению требований, заявленных в отмененном судебном приказе, а также о возможном дублировании итоговых результатов процессуальных стадий. В качестве примера эффективности использования указанного метода исчисления срока по требованиям о взыскании неосновательного обогащения можно привести ситуации, когда судебный приказ подается мошенниками по поддельным документам.

Однако если подойти к рассмотрению вопроса сугубо формально, то судебный приказ приобретает статус незаконного только после вынесения определения об отмене судебного приказа. В таком случае, момент исчисления срока для взыскания неосновательного обогащения следует исчислять с даты вынесения определения об отмене судебного приказа. Указанный подход защищает добросовестного взыскателя от злоупотребления своим правом со стороны должника. Но данный подход не дает дополнительной защиты должнику от недобросовестных действий взыскателей.

Таким образом, отсутствие четкого законодательного регулирования вопроса о возможности предъявления требований о взыскании неосновательного обогащения стало основанием для двойного подхода к определению момента начала исчисления срока для расчета неосновательного обогащения.

Процессуальная природа процедуры поворота исполнения судебного приказа выносит указанные отношения из-под по-

нения неосновательного обогащения и придает им особый процессуальный статус. Ведь если денежные средства взыскивались на основании судебного акта, который был законный в период взыскания, мы не можем говорить о незаконности указанных действий и неосновательности обогащения взыскателя. Напротив, денежные средства взыскивались на основании законного судебного акта. Кроме того, отмена судебного приказа не может свидетельствовать о незаконности судебного акта, так как производится при наличии любых возражений со стороны должника. Таким образом, особый процессуальный статус процедуры отмены судебного акта передает часть своих качеств вытекающей процедуре поворота исполнения судебного акта. В этом случае применять положения о неосновательном обогащении уже невозможно, так как отсутствует признак незаконности приобретения денежных средств.

Интересным вопросом является принадлежность роли инициатора поворота исполнения судебного приказа. Согласно ч. 1 ст. 445 ГПК РФ (Порядок поворота исполнения решения суда судами апелляционной, кассационной или надзорной инстанции) поворот исполнения судебного акта должен решить суд, выносящий новый судебный акт об отмене или изменении первоначально принятого решения, а в нашем случае это может быть суд, вынесший определение об отмене судебного приказа. В таком случае по смыслу закона специальная просьба о повороте со стороны заинтересованного лица не требуется.

Иной вариант предусмотрен ч. 2 ст. 445 ГПК РФ (Порядок поворота исполнения решения суда судами апелляционной, кассационной или надзорной инстанции) и ст. 444 ГПК РФ (Порядок поворота исполнения решения суда судом первой инстанции) и предполагает подачу заявления о повороте заинтересованным лицом в суд первой инстанции. То есть, предусматривает активную роль заявителя.

Согласно указанным нормам, поворот исполнения отмененного судебного акта является обязательным действием в случае отмены судебного приказа. Однако практика идет по другому пути, согласно которому суд «забывает» произвести поворот

исполнения судебного акта (в процессуальном законодательстве отсутствуют санкции в отношении суда за нарушение указанной обязанности), в результате чего заинтересованная сторона процесса обращается с самостоятельным заявлением о повороте исполнения судебного акта. Стоит отметить, что в случае, если поворот производится судом самостоятельно, то природа процедуры поворота является исключительно процессуальной. Поворот же исполнения судебного акта по заявлению заемщика уже может приобрести материальную природу.

Как указано ранее, поворот исполнения судебного акта является обязанностью суда при отмене судебного приказа. Однако обратим внимание на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 №62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве», согласно которому отмена судебного приказа является самостоятельным основанием для поворота исполнения судебного приказа, если на момент подачи заявления о повороте исполнения судебного приказа или при его рассмотрении судом не возбуждено производство по делу на основании поданного взыскателем искового заявления (ст. 443 ГПК РФ).

Если бы суды выносили определение об отмене судебного приказа и одновременно производили поворот исполнения судебного приказа, у заявителя (взыскателя) отсутствовала бы возможность подать исковое заявление и возникли бы ситуации нецелесообразного перевода денежных средств от должника к взыскателю, обратно и снова к взыскателю. Это, в свою очередь, могло привести к увеличению нагрузки на систему исполнительного производства, в связи с чем практикой вопрос поворота исполнения отмененного судебного приказа решается разрозненно с нормами процессуального законодательства.

Но возникает следующий вопрос: как быть, если требование о повороте исполнения решения суда заявлено одновременно с заявлением об отмене судебного приказа? С одной стороны, суд может разрешить этот вопрос в определении об отмене судебного приказа. Однако это потребует проведения судебных заседаний и,

следовательно, более длительного времени для вынесения определения. ГПК РФ не предусматривает срок, в который суд должен вынести определение об отмене судебного приказа с момента подачи соответствующего заявления, но, руководствуясь логикой разумных сроков судопроизводства, примерный срок на практике привязывают к пяти дням, опираясь на срок, установленный для вынесения судебного приказа. В связи с этим, суды выносят определение об отмене судебного приказа, после чего назначают судебное заседание по рассмотрению вопроса о повороте исполнения судебного приказа. По сути, это направлено исключительно для предоставления взыскателю времени для обращения с исковым заявлением в суд общей юрисдикции.

Отсутствие должного регулирования со стороны законодателя процедуры поворота исполнения судебного приказа порождает чрезмерную вариативность действий со стороны судов. При этом отсутствуют действенные методы защиты интересов как взыскателя, так и должника.

В качестве решения указанной проблемы видится создание и закрепление судебной практики на уровне Верховного Суда Российской Федерации для единообразия понимания природы указанной процедуры.

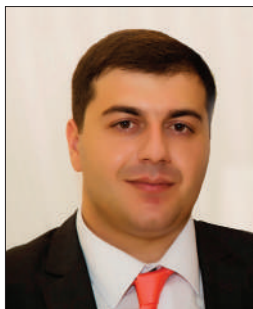
Отрицание особой процессуальной природы процедуры поворота исполнения судебного приказа может привести к неправильному пониманию статуса данного инструмента. От обратного: невозможно лишить заявителя возможности подачи заявления о неосновательном обогащении. Однако указанное требование подлежит удовлетворению в случае доказанных противоправных действий заявителя (например, подделки документов), но никак не в случае правомерно заявленных требований в рамках приказного производства. Повсеместное же удовлетворение подобных заявлений могло создать сразу несколько проблем: снижение эффективности процедуры приказного производства, стимулирование к целенаправленному злоупотреблению данным правом и утрату главной цели процедуры поворота исполнения судебного приказа.

Согласно отчету о работе судом общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой, апелля-

ционной и кассационной инстанциям в 2019 году¹ относительно приказного производства в судах первой инстанции возбуждено 19 797 613 дел. Однако отсутствует всероссийская статистика по делам, где судебные приказы были отменены и инициирована процедура поворота исполнения судебного приказа. При этом, ввиду популяризации института судебного приказа рост числа последних неизбежен.

В связи с чем, единственным действенным инструментом для предотвращения массовых правовых проблем при осуществлении поворотов исполнения судебных приказов является своевременная популяризация рассматриваемых процедур как в рамках юридического сообщества, так и среди граждан Российской Федерации, направленная на стимулирование модернизации существующего законодательства.

¹ Данные судебной статистики на сайте Судебного департамента РФ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 10.09.2020).



Норвартян Юрий Сергеевич

Norvartyan Yuriy Sergeevich

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права и криминологии,

Самарский университет

Candidate of Law Sciences,

**Associate Professor of Criminal Law and
Criminology Department, Samara University**

E-mail: norvartyan@yandex.ru

УДК 343.3/.7+004

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ
МОШЕННИЧЕСТВА
В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ
SOME QUESTIONS OF FRAUD QUALIFICATION
IN THE FIELD OF COMPUTER INFORMATION**

Ключевые слова: квалификация, хищение, мошенничество в сфере компьютерной информации.

Keyword: qualification, theft, fraud in the field of computer information.

Вопросы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации как самостоятельной разновидности преступных посягательств на собственность вызывают сложности в правоприменении. На основе материалов современной судебной практики автор отмечает, что правоприменители по-разному квалифицируют совершение мошенничества в сфере компьютерной информации. Зачастую эти сложности связаны с отсутствием полноты официальных разъяснений, касающихся противодействия отдельно возможным способам совершения компьютерного мошенничества. Кроме того, отмечается, что в правоприменительной практике до сих пор не решен вопрос о квалификации компьютерного мошенничества в качестве единого продолжаемого преступления, когда виновное лицо два или более раза совершало действия, содержащие признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159.6 УК РФ. По нашему мнению более обоснованной представляется позиция, согласно которой тождественные действия в отношении одного и того же объекта преступного посягательства, направленные на достижение единого результата, совершенные тем же субъектом в небольшой промежуток времени аналогичным способом, образует

единое преступление и не требуют дополнительной квалификации действий, предшествовавших достижению преступного умысла.

Автор предлагает внести соответствующие дополнения в действующую редакцию постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» в части разъяснений содержания способов совершения преступлений, предусмотренных ст. 159.6 УК РФ и продолжаемого характера действий виновного.

Issues of qualification of fraud in the field of computer information as an independent type of criminal encroachment on property cause difficulties in law enforcement. Based on the materials of modern judicial practice, the author notes that law enforcement agencies have different qualifications for committing fraud in the field of computer information. Often, these difficulties are related to the lack of completeness of official explanations concerning the prevention of certain possible ways of committing computer fraud. In addition, it is noted that in law enforcement practice, the issue of qualifying computer fraud as a single continuing crime has not yet been resolved, when the guilty person has committed actions containing elements of a crime under article 159.6 of the criminal code of the Russian Federation two or more times. In our opinion, the position that identical actions in relation to the same object of criminal encroachment, aimed at achieving a single result, committed by the same subject in a short period of time in a similar way, forms a single crime and does not require additional qualification of actions that preceded the achievement of criminal intent, is more reasonable.

The author proposes to make appropriate amendments to the current wording of resolution of the Plenum of the Supreme Court of 30.11.2017 g. №48 «About court practice on Affairs about swindle, assignment and waste» in terms of clarification of the content of the ways of committing crimes referred to in article 159.6 of the criminal code and continued nature of the actions of the perpetrator.

Согласно ч. 1 ст. 159.6 УК РФ, объективная сторона мошенничества в сфере компьютерной информации состоит: 1) в хищении чужого имущества; 2) в приобретении права на чужое имущество. В соответствии с п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» вмешательством в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей признается целенаправленное воздействие программных и (или) программно-аппаратных средств на серверы, средства вы-

числительной техники (компьютеры), в том числе переносные (портативные) – ноутбуки, планшетные компьютеры, смартфоны, снабженные соответствующим программным обеспечением, или на информационно-телекоммуникационные сети, которое нарушает установленный процесс обработки, хранения, передачи компьютерной информации, что позволяет виновному или иному лицу незаконно завладеть чужим имуществом или приобрести право на него.

Между тем вопросы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации как самостоятельной разновидности преступных посягательств на собственность вызывают сложности в правоприменении. Зачастую эти сложности связаны с неполнотой разъяснений противодействию возможным способам совершения компьютерного мошенничества [1, с. 65-66]. Приведем пример из судебной практики.

Приговором Автозаводского районного суда г. Тольятти от 12.09.2018 г. по уголовному делу 3. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 159.6 УК РФ. Изначально органами предварительного следствия виновное лицо обвинялось в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159.6 и ч. 3 ст. 272 УК РФ. Суд первой инстанции не согласился с квалификацией действий 3. по ч. 3 ст. 272 УК РФ, указав, что действия по доступу в базу данных ПАО «Мегафон» в целях завладение денежными средствами этой организации неправильно квалифицированы органами предварительного следствия как неправомерный доступ к компьютерной информации, предусмотренный ч. 3 ст. 272 УК РФ. Данное преступление было совершено путем неправомерного доступа к компьютерной информации, то есть эти действия входили в объективную сторону совершаемого мошенничества, предусмотренного ч. 1 ст. 159.6 УК РФ, и не требовали дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 272 УК РФ [2].

Не согласившись с вынесенным приговором, представителем потерпевшего (ПАО «Мегафон») была подана апелляционная жалоба в судебную коллегия по уголовным делам Самарского областного суда. Однако эта инстанция оставила жалобу без удовлетворения, указав в своем решении, что суд первой инстанции сделал правильный вывод о необходимости исключения из обви-

нения ч. 3 ст. 272 УК РФ как излишне вмененной, приведя в приговоре убедительные мотивы такого решения, поскольку доступ в базу данных осужденным производился с целью последующего хищения денежных средств данной организации, что и было им в конечном итоге совершено. Доказательств того обстоятельства, что осужденный каким-либо образом посягал на правоотношения, обеспечивающие безопасность компьютерной информации и нормальной работы ЭВМ или их сети, в ходе рассмотрения дела получено не было [3].

Не согласившись с доводами второй судебной инстанции, представитель потерпевшего (ПАО «Мегафон») подал кассационную жалобу в Президиум Самарского областного суда. В ней представитель потерпевшего указал, что выводы об отсутствии признаков преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ, сделаны судом вопреки фактическим обстоятельствам, установленным следствием, поскольку о неправомерности действий 3. свидетельствует то, что действующими локальными нормативными актами юридического лица предусмотрена возможность обращения к данным абонента только при личном обращении абонента в офис продаж и обслуживания. Однако 3. неправомерно проник в информационно-биллинговую систему ПАО «Мегафон», к которой имел доступ в силу исполнения должностных обязанностей, в отсутствие абонентов ПАО «Мегафон»: без их ведома и согласия произвел модификацию компьютерной информации путем изменения сведений о состоянии лицевых счетов абонентов. Это означает, что действия 3. подлежат квалификации по ст. 272 УК РФ. Однако вторая судебная инстанция полностью исключила ссылку на ст. 272 УК РФ из объема обвинения, что является несправедливым и не отвечает принципам судопроизводства.

Кассационная инстанция нашла доводы жалобы представителя потерпевшего убедительными, а также указала на необходимость учета правовых позиций соответствующих положений Постановлений Пленума ВС РФ (утратившего силу, но действовавшего на момент совершения преступления от 2012 г., и действующего в настоящий момент от 2017 г.).

При этом вышестоящая инстанция разъяснила: ч. 3 ст. 272 УК РФ и ч. 1 ст. 159.6 УК РФ предусмотрена ответственность за совер-

шение различных противоправных действий с учетом различной объективной стороны преступлений. З. сначала, используя недостоверную информацию о пользователях абонентских номеров, совершил модификацию компьютерной информации в программе «SBMS», получив таким образом реальную возможность распоряжаться лицевыми счетами абонентов ПАО «Мегафон», что составляет объективную сторону неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации, а затем осуществил незаконные переводы с лицевых счетов денежных средств, тем самым похитив их, что составляет объективную сторону мошенничества. Удовлетворив кассационную жалобу потерпевшего и отменив Приговор Автозаводского районного суда г. Тольятти Самарской области от 12.09.2018 г. и Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 6.11.2018 г., Кассационная инстанция направила в Автозаводской районный суд г. Тольятти Самарской области на новое судебное рассмотрение в ином составе суда данное уголовное дело [4].

Наконец, после повторного поступления указанного уголовного дела на новое судебное рассмотрение в Автозаводской районный суд г. Тольятти судом была произведена верная квалификация содеянного З. по ч. 1 ст. 159.6 УК РФ и ч. 3 ст. 272 УК РФ, однако уголовное дело и уголовное преследование было прекращено в связи с истечением сроков давности уголовного преследования [5].

С учетом вышеизложенного очевидно, что ситуация с отсутствием детальных разъяснений содержания способов совершения мошенничества в сфере компьютерной информации приводит к квалификационным ошибкам.

Также в правоприменении до сих пор не решен вопрос о квалификации компьютерного мошенничества в качестве единого продолжаемого преступления, когда виновное лицо два или более раза совершало действия, содержащие признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159.6 УК РФ [6, с. 42].

Так, в приговоре Промышленного районного суда г. Самары было установлено, что подсудимый П. совершил 6 эпизодов мошенничества в сфере компьютерной информации, осуществив

переводы денежных средств на счета подконтрольных ему SIM-карт. Подсудимый продолжительное время изымал незначительные суммы в пределах от 150 до 600 рублей в разные дни. При этом хищения происходили с денежного счета одного потерпевшего. Судом действия подсудимого были квалифицированы по ч. 1 ст. 159.6 как единое продолжаемое преступление [7].

Равным образом, как разъяснил Ленинский районный суд г. Самары по другому делу, если хищение чужого имущества проходило одним способом, из одного источника, за небольшой промежуток времени, совершено с единым умыслом, то в данном случае имеет место длящееся преступление и самостоятельной квалификации каждый эпизод не требует [8, с. 96].

Следует отметить, что при решении данного вопроса в судебной практике встречаются и противоположные позиции. Например, приговором Красноглинского районного суда г. Самары действия К., состоящие в совершении в разное время хищения незначительных денежных сумм с использованием программного обеспечения АБС «Ensemble» из единой базы данных (то есть из одного источника) были квалифицированы по совокупности преступлений как множественность мошенничеств в сфере компьютерной информации [9].

Более обоснованной представляется та позиция, согласно которой тождественные действия в отношении одного и того же объекта преступного посягательства, направленные на достижение единого результата, совершенные тем же субъектом в небольшой промежуток времени аналогичным способом, образует единое преступление и не требует дополнительной квалификации действий, предшествовавших достижению преступного умысла [10].

Вместе с тем остается открытым вопрос о квалификации содеянного мошенником, совершившим хищение чужого имущества одним способом, за небольшой промежуток времени, с единым умыслом, у множества потерпевших.

С учетом вышеизложенного необходимо внести соответствующие дополнения в действующую редакцию постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №48 «О судебной прак-

тике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» в части разъяснений содержания способов совершения преступлений, предусмотренных ст. 159.6 УК РФ и продолжаемого характера действий виновного.

* * *

1. Кибальник А.Г. Квалификация мошенничества в новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2018. №1. С. 61–67.

2. Приговор Автозаводского районного суда г. Тольятти от 12.09.2018 по делу №1-302/2018.

3. URL: https://avtozavodsky--sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=126579684&_uid=870ec9dc-5ed2-4a3c-9304-a681aca8cfa3&_deloId=1540006&_caseType=0&_new=0&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 12.09.2020)

4. Апелляционное определение Самарского областного суда от 6.11.2018. URL: https://oblsud--sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=18279533&_uid=f9986edf-be08-489c-89fa-1a4058d48b9b&_deloId=1540006&_caseType=0&_new=4&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 17.09.2020)

5. Постановление Президиума Самарского областного суда от 14.02.2019. URL: https://oblsud--sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=18508589&_uid=6a50b022-0425-4aec-a727-97a42a201ec2&_deloId=4&_caseType=0&_new=2450001&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 17.09.2020)

6. Приговор Автозаводского районного суда г. Тольятти от 5.07.2019 по уголовному делу №1-122/2014. // URL: https://avtozavodsky--sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=148510205&_uid=1fce1d3c-8472-42cd-b7f7-04aa36bfff989&_deloId=1540006&_caseType=0&_new=0&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 15.09.2020)

7. Лебедева А.А. Актуальные вопросы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации // Безопасность бизнеса. 2018. №5. С. 40-48.

8. Приговор Промышленного районного суда г. Самары от 21.02.2014. URL: https://promyshlenny--sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=1398064&_uid=&_deloId=1540006&_caseType=0&_new=0&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 15.09.2020)

9. Приговор Ленинского районного суда г. Самара от 12.04.2013 по делу 1-76/2014. URL: https://leninsky--sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=2765652&_uid=056aa0de-71bd-4e9a-acfb-e0693c7aa86f&_deloId=1540006&_caseType=0&_new=0&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 13.09.2020)

10. Приговор Красноглинского районного суда г. Самара от 6.03.2014. URL: https://krasnoglinsky--sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=3524881&_uid=&_deloId=1540006&_caseType=0&_new=0&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 15.09.2020)

11. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 28.03.2007 №771п06 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 17.09.2020)



Покачалова Елена Вячеславовна
Pokachalova Elena Vyacheslavovna

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой финансового, банковского,
и таможенного права имени Н.И. Химичевой,
Саратовская государственная

юридическая академия
Professor, Doctor of Law, Head of the
Department of financial, banking and customs law
named after Professor Nina Ivanovna Himicheva
Saratov State Law Academy

E-mail: finpravo@ssla.ru



Пастушенко Елена Николаевна
Pastushenko Elena Nikolaevna

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры финансового, банковского
и таможенного права имени Н.И. Химичевой,
Саратовская государственная

юридическая академия
Doctor of Law, Professor, Professor at the
Department of financial, banking and customs law
named after Professor Nina Ivanovna Himicheva
Saratov State Law Academy

E-mail: past_en@mail.ru

УДК 347.734.01

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ БАНКОВСКИХ И СТРАХОВЫХ УСЛУГ

THE CONSUMER'S RIGHTS PROTECTION IN THE SPHERE OF BANKING AND INSURANCE SERVICES

Ключевые слова: цифровые финансовые услуги, Центральный банк Российской Федерации, защита прав потребителей банковских и страховых услуг.

Keywords: digital financial services, the Central Bank of the Russian Federation, consumer protection of banking and insurance services.

Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научного проекта №8-29-16102 «Трансформация правосубъектности участников налоговых, бюджетных и публичных банковских правоотношений в условиях развития цифровой экономики».

В статье рассматриваются вопросы защиты прав и законных интересов потребителей банковских и страховых услуг как актуального направления финансово-правовой политики в условиях развития цифровой экономики в Российской Федерации. В качестве правовых средств финансово-правовой политики в заявленной сфере общественных отношений названы правовые акты Центрального банка Российской Федерации как мегарегулятора финансового рынка, среди которых выделены программные правовые акты и интерпретационные правовые акты (акты толкования) Банка России. К программным правовым актам отнесены доклады Банка России для общественных консультаций и информационно-аналитические материалы Банка России (помимо основных направлений развития финансового рынка Российской Федерации на трехлетний период, издаваемых Банком России). В качестве интерпретационных правовых актов охарактеризованы информационные письма Банка России. Подчеркивается информационно-воспитательная функция правовых актов Банка России по обеспечению режима законности и доверительной среды на финансовом рынке, исключению мисселинга и недобросовестных практик в деятельности банков и страховых организаций при предложении финансовых продуктов. Отмечено положительное значение принятых банковскими ассоциациями стандартов оказания финансовых услуг и обращено внимание на необходимость разработки кредитными и страховыми организациями соответствующих внутренних локальных актов о требованиях к поведению сотрудников и регламентации процедур. Уделено внимание внедрению в деятельность кредитных и страховых организаций принципов материального и нематериального стимулирования сотрудников в целях повышения их финансово-правовой культуры, что направлено на оценку не только роста продаж финансовых продуктов, но и на учет степени удовлетворенности потребителя от оказанной ему банковской и страховой услуги. Предлагается законодательное закрепление полномочий Центрального банка Российской Федерации на издание программных правовых актов в области развития финансовых технологий, что представляется важным с позиции защиты прав и законных интересов потребителей банковских и страховых услуг. Вносится предложение об определении территориальных учреждений Банка России в качестве координатора деятельности по повышению финансовой грамотности вузов и финансовых организаций, включая банки и страховых организации. Выявлена тенденция формирования на финансовом рынке правового принципа добросовестного поведения участников финансовых правоотношений в дополнение к принципу законности банковской деятельности и деятельности на финансовом рынке как элемента защитного механизма в отношении прав и законных интересов потребителей банковских и страховых услуг, предлагаемых в том числе в цифровом формате.

The article deals with the protection of rights and legitimate consumers interests of banking and insurance services as a modern up-to-date financial and legal policy development within the digital economy context in the Russian Federation. Legal acts by the Central Bank of the Russian Federation being the main financial market regulator are used as legal means of financial and legal policy in public relations sphere, among which, program legal acts and interpretative legal acts (acts of interpretation) of the Bank of Russia are specially highlighted. The program legal acts include the reports of the Bank of Russia for public consultations, information and analytical materials (in addition to the main directions in the financial market development of the Russian Federation published by the Bank of Russia for a three-year period).

Information letters of the Bank of Russia are described as interpretative legal acts. The authors emphasize the informational and educational function of the Bank of Russia legal acts to ensure the rule of law and a trusting environment in the financial market, to exclude misusing (misselling) and unfair practices in the activities of banking and insurance organizations when offering financial products. It is noted that the positive significance of financial services standards adopted by banking associations is very important and the author's attention is drawn to the need for credit and insurance organizations to develop appropriate internal local acts on employees' behavioral requirements and regulative procedures. The article touches the problem of material and non-material incentives implementation for the employees in credit and insurance organizations in order to improve their financial and legal culture, which is aimed at assessing not only the growth in financial products sales, but also the degree of customer satisfaction from banking and insurance services provided to them.

It is proposed to codify by law the powers by the Central Bank of the Russian Federation to issue program legal acts in the field of financial technology development, which is important from the point of view of protecting the consumers' rights and legitimate interests in banking and insurance services. A proposition is made to define the territorial institutions of the Bank of Russia as the coordinator of activities aimed at improving the financial literacy of universities and financial organizations, including banks and insurance companies. The authors reveal a tendency to form the legal principle of fair behavior by the financial market participants in addition to the principle of banking and financial activities legality as a protective mechanism of the consumers' rights and legitimate interests, including its digital format.

В современных социально-экономических условиях наблюдается активное продвижение банками и страховыми организациями банковских и страховых услуг на российском финансовом рынке,

в том числе в цифровом формате, что весьма востребовано в режиме пандемии. Взаимообусловленно возрастает роль защитных процедур в отношении прав и законных интересов потребителей банковских и страховых услуг. Речь идет о реализации программ повышения финансовой грамотности потребителей финансовых услуг, качественном банковском обслуживании при реализации банковских и страховых услуг в установленном порядке, соблюдении сотрудниками банков этических принципов банковского дела, должного информирования клиента о сути предлагаемого финансового продукта. Это повышает значение правотворческой, правоприменительной и интерпретационной деятельности Центрального банка Российской Федерации как мегарегулятора финансового рынка по своевременному изданию программных правовых актов и нормативных актов, а также разъяснений регулятора по актуальным вопросам правотворчества и правоприменения в области банковского и страхового дела. Требуется расширение форм взаимодействия Банка России и банковских ассоциаций, кредитных и страховых организаций, саморегулируемых организаций на страховом рынке по изданию и соблюдению стандартов по защите прав потребителей банковских и страховых услуг от недобросовестных практик на финансовом рынке, нуждается в усилении финансовой безопасности финансовых организаций и потребителей финансовых услуг. Изложенное свидетельствует об актуальности заявленной темы, востребованности исследования обозначенной проблематики с научно-теоретических и практических позиций.

Потребности совершенствования банковского и страхового законодательства, оптимизации правоприменительной практики субъектов банковского и страхового дела подчеркивают, что нуждается в научном осмыслении опыт реализации принципов финансового права применительно к банковской деятельности при обнаружении пробелов правового регулирования и коллизий в праве [1, с. 8-18]. Защита прав и законных интересов субъектов финансовых правоотношений является актуальной проблемой теории и практики финансового и банковского права, что подтверждается проводимыми научными конференциями, в том числе в Саратовской государственной юридической

академии [2]. При формировании защитного механизма важно учитывать действие принципа системы сдержек и противовесов [3, с. 137-151], концептуальные позиции регулятора, заявляемые им на проводимых научно-практических конференциях [4, с. 5-9], а также отражаемые в программных правовых актах Банка России [5, с. 63-66; 6, с. 231-237]. Представляет научный и практический интерес анализ опыта обеспечения доступности банковских и иных финансовых услуг [7, с. 110-114], повышения финансовой грамотности и финансовой культуры в современный период развития российского финансового рынка [8, с. 34-38].

В последние годы для выражения своей позиции Центральный банк Российской Федерации использует программные правовые акты и интерпретационные правовые акты (акты толкования). К программным правовым актам Банка России представляется обоснованным отнести доклады Банка России для общественных консультаций и информационно-аналитические материалы. Интерпретационными правовыми актами по своей сути являются информационные письма Банка России.

На исключение из банковской практики мисселинга направлено Информационное письмо Банка России от 24.03.2020 №ИН-01-59/27 «О рекомендациях по предотвращению недобросовестных практик при предложении и реализации финансовых инструментов и услуг» [9]. Регулятор обращает внимание кредитных и некредитных финансовых организаций на необходимость использовать политику материального и нематериального вознаграждения, чтобы ориентировать сотрудников на повышение качества, а не только количества продаж финансовых инструментов и услуг. Поэтому во внутренних локальных актах банков и страховых организаций следовало бы отразить концепцию показателей эффективности работы сотрудников не только по росту продаж, а также по степени удовлетворенности потребителя банковской и страховой услуги. Обращает на себя внимание в данном информационном письме Банка России и рекомендация подготовки соответствующих стандартов.

Поскольку в банковской сфере отсутствуют саморегулируемые организации и Банк России отложил вопрос о введении института СРО для кредитных организаций [10], функции методологии

защиты прав и законных интересов потребителей банковских услуг могли бы взять на себя банковские ассоциации. Представляется взаимосвязанным и взаимообусловленным осуществление банковскими союзами и ассоциациями развития финансово-правовой культуры сотрудников банков. Это касается и саморегулируемых страховых организаций, поскольку необходим контроль страховых организаций за качеством оказания услуг банками как агентами страховых организаций.

Стандарты, принятые Ассоциацией банков России (Ассоциацией «Россия») 31 января 2019 года и Ассоциацией российских банков, принятые 3 апреля 2019 года, должны неукоснительно соблюдаться. Сбербанк присоединился 4 июля 2019 года к Стандарту оказания услуг кредитными организациями – членами Ассоциации банков России, действующими в качестве представителей некредитных финансовых организаций [11]. Это положительный факт. Дальнейшей задачей кредитных организаций является изучение информационно-аналитического материала Банка России – Обзора неприемлемых практик и рекомендаций, размещенного на официальном сайте Банка России 21 августа 2020 года [12] и внедрения рекомендаций Банка России в деятельность кредитных организаций по оказанию финансовых услуг с позиций защиты прав и законных интересов потребителей банковских и страховых услуг, в том числе по предложению инвестиционного страхования жизни, накопительного страхования жизни и других финансовых продуктов.

Представляет научный и практический интерес идея Центрального банка Российской Федерации о внедрении ключевого информационного документа (КИД) как единого формата информирования потребителей о финансовых продуктах до заключения договора, изложенная в Докладе для общественных консультаций «О вопросах совершенствования правил продаж инвестиционных продуктов и инструментов», размещенном на официальном сайте Банка России 29 мая 2020 года [13].

Таким образом, задачи противодействия мисселингу, недобросовестным практикам свидетельствуют о дополнении принципа законности банковской деятельности принципом добросовестности поведения на финансовом рынке. Правовые акты

Центрального банка Российской Федерации выступают как форма реализации его компетенции. С указанных позиций доклады для общественных консультаций Банка России и их итогах, а также информационно-аналитические материалы следует рассматривать как программные правовые акты Банка России, в которых излагается концепция совершенствования правового регулирования и правоприменения в определенной сфере общественных отношений, входящих в компетенцию Банка России. Это позволяет определить правосубъектность Банка России, направленную на апробацию и изучение инновационных финансовых технологий, продуктов и услуг путем закрепления полномочий Банка России на издание программных правовых актов в области финансовых технологий. Изложенное делает возможным рекомендовать кредитным и страховым организациям внедрять положительный опыт программных правовых актов Банка России и интерпретационных актов Банка России во внутренних локальных актах, в том числе по вопросам предотвращения недобросовестных практик на финансовом рынке и защите прав потребителей банковских и страховых услуг на получение полной и достоверной информации сути финансового продукта, в том числе оказываемых в цифровом формате.

В целях повышения финансовой грамотности потребителей банковских и страховых услуг представляется актуальным и востребованным с позиций защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг осуществление координации просветительской деятельности вузов и финансовых организаций, включая банковское и страховое сообщества. Представляется, что координаторами могли бы выступить территориальные учреждения Банка России, учитывая недавнее законодательное закрепление деятельности по повышению финансовой грамотности как функции Центрального банка Российской Федерации (Федеральный закон от 3.04.2020 №106-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа»).

1. Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Принципы российского финансового права как базисные принципы банковской деятельности // Банковское право. 2013. №6. С. 8–18.

2. Защита прав и законных интересов субъектов отношений в сфере финансово-правового регулирования // Проблемы теории и правоприменения: сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции (г. Саратов, 20 мая 2016 г.) / под ред. Е.В. Покачаловой; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2018. 228 с.

3. Покачалова Е.В. Оптимизация механизма сдержек и противовесов в практике банков как средство защиты прав налогоплательщиков и способ решения проблем в условиях применения цифровых технологий и коммуникаций // Цифровая экономика как вектор трансформации правосубъектности участников налоговых отношений в России и за рубежом: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции в рамках IV Саратовских финансово-правовых чтений научной школы Н.И. Химичевой (Саратов, 23 мая 2019 г. Часть I / под общ. ред. Е.В. Покачаловой, М.Б. Разгильдиевой; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019. С. 137–151.

4. Мамута М.В. Финансовая культура. Подход Банка России к реализации национальной стратегии повышения финансовой грамотности // Финансовая культура в России: вызовы времени: Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Саратов, 2019. С. 5–9.

5. Пастушенко Е.Н. Пресечение недобросовестного поведения на финансовом рынке как актуальное направление финансово-правовой политики Центрального банка Российской Федерации // Финансовая культура в России: вызовы времени: материалы Межрегиональной научно-практической конференции. Саратов, 2019. С. 63–66.

6. Пастушенко Е.Н., Земцова Л.Н. Финансово-правовые основы право творчества Центрального банка Российской Федерации по пресечению недобросовестных действий на страховом рынке // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. №4 (129). С. 231–237.

7. Неверова Н.В. О правовом статусе ломбардов // Доступность банковских и иных финансовых услуг как правовой принцип эффективного функционирования публичных и частных финансов: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции (1 июня 2017 г., Саратов) / под ред. Е.В. Покачаловой; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»; Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019. С. 110–114.

8. Бирюкова Е.А. О Стратегии повышения финансовой доступности и внедрении поведенческого надзора в Банке России // Повышение финансовой грамотности и финансовой культур: современные правовые аспекты: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции в рамках II Саратовских финансово-правовых чтений научной школы Н.И. Химичевой (Саратов, 31 мая 2018 г.) / под ред. Е.В. Покачаловой; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» – Саратов: Изд-во «Саратовская государственная юридическая академия», 2020. С. 34-38.

9. Информационное письмо Банка России от 24.03.2020 №ИН-01-59/27 «О рекомендациях по предотвращению недобросовестных практик при предложении и реализации финансовых инструментов и услуг» // www.cbr.ru/StaticHtml/File/59420/20200324_in_59-27.pdf (дата обращения: 2.09.2020).

10. Отчет Банка России об итогах публичного обсуждения доклада для общественных консультаций «Саморегулирование на российском финансовом рынке. Анализ эффективности и вопросы совершенствования существующей модели» // www.cbr.ru/content/document/file/112068/comments_20200818.pdf (дата обращения: 18.08.2020).

11. Сбербанк присоединился к стандарту предупреждения мисселинга // <https://asros.ru/ru/pr/news/23147-sberbank-prisoedinilsya-k-standartu-preduprezhdeniya-misselinga> (дата обращения: 10.07.2019).

12. Обзор неприемлемых практик и рекомендаций: Информационно-аналитический материал Банка России (Москва, 2020) // www.cbr.ru/content/document/file/112216/obz nepractic_20200821 (дата обращения: 21.08.2020).

13. Доклад Банка России для общественных консультаций «О вопросах совершенствования правил продаж инвестиционных продуктов и инструментов» (Москва, 2020) // www.cbr.ru/Content/Document/File/108159/Coconsultation_Paper_200529.pdf (дата обращения: 29.05.2020).

Паулова Елена Олеговна

Paulova Elena Olegovna

старший преподаватель кафедры социальных систем и права, Самарский университет

Department of Social Systems and Law,

Samara University

E-mail: lenautina@gmail.com, 89879764555



УДК 347

ПРАВОВЫЕ РИСКИ ИНТЕРНЕТ-БАКИНГА **LEGAL RISKS OF INTERNET BANKING**

Ключевые слова: интернет-банкинг, риск, риск в праве, цифровизация, мобильный банк, юридическая ответственность.

Keywords: internet banking, risk, risk in law, digitalization, mobile bank, legal responsibility.

В статье рассматривается вопрос правовых рисков в системе интернет-банкинга. Данный аспект изучается с точки зрения повсеместной цифровизации, вызванной, во многом, событиями, связанными с пандемией. В рамках современной цифровой экосистемы развиваться и совершенствоваться без командной работы не представляется возможным. Наиболее ярко указанная позиция может быть проиллюстрирована событиями, вызванными пандемией. В условиях самоизоляции каждый из нас оказался в определенных границах, расширение которых стало возможным исключительно благодаря цифровому пространству и постоянному взаимодействию.

Начало процесса пандемии стало мощнейшим стрессом для всех участников правоотношений, в том числе и в банковской сфере, поскольку события развивались с невероятной скоростью, а адаптироваться к изменившимся обстоятельствам оказалось достаточно сложной задачей. Основным катализатором для ускорения и повышения эффективности работы физических и юридических лиц в банковской сфере стал интернет-банкинг. Однако, хотя интернет-банкинг представляет собой важное и эффективное явление для правовой и экономической систем, он не лишен и недостатков. Во многом, ввиду отсутствия четко регламентированной нормативно-правовой базы, возникают проблемы, связанные с правовыми рисками в области интернет-банкинга.

The article deals with the issue of legal risks in the Internet banking system. This aspect is being studied from the point of view of widespread digitalization, caused, in many ways, by events associated with the pandemic. Within the modern digital ecosystem, it is not possible to develop and improve without teamwork. This position can be most clearly illustrated by the events caused by the pandemic, in conditions of self-isolation, each of us found ourselves within certain boundaries, the expansion of which became possible solely thanks to the digital space and constant interaction.

The beginning of the pandemic process became a powerful stress for all participants in legal relations, including in the banking sector, since events developed at an incredible speed, and it turned out to be a rather difficult task to adapt to the changed circumstances. Internet banking has become the main catalyst for accelerating and improving the efficiency of individuals and legal entities in the banking sector. However, while internet banking is an important and effective phenomenon for legal and economic systems, it is not without its drawbacks. Largely, due to the lack of a clearly regulated regulatory framework, problems arise related to legal risks in the field of Internet banking.

Настоящее время можно смело назвать эпохой повсеместной цифровизации. Последние события, вызванные пандемией, являются прямым тому доказательством. Весь мир сейчас живет в режиме «онлайн». Покупки через интернет-магазины, портал гос. услуг, даже дистанционное образование – все эти сферы стали привычными и даже обыденными. То же относится и к интернет-банкингу.

Интернет-банкинг – это, по своей сути, проведение необходимых банковских операций без присутствия в соответствующем банке. Мобильный банк существенно упрощает нашу повседневную жизнь и быт: у нас есть возможность оплачивать все счета через соответствующее приложение, установленное на том или ином гаджете, заказывать с доставкой продукты питания, обувь, одежду, подарки, лекарства и т.д.

Думаю, что интернет-банкинг проявил себя с положительной стороны во время пандемии, поскольку множество финансовых операций благополучно решалось с помощью нескольких простых команд через банковскую карту, привязанную к мобильную устройству. Но все же, интернет-банкинг – система, хотя и эффективная, все же не совсем совершенная. Кроме того, суще-

ствуют определенные риски, в том числе и правовые, связанные с интернет-банкингом.

Правовые риски могут быть классифицированы по различным основаниям. Ученые-юристы приводят различные определения правовых рисков, существует множество самых разных концепций и теорий происхождения риска, его влияния на сферы жизни государства и общества.

Единого мнения относительно правовых рисков не существует, хотя многие исследователи сходятся во мнении, что правовой риск – это вероятность наступления негативных последствий для субъекта права.

По нашему мнению, правовой риск может нести не только негативную, но и позитивную смысловую нагрузку, выступая, своего рода, катализатором, эффективным инструментом в сфере реализации права. Но в данном исследовании мы остановимся на правовых рисках интернет-банкинга, которые могут нанести ощутимый вред.

В числе многих преимуществ интернет-банкинга выступает безопасность использования. Наши личные данные защищены паролем, который никто, кроме нас самих не знает. Каждый вход в мобильный банк подтверждается кодом, полученным с помощью смс-сообщения.

В результате, например, утечки данных, активируются мошенники, которые звонят на ваш номер телефона и представляются сотрудником банка, спрашивая номер карты и пароль, потому что, будто бы в данный момент, происходит списание средств с вашей карты.

К сожалению, это довольно распространенная мошенническая схема, службы безопасности банков постоянно повышают уровень системы защиты данных и антивирусных программ [1, с. 434]. Кроме того, в период пандемии особенно остро стоял вопрос именно с данным видом преступлений, поскольку совершить такое злодеяние возможно онлайн.

Довольно часто возникают сложности с ошибками денежных переводов через систему интернет-банкинга. Например, отправитель ошибся в одной цифре номера счета при осуществлении перевода, отменить данный перевод и вернуть денежные средства

довольно трудно, найти случайного получателя и получить обратно причитающуюся сумму еще сложнее. Доказать неверность ввода данных достаточно трудно.

Вообще само существование правового риска в любой области зависит, в первую очередь, от того, насколько законодательно данная проблема проработана и урегулирована. В Российской Федерации действует Федеральный закон «Об электронной подписи» [2], но, к сожалению, данный нормативно-правовой акт не учитывает всех нюансов и подводных камней, связанных с интернет-банкингом.

Кроме того, существуют также спорные вопросы относительно применяемого законодательства в случаях работы с иностранными клиентами и банками. Это тоже правовой риск, так как законодательство иностранного государства таит в себе множество аспектов, которые невозможно учесть без должных правовых знаний и опыта.

Также можно выделить следующие виды правовых рисков интернет-банкинга:

- Отсутствие четкого нормативно-правового регулирования офлайн банковских операций с помощью Мобильного банка.
- Мошеннические схемы для доступа к конфиденциальной информации (это ответственность не только банка, но и интернет-провайдеров).
- Отсутствие четкой системы соответствия подзаконных нормативно-правовых актов федеральному и международному законодательству.
- Нарушение условий договора кредитной организацией или клиентом.
- Отсутствие должных знаний и практических навыков договорного регулирования ответственности провайдеров при невыполнении обязательств по обслуживанию в рамках интернет-банкинга.

Таким образом, в сфере правового регулирования интернет-банкинга возникают все новые и новые правовые риски, это связано с цифровизацией всех областей общественной жизни, активным использованием интернет-банкинга, но с отсутствием должного уровня правового регулирования.

* * *

1. Чемоданова Ю.В., Федоткин А.В., Красильная П.Д. Риски интернет-банкинга // Вестник современных исследований. 2017. №11–1 (14).
2. Федеральный закон от 6.04.2011 №63-ФЗ «Об электронной подписи» // Собрание законодательства РФ. 2011. №15. Ст. 2036.



Пирожинский Роман Олегович

Pirozhinskiy Roman Olegovich

ведущий юрисконсульт

Юридического управления

Волго-Вятского банка, ПАО Сбербанк

Leading lawyer, Sberbank

E-mail: roman.pirozhinsk@gmail.com

УДК 34.037

**ПРОБЛЕМЫ ПОИСКА И РЕАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВА
ДОЛЖНИКОВ В ПРОЦЕДУРЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ**
**PROBLEMS OF FINDING AND SELLING PROPERTY
OF DEBTORS IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS**

Ключевые слова: несостоятельность, имущество, реализация, взыскание, виртуальный, аккаунт, цифрофизация, виртуальная валюта.

Keywords: *insolvency, property, sale, collection, virtual, account, digitalization, virtual currency.*

В статье определены характеристики «виртуального» имущества, которые напрямую влияют на удовлетворение требований кредиторов: ценность и оборотоспособность. Обозначены проблемы поиска имущества арбитражным управляющим, кредиторами; реализации имущества в рамках процедуры несостоятельности.

The article identifies the essential qualities of «virtual» property which directly influence the way creditors' claims are satisfied, such as value and turnover. The article also tackles the problem of searching the property by insolvency practitioners and creditors, as well as selling the property under the bankruptcy proceedings.

Серьезные трансформации последних десятилетий в сфере права, которое постепенно подвергается цифровизации, поставили перед законодателями, правоприменителями и исследователями ряд проблем, к которым до сих пор ищутся решения и правовые подходы.

Одним из таких вызовов является правовое регулирование «виртуальных вещей», под которыми в рамках статьи подразуме-

ваются: аккаунты (на игровых платформах, в социальных сетях, в платежных системах), игровые виртуальные объекты, виртуальные валюты и прочее.

Появление указанных категорий в правовом поле детерминировано не столько общим техническим прогрессом, сколько его повсеместным проникновением в повседневную жизнь человека, а также повышением доступности материальной основы, с помощью которой предоставляется доступ к виртуальным вещам: снижение цен на электронные устройства, повышение качества предоставляемых интернет-услуг, повышение общего количества активных пользователей интернет-сервисов.

Такое положение вещей не могло не привести к ситуации, когда в рамках взыскания задолженности, кредиторы обратят свое внимание на имущество должника, пусть и отличное по своим характеристикам от традиционного, методы работы с которым известны и понятны.

Положениями ст. 131 ФЗ «О несостоятельности» от 26.10.2002 №127-ФЗ определено, что все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу.

На арбитражного управляющего в деле о банкротстве возложена обязанность принимать меры по защите имущества должника, а также действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

Верховным Судом Российской Федерации [1] отмечено, что именно конкурсный управляющий, являющийся профессиональным участником антикризисных отношений, наделен компетенцией по оперативному руководству процедурой конкурсного производства. В круг основных обязанностей управляющего входит формирование конкурсной массы.

Произвольное изъятие имущества из конкурсной массы должника по не предусмотренным законом основаниям, влечет для конкурсных кредиторов негативные последствия: невозможность получить максимальное удовлетворение своих требований.

Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 128 определяет, что к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имуще-

ство, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Имущество можно определить как совокупность принадлежащих лицу вещей, а также имущественных прав и обязанностей [2]. Вместе с тем, включать в понятие «имущество» только материальные вещи, права и обязанности, с учетом современных экономических реалий и уровня развития информационных технологий, неверно. Термин подлежит максимально широкому толкованию [3].

Анализа требуют те характеристики имущества, благодаря которым оно становится объектом гражданского оборота. В рамках статьи, таковыми видятся ценность и оборотоспособность.

В п. 2 ст. 1 ГК РФ отмечено, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Иными словами, наличие интереса, заинтересованности при вступлении в гражданско-правовые отношения является ключевым и обуславливает ценность или полезность приобретаемых благ.

Предметы, не обладающие полезными качествами либо полезные качества, которых еще не открыты, объектами гражданско-правовых отношений не выступают [4].

В указанном ключе нет сомнений в том, что ряд внутриигровых объектов, приобретенных пользователем за реальные денежные средства, наполнены ценностью и полезностью не только для самого обладателя этих объектов, но и для других пользователей.

Равно как и аккаунт в сервисе Steam (или EpicGamesStore, или GOG.COM), на который приобретено несколько десятков цифровых товаров (игр, приложений) обладает ценностью для пользователя сервиса.

Причем ценность таких активов возможно измерить: достаточно обратиться к рыночным ценам на товары, будь то приложение для устройства или возможности улучшения некоторых характеристик внутриигровых объектов. Параметр рыночной

стоимости активов позволяет подойти к оценке ценности объективно, исключив мнение пользователя, который может как завышать стоимость активов (вследствие личной привязанности), так и занижать их (желая сформировать у заинтересованных лиц мнение о крайне низкой стоимости актива, чтобы исключить или снизить вероятность обращения взыскания на него).

Еще одним важным качеством имущества выступает оборотоспособность. Иными словами, возможность распоряжения вещью, передавать ее третьему лицу, используя правовую конструкцию купли-продажи, дарения, мены и другие. Имущество при наличии «ценности», но без возможности передачи от одного субъекта к другому существенно снижает интерес участников рынка к такому имуществу, может полностью сводить на нет его ценность. В то же время без наличия ценности хозяйствующие субъекты не будут проявлять интереса к имуществу, хотя оно и обладает оборотоспособностью.

Итак, имущество, чтобы оно было превращено из «натурного состояния» в денежные средства, которые могут быть направлены на погашение требований кредиторов, должно обладать и ценностью, и оборотоспособностью.

Применительно к процедуре несостоятельности вопрос можно поставить следующим образом: с какими проблемами может столкнуться кредитор, желая провести наиболее эффективную реализацию виртуального имущества должника, «конвертировать» его в денежные средства, какие механизмы правовой защиты применимы?

Первое существенное затруднение, с которым столкнется правоприменитель – поиск и обнаружение «виртуального» имущества. С одной стороны на арбитражного управляющего возложена обязанность отыскать любое имущество должника. Вместе с тем, судебная практика не всегда исходит из такого постулата [5]. В одном случае судом отмечено, что финансовый управляющий не обременен обязанностью истребовать у должника данные для получения доступа к аккаунтам должника в социальных сетях и к его электронной почте.

Все же такая позиция, как минимум, видится спорной, ведь цель управляющего в споре была в том, чтобы установить нали-

чие ранее не обнаруженного, сокрытого имущества должника, что в свою очередь позволит сформировать конкурсную массу должника в полном объеме.

Все же, если исходить из того, что управляющий осуществляет поиск всего имущества должника, то стандартной процедурой, направленной на выявление признаков фиктивного и преднамеренного банкротства является анализ финансово-бухгалтерской отчетности юридического лица; для анализа сделок, направленных на сокрытие имущества физическим лицом возможно использовать выписку по счету физического лица.

По мнению автора, анализ движения денежных средств на аккаунтах платежных систем может не только дополнить картину движения денежных средств по счету, но и обнаружить ликвидное имущество должника.

О том, что должники в некоторых случаях направляют денежные средства отнюдь не на погашение задолженности свидетельствует случай из судебной практики [6]. Суд отметил, что в ходе процедуры реструктуризации должником со своего счета регулярно производились денежные переводы на аккаунт в системе Google Play. Указанные действия должника нельзя признать разумными и добросовестными, поскольку имея значительный долг перед кредитором, должник вместо изыскания способов погашения образовавшегося долга, направляет денежные средства на компьютерные игры.

С другой стороны, на должнике лежит обязанность представить сведения о своем имуществе (ст. 213.4 ФЗ «О несостоятельности» от 26.10.2002 №127-ФЗ). Как отмечено выше, понятие имущество необходимо понимать как можно шире, а это значит должник должен сообщить о наличии «виртуального» имущества.

По понятным причинам, должник не всегда заинтересован в раскрытии всего своего имущества. Использование игровых сервисов (Steam, EpicGamesStore, GOG.COM), платежных систем (PayPal, Google Wallet, Payoneer), игровых валют не предполагает регистрации в едином реестре, содержащем сведения об идентифицирующих пользователя признаках и к которому заинтересованное лицо имеет возможность получить доступ. Не требуется и уведомление каких-либо государственных органов об использовании сервисов.

Возможно, решение кроется в возможности запроса арбитражным управляющим информации от наиболее популярных сервисов, которые должны будут предоставить ответ в силу п. 1 ст. 20.3 ФЗ «О несостоятельности» от 26.10.2002 №127-ФЗ.

Однако запрос информации теряет смысл, если не проведена достоверная идентификация пользователя. Например, в одном из судебных дел [7] ООО «Мэйл.Ру» в ответе на запрос финансового управляющего указало, что компания не может подтвердить или опровергнуть принадлежность электронного почтового ящика конкретному лицу, так как общество не осуществляет проверку и верификацию учетных данных, которые оставляют сами пользователи на сайте при регистрации электронного почтового ящика.

Популярный сервис Яндекс в пользовательском соглашении [8] прямо закрепляет, что при регистрации пользователя последний обязан предоставить достоверную и полную информацию о себе и поддерживать эту информацию в актуальном состоянии. Яндекс оставляет за собой право в любой момент потребовать подтверждения данных, указанных при регистрации.

Однако никаких проверочных мероприятий при регистрации сервис не проводит. В том же пользовательском соглашении пользователю предоставлена возможность «настроить имя». Фактически может сложиться ситуация, когда пользователь изначально указывает данные, отличные от реальных либо меняет данные после проверки, если сервис вообще заинтересован в проведении проверок достоверности вносимых пользователями сведений.

При тотальной проверке достоверности данных и необходимости документального подтверждения вносимых в форму регистрации сведений, число пользователей сервиса (если имеются аналоги со схожим функционалом, которые этого не требуют) будет сокращаться.

Среди путей преодоления проблемы видится возложение на должника обязанности предоставить суду сведения о «виртуальном» имуществе. В случае же не представления таких сведений и, если они были обнаружены кредиторами или управляющим, оправданной видится неприменение к должнику правил об освобождении его от обязательств по завершении процедуры несостоятельности.

Возможно, решение кроется в идентификации пользователей сервисов. Текущий уровень развития технологий по совокупности косвенных признаков (наличие ip-адресов, сведения провайдера, место регистрации или фактического проживания, сведения об авторизации пользователя на сайтах и пр.) позволяет установить личность пользователя. Но зачастую такие мероприятия требуют существенных материально-технических, административных и людских ресурсов и осуществляются в рамках ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 №144-ФЗ.

Идентификация пользователя с помощью паспорта полностью решает поставленный вопрос. Например, доступ к Единой системе идентификации и аутентификации фактически требует подтверждения личности в государственном органе.

Резонна и попытка идентификации пользователя по номеру сотового телефона, как это предложено в Постановлении Правительства РФ от 21.04.2005 №241 «О мерах по организации оказания универсальных услуг связи».

Вместе с тем, повсеместная идентификация пользователей может вызвать не только серьезные организационные и административные затруднения в государственном аппарате, но и сопротивление самих пользователей, желающих сохранить максимальную возможную анонимность.

Вторая проблема – оборотоспособность «виртуального» имущества. Возможна ситуация, при которой должник намерен добровольно погасить долги в максимальном объеме и добровольно предоставил управляющему доступ к соответствующим сервисам; или кредиторам удалось найти учетные записи должника.

Однако произвести отчуждение в отношении найденных активов затруднительно. Дело в том, что соглашения сервисов Яндекс [9], GOG.COM [10], Steam [11] содержат прямой запрет на предоставление за вознаграждение, продажу, дарение, передачу, раскрытие право пользования аккаунтом.

Хотя такой запрет ничуть не мешает пользователям осуществлять фактическую куплю-продажу аккаунтов, персонажей, предметов, навыков и иных объектов с использованием форумов, сообществ и иных средств коммуникации. Равно как автор статьи не усматривает препятствий к тому, чтобы невозможно было бы за

реальные наличные денежные средства передать сведения, предоставляющие доступ к аккаунту платежной системы, если на этом аккаунте имеются бонусы или денежные средства, позволяющие приобрести товары и услуги.

Примечательно, что в одном из дел суд отметил [3]: должник осуществлял в отношении криптокошелька полномочия, близкие к полномочиям собственника, предусмотренным ч. 2 ст. 35 Конституции РФ и ст. 209 ГК РФ.

Таким образом, с одной стороны, фактически между субъектами складываются отношения по отчуждению имущества, с другой стороны, действующие нормы соглашений сервисов запрещают такие действия. Причем владельцы аккаунтов могут осуществлять полномочия, близкие к полномочиям собственника.

Одной из составляющих права собственности в российском правопорядке выступает распоряжение, то есть возможность определить судьбу вещи.

Так почему же лицо, которое фактически приобрело «виртуальный» актив, имеет крайне ограниченную возможность распоряжения этим активом, тем более в случае, когда имеет неисполненные обязательства перед кредиторами?

Решение указанного противоречия через императивное указание на внесение соответствующих изменений в соглашения, нормы которых принимаются создателями сервисов, устранило бы все разногласия. Однако реально ли такое изменение законодательства? Вопрос открытый.

Напоследок, хочется отметить, что в статье лишь тезисно обозначены проблемы, связанные с «виртуальным» имуществом должника в процедуре несостоятельности. Правоприменительная практика, а впоследствии и законодатель, несомненно, преодолеют вызов времени, найдут верные правовые решения возникших вопросов и, в конечном счете, повысят общий процент удовлетворения требований кредиторов в процедурах несостоятельности.

* * *

1. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.09.2016 №306-ЭС16-4837 по делу №А65-17333/2014 // СПС КонсультантПлюс.

2. Шевцов О.С. Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав // Ленинградский юридический журнал. 2015. №4. С. 121–128.

3. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 по делу №А40-124668/2017 // СПС КонсультантПлюс.

4. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 205.

5. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.10.2018 по делу №А13-14168/2015// СПС КонсультантПлюс.

6. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25.06.2020 по делу №А46-13824/2018 // СПС КонсультантПлюс.

7. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2020 по делу №А63-14920/2018 // СПС КонсультантПлюс.

8. Пользовательское соглашение сервисов Яндекса. URL: [//yandex.ru/legal/rules/](https://yandex.ru/legal/rules/); дата обращения 13.08.2020.

9. Лицензионное соглашение с пользователями платформы игр Яндекса. URL: https://yandex.ru/legal/sublicense_users/, дата обращения 13.08.2020.

10. Пользовательское соглашение GOG.COM. URL: <https://support.gog.com/hc/ru/articles/212632089-GOG-COM-Пользовательское-Соглашение?product=gog>, дата обращения 13.08.2020.

11. Соглашение подписчика Steam. URL: https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?snr=1_44_44_, дата обращения 13.08.2020.

Поликарпов Олег Евгеньевич

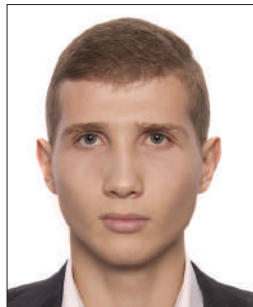
Polikarpov Oleg Evgenyevich

студент 4-го курса юридического факультета,

Самарский университет

4th year student, Faculty of Law,

Samara University



УДК 347+338

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
БАНКОВСКОЙ ИНФОРМАЦИИ И БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ**
**PROBLEMS OF LEGAL REGULATION
OF THE BANKING INFORMATION AND BANK SECRECY**

Ключевые слова: банковская тайна, банковская информация, правовое регулирование.

Keywords: banking secrecy, banking information, legal regulation.

Институт банковской информации и банковской тайны занимает ключевое положение в системе банковского права. Проблемы правового регулирования связаны с несовершенством банковского законодательства и особенностями практической реализации. Анализ выявленных проблем позволяет заполнить пробелы законодательства в области регулирования банковской информации и банковской тайны.

The Institute of banking information and banking secrecy occupies a key position in the system of banking law. The problems of legal regulation are related to the imperfection of banking legislation and the peculiarities of practical implementation. The analysis of the identified problems allows us to fill in the gaps in the legislation in the field of regulation of banking information and banking secrecy.

По мере развития общества развиваются и наши представления об информации, и, соответственно, степень воздействия общества на информацию, распространение и использование информации.

Ограничение доступа к банковской информации порождает понятие банковская тайна, которая является для служащих банка служебной, а для клиентов – коммерческой.

Конституция РФ исходит из приоритета общедоступной (открытой) информации в обществе, опираясь при этом на нормы международного права (п. 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах). Согласно ч. 4 ст. 29 Конституции РФ «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом» [1].

Под информацией, составляющей служебную и коммерческую тайну, в самом общем значении понимаются сведения, имеющие служебный и коммерческий характер. Подобного рода сведения нельзя сводить только к сделкам, заключаемым с третьими лицами в сфере приобретения материалов и сырья для производства продукции, получения необходимого финансирования, реализации готовой продукции, выполнения работ и оказания услуг. Понятие коммерции в данном случае шире и включает наряду со сделками также вопросы, связанные с учреждением и управлением организацией или занятием индивидуальной предпринимательской деятельностью.

Представление информации кредитными организациями осуществляется с соблюдением требований ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», направленных на сохранение банковской тайны [3].

Ст. 857 Гражданского кодекса РФ, давая понятие «банковская тайна», включает в него тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте [2]. Ч. 1 ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» включает в понятие «банковская тайна» тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов [3].

Проанализировав оба понятия «банковская тайна», можно сделать вывод, что они не совпадают.

Во-первых, Гражданский кодекс РФ включает в понятие «банковская тайна» операции по счету, но не по вкладу, а ФЗ «О банках и банковской деятельности» не детализирует понятие «операции», употребляя его в неопределенном виде (любые операции). Но могут же быть и операции по вкладу. Например, само привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады согласно ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельно-

сти» является банковской операцией. Кроме того, согласно ст. 839 Гражданского кодекса РФ не востребованные в срок, указанный в договоре проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты, то есть проводится банковская операция по вкладу – привлечение денежных средств во вклад.

Во-вторых, Гражданский кодекс РФ связывает «операцию со счетом», а ФЗ «О банках и банковской деятельности» говорит об «операциях» вообще. Получается, что Гражданский кодекс РФ не включает в понятие «банковская тайна» такую банковскую операцию, предусмотренную ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности», как осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов т.к. данная банковская операция не является операцией по счету. В то же время ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» включает в состав сведений, составляющих банковскую тайну, осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов, т.к. говорит об операциях своих клиентов вообще, не связывая эти операции только с банковским счетом или только с банковским вкладом.

В литературе, однако, встречается мнение, что т.к. «ст. 857 Гражданского кодекса РФ находится в главе, регулирующей отношения именно по договору банковского счета, поэтому законодатель, следуя логике и принципу системного подхода регулирования, присущего кодифицированному закону, и не счел возможным устанавливать здесь нормы, к договору банковского счета не относящиеся» [4].

В-третьих, Гражданский кодекс РФ, указывая, что он гарантирует тайну сведений о клиенте, связывает эти сведения с банковским счетом и банковским вкладом, то есть согласно ст. 857 Гражданского кодекса РФ сведения о лице, не являющемся клиентом банка по договору банковского вклада или банковского счета, не являются банковской тайной.

В то же время ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» гарантирует тайну по операциям, по счетам и вкладам своих клиентов и корреспондентов и не связывает тайну с лицами, заключившими договор банковского счета или вклада, т.е. сведе-

ния, составляющие банковскую тайну, по ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» значительно шире.

Из вышеизложенного видно, что даже в самом понятии «банковская тайна» имеются противоречия.

На практике возникает вопрос о порядке включения в состав сведений, составляющих банковскую тайну, сведения по предоставляемым банком кредитам.

Согласно ст. 857 Гражданского кодекса РФ банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. При этом выдача банком кредита по кредитному договору, являясь согласно ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности» банковской операцией, не является операцией по банковскому счету, и клиент банка также не является клиентом по договору банковского счета или банковского вклада. С учетом этого сведения о клиенте банка по кредитному договору, самом кредитном договоре как банковской операции, согласно ст. 857 Гражданского кодекса РФ, не являются банковской тайной.

В то же время выдача банком кредита в соответствии со ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» входит в состав сведений, составляющих банковскую тайну, как банковская операция. Однако порядка предоставления сведений по кредитному договору с физическим лицом ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» не содержит.

Из изложенного выше видно несовершенство норм закона, регулирующих институт банковской тайны, противоречия и неясности, имеющиеся между данными нормами.

На практике кредитная организация, применяя институт банковской тайны, попадает в очень трудную ситуацию. С одной стороны, кредитная организация заинтересована в предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну, т.к. к ней могут быть применены санкции со стороны уполномоченных органов государства, с другой стороны, необоснованное предоставление сведений, составляющих банковскую тайну, влечет за собой возмещение убытков и, самое главное, недоверие клиента [6] .

С учетом того, что именно клиенты во многом определяют финансовую устойчивость, прибыль банка, недоверие клиента весьма болезненно для банка, т.к. следующим шагом клиента является

перевод финансовых потоков через другие счета, открытые в других организациях.

* * *

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1.07.2020).

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020).

3. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 2.12.1990 №395-1 (ред. от 3.09.2020 №106-ФЗ) [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения 7.09.2020).

4. Агайченко Н. Правовое положение информации в банковских правоотношениях // Юрист. 2006. №4. С. 18–21.

5. Висляков О. Институт банковской тайны // Банковское право. 2004. №8. С. 20–24.

6. Викловский Р. Понятийный аппарат в банковской сфере // Банковское дело. 2002. №2. С. 24–26.

7. Гончаров Н. О банковской и коммерческой тайне // Юрист. 2006. №5. С. 19–21.

8. Ивашкин О. Н. Банковская информация и конфиденциальность // Банковское право. 2003. №10. С. 30–31.



Пономарченко Анастасия Евгеньевна

Ponomarchenko Anastasia Evgenievna

ассистент кафедры финансового и
предпринимательского права, Волгоградский
институт управления – филиал РАНХиГС

assistant of the Department of Financial
and Business Law, Volgograd Institute of
Management – branch of the RANEPa

E-mail: ponomarchenko.anasatsiya@mail.ru

УДК 347

ИНСТИТУТ СЛУЖЕБНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ THE INSTITUTE OF SERVICE WORK IN RUSSIAN LAW

Ключевые слова: служебное произведение, авторское право, исключительное право, вознаграждение, трудовые отношения, служебное задание, служебные обязанности, трудовой договор, должностная инструкция.

Keywords: [work work](#), [copyright](#), [exclusive right](#), [remuneration](#), [labor relations](#), [job assignment](#), [job duties](#), [labor contract](#), [job description](#).

Интерес к проблемам правового регулирования отношений, связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности, с каждым годом неуклонно возрастает. Особую значимость в связи с переходом Российской Федерации к рыночной экономике приобретают права на служебные результаты интеллектуальной деятельности, в частности, служебные произведения. Настоящая статья посвящена изучению института служебного произведения, в частности, в статье рассмотрено развитие института служебного произведения в отечественном праве согласно Закону «Об авторском праве и смежных правах» и части IV Гражданского кодекса Российской Федерации. Предметом исследования в научной статье является российское законодательство, регулирующее имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием служебных произведений. Основу методологии настоящего исследования составляют научные методы познания общественных явлений и процессов. В качестве методов исследования были использованы обще- и частнонаучные методы познания. В научной статье проанализированы понятие служебного произведения, изменения, которые оно претерпело при вступлении в силу части IV Гражданского кодекса РФ. Изучены основные

признаки, свидетельствующие о том, что работником создано служебное произведение, в частности, рассмотрены такие признаки как наличие трудовых отношений между работником и работодателем и создание служебного произведения в пределах трудовых обязанностей работника. Так же проанализировано определение трудовых отношений, которое содержится в трудовом законодательстве, выявлено основание возникновения трудовых отношений. В рамках статьи рассмотрены подходы к определению понятий «служебные обязанности» и «служебное задание», которые существуют на сегодняшний день, а также как эти понятия соотносятся друг с другом. Нами затронуты вопросы, связанные со специальным правом работника (автора) на вознаграждение, а именно порядок, размер и условия выплаты вознаграждения, какие пробелы в российском законодательстве существуют относительно вознаграждения, причитающегося работнику. Изучен вопрос принадлежности исключительного права на служебное произведение, допускается ли изменение порядка перехода исключительного права.

Interest in the problems of legal regulation of relations related to the creation and use of the results of intellectual activity is steadily increasing every year. In connection with the transition of the Russian Federation to a market economy, the rights to official results of intellectual activity official works, are of importance. This article is devoted to the study of the institution of service work, in particular, the article examines the development of the institution of service work in domestic law in accordance with the Law «On Copyright and Related Rights» and Part IV of the Civil Code of the Russian Federation. The subject of research in the scientific article is the Russian legislation governing property and personal non-property relations arising in connection with the creation and use of official works. The methodology of this research is based on scientific methods of cognition of social phenomena and processes. General and specific scientific methods of cognition were used as research methods. The scientific article analyzes the concept of a work, the changes that it underwent when part IV of the Civil Code of the Russian Federation came into force. The main features that indicate that the employee has created a service work are studied, in particular, such features as the existence of an employment relationship between the employee and the employer and the creation of a service work within the scope of the employee's work duties are considered. Also, the definition of labor relations, which is contained in labor legislation, is analyzed, the basis for the emergence of labor relations is revealed. The article discusses the approaches to the definition of the concepts of «job duties» and «job assignment» that exist today, as well as how these concepts relate to each other. We have raised issues related to the special right of the employee (author) to remuneration, namely, the procedure, amount, and conditions for payment of remuneration, what gaps in Russian legislation exist regarding remuneration due

to an employee. The issue of ownership of the exclusive right to a work of service is studied, whether it can change the order of transfer of the exclusive right.

На сегодняшний день институт служебного произведения является сложным явлением, которое претерпело некоторые изменения в отечественном праве. В частности, данные изменения коснулись не только определения служебного произведения, но также и подхода к условиям признания произведения служебным.

Чтобы более детально разобраться в сущности служебного произведения для начала обратимся к ст. 14 Закона РФ от 9.07.1993 №5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве). Данная статья гласит, что «авторское право на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (служебное произведение) принадлежит автору служебного произведения» [1]. При этом исключительное право на такое служебное произведение принадлежит работодателю, то есть лицу, с которым работник состоит в трудовых отношениях. Как видно из изложенной нормы, законодатель не раскрывает, какие именно произведения могут быть созданы в рамках служебных произведений, и не раскрывает, что именно понимается под «служебные обязанности» и «служебное задание». Если обратиться к теоретическим положениям, то что касается понятия «служебные обязанности» мнение ученых и практиков едино. Под служебными обязанностями, как правило, понимают «...те обязанности работника, которые закреплены в его трудовом договоре либо в должностной инструкции» [2, с. 95]. Мнения относительно понятие служебного задания расходятся, то есть единства между теоретиками не наблюдается. Так, по мнению Э.П. Гаврилова, «...содержание служебного задания должно соответствовать служебным обязанностям работника и не выходить за пределы норм труда» [3, с. 61].

Таким образом, проанализировав мнения ученых и юристов, а также судебную практику в сфере соотношения служебных обязанностей и служебных заданий, мы приходим к выводу, что служебное задание должно входить в служебные обязанности работника, в противном случае такое произведение нельзя признать

служебным. Следовательно, исключительное право будет принадлежать не работодателю, а работнику.

Что касается действующего гражданского законодательства, то ст. 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ (далее – ГК РФ) закрепляет иной подход к определению служебного произведения. В частности, «под служебным произведением понимается произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах трудовых обязанностей работника» [4]. Так же, как и в Законе об авторском праве, ГК РФ закрепляет, что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если иное не предусмотрено между сторонами. Однако гражданский кодекс закрепляет положение, относительно того, что трудовым или гражданско-правовым договором может быть предусмотрено сохранение исключительного права за работником. Также ГК РФ закрепляет еще одну особенность института служебного произведения, а именно кодекс впервые закрепляет, что предметом договора на создание служебного произведения выступают именно произведения науки, литературы или искусства.

Для того, чтобы определить, что созданное произведение относится к разряду служебных произведений, необходимо наличие следующих критериев:

- 1) стороны должны состоять в трудовых отношениях;
- 2) создание служебного произведения должно входить в трудовые обязанности работника.

Как правило, наличие именно вышеперечисленных критериев свидетельствует о том, что работник (автор) создал служебное произведение. В качестве дополнительного признака также можно выделить то обстоятельство, которое свидетельствует, что работник внес личный творческий труд в создание служебного произведения.

Перейдем к более детальному рассмотрению признаков служебного произведения. Во-первых, это наличие между сторонами трудовых отношений. Согласно ст. 15 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (далее – ТК РФ), «трудовые отношения – отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном вы-

полнении работником за плату трудовой функции в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором» [5]. Таким образом, именно наличие между сторонами заключенного в письменной форме трудового договора будет свидетельствовать о том, что стороны состоят в трудовых отношениях. Также стоит отметить, что создание служебного произведения должно осуществляться в период действия трудового договора, а не после его прекращения или расторжения по инициативе одной из сторон. Что касается зарубежных стран, то допустим в США институт трудового договора развит достаточно слабо, поскольку законодательство США допускает существование трудового договора в устной форме. Предполагается, что большинство сотрудников в США работают по собственному желанию. Это означает, что они могут выйти в любой момент и могут быть уволены в любое время по любой причине, которая является законной (незаконные причины увольнения включают дискриминацию и репрессалии). Вследствие чего суды выделяют определенные критерии, благодаря которым сложившиеся между сторонами отношения признаются трудовыми. В частности, к таким критериям могут относиться: 1) осуществлял ли работодатель контроль за созданием произведения работником; 2) предоставлял ли работодатель необходимые средства для создания произведения; 3) входило ли создание служебного произведения в сферу занятости работника; 4) продолжительность работы сотрудника, то есть работник нанят на неопределенный срок; 5) систематичность выплаты вознаграждения за труд и другие критерии. Однако суды в каждом конкретном случае могут по-разному интерпретировать сложившиеся между сторонами отношения, иными словами, выявлять дополнительные признаки, которые будут свидетельствовать о существовании именно трудовых отношений.

Что касается второго признака служебного произведения, то такое произведение должно быть создано работником в рамках

его трудовых обязанностей. Для того, чтобы установить входило ли создание произведения науки, литературы или искусства в трудовые обязанности работника необходимо обратиться к трудовому договору. В том случае, если в трудовом договоре указана должность работника, но не перечислены его трудовые обязанности, следовательно трудовые обязанности должны быть отражены либо в дополнительных соглашениях к трудовому договору либо в должностных инструкциях, в противном случае нельзя будет говорить о создании служебного произведения. Но, как правило, именно служебные инструкции закрепляют обязанности работника по созданию произведений науки, литературы или искусства [6, с. 111].

Таким образом, рассмотрев основные признаки служебного произведения, хочется обратить внимание на право работника на вознаграждение. Право на вознаграждение у работника возникает только в том случае, если работодатель в течение трех лет со дня, когда у него появилось исключительное право на служебное произведение начнет использование такого произведения либо передаст исключительное право на него третьему лицу, либо примет решение о сохранении служебного произведения в тайне. Если в течение трех лет работодатель не совершит одно из перечисленных действий, то исключительное право на служебное произведение перейдет к работнику и вознаграждение за произведение выплате не подлежит. Порядок, условия и размер выплаты работнику вознаграждения определяется договором, а в случае спора – судом.

Важно отметить, что размер вознаграждения не включается в заработную плату такого работника, а носит самостоятельный характер. Однако законодатель не закрепляет в течение какого периода времени и в каком размере вознаграждение должно быть выплачено работнику, в связи с чем на практике возникает много споров. В частности, на сегодняшний день очень распространено, когда работодатели включают размер вознаграждения за служебное произведение в заработную плату, по нашему мнению, данный подход имеет место быть лишь в том случае, когда речь идет о творческих сотрудниках, в обязанности которых входит создание произведений науки, литературы или искусства. Вознаграждение

выплачивается работнику за создание такого служебного произведения, а непосредственно за использование произведения работодателем.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, хочется отметить, что на сегодняшний день институт служебного произведения регулируется не только нормами гражданского права, но и нормами трудового права. Институт служебного произведения достаточно сложное явление, регуляция которого имеет множество пробелов в российском законодательстве, в частности не урегулирован порядок выплаты вознаграждения за служебное произведение, а также порядок перехода исключительного права к работодателю. Для того, чтобы устранить существующие пробелы необходимо внести изменения в законодательство, поскольку одной статьи в ГК РФ, которая закрепляет возможность создания служебного произведения, на сегодняшний день недостаточно.

* * *

1. Закон РФ от 9.07.1993 №5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах» // СПС КонсультантПлюс.

2. Петрова Ю.В. Институт служебного произведения в российском праве // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2017. №6 (34). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-služhebno-go-proizvedeniya-v-rossijskom-prave> (дата обращения: 15.09.2020).

3. Гаврилов Э.П. Комментарий Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М.: Правовая культура, 1996.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года №51-ФЗ [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система Консультант плюс.

5. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

6. Пономарченко А.Е. Правовой режим служебного произведения в Российской Федерации // Научные достижения и открытия современной молодежи. Пенза: Наука и Просвещение. 2020. С. 110-112.

Попов Андрей Олегович

Popov Andrey Olegovich

главный юрисконсульт Отдела защиты интересов
Банка в сфере корпоративного бизнеса

и взаимодействия с государственными органами
Саратовского отделения №8622, ПАО Сбербанк

Chief Legal Adviser of the Bank's Interests Protection
Department in the field of Corporate business and
Interaction with government agencies

The Saratov branch No. 8622, Sberbank

E-mail: anopopov@sberbank.ru



УДК 347.122

**АРЕНДА ЗАЛОГА: ПОРЯДОК ПОГАШЕНИЯ
РАСХОДОВ НА СОДЕРЖАНИЕ И СОХРАННОСТЬ
ЗАЛОЖЕННОГО ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА
RENT OF COLLATERAL: THE PROCEDURE FOR REPAYMENT
OF EXPENSES FOR THE MAINTENANCE AND SECURITY
OF THE PLEDGED PROPERTY OF THE DEBTOR**

Ключевые слова: банкротство, распределение доходов от аренды, пре-имущественное право залогового кредитора, расходы на содержание заложеного имущества должника.

Keywords: bankruptcy, distribution of rental income, pre-emptive right of the mortgaged creditor, expenses for the maintenance of the mortgaged property of the debtor.

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме по поводу порядка распределения денежных средств, поступающих в конкурсную массу от сдачи в аренду имущества должника-банкрота, находящегося в залоге, а именно правомерности удержания из арендных платежей, причитающихся залоговому кредитору, расходов на содержание и обслуживание такого имущества. Поскольку вопрос не урегулирован ни законодательством, ни судебной практикой Верховного Суда РФ, на основе анализа имеющейся единичной судебной практики окружных и апелляционных арбитражных судов, в статье выработан и описан правовой подход к решению данной проблемы.

На практике возникают разногласия по поводу порядка распределения денежных средств, поступающих в конкурсную массу от сдачи в аренду имущества должника, находящегося в залоге, однако законодательно данный

вопрос в полной мере не урегулирован, а у судов отсутствует однозначная правовая позиция на этот счет.

Существует мнение, что при отнесении расходов на содержание и эксплуатацию заложенного имущества к текущим расходам, погашение их будет осуществлено из конкурсной массы, залоговые кредиторы сэкономят свои денежные средства в ущерб интересам незалоговых кредиторов, в связи с чем, будет нарушен баланс интересов кредиторов.

Но имеется и противоположное мнение о том, что эксплуатационные платежи, возникающие в связи со сдачей имущества в аренду, расходами на обеспечение сохранности предмета залога не являются и должны покрываться за счет арендаторов, непосредственно пользующихся данными услугами, а отнесение к расходам, подлежащим погашению до удовлетворения требований залогодержателя, эксплуатационных расходов в полном объеме нарушает права и законные интересы залогодержателей, поскольку фактически пользователями таких услуг выступают арендаторы должника.

The Article is devoted to the current problem concerning the order of distribution of funds received by the bankruptcy estate from leasing the property of a bankrupt debtor that is pledged, namely, the legality of withholding from lease payments due to the collateral creditor, the costs of maintaining and servicing such property. Since the issue is not regulated by either the legislation or the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, based on the analysis of the available individual judicial practice of district and appellate arbitration courts, the article develops and describes a legal approach to solving this problem.

In practice, there are disagreements about the order of distribution of funds received by the bankruptcy estate from the lease of the debtor's property that is pledged, but this issue is not fully regulated by law, and the courts do not have an unambiguous legal position on this issue.

There is an opinion that in allocating costs for maintenance and operation of the mortgaged property to current expenses, repayment will be made from the bankruptcy estate, secured creditors will save your cash in the detriment of unsecured creditors, therefore, will balance the interests of creditors.

However, there is also a contrary opinion that operating payments arising in connection with the lease of property, the costs of ensuring the safety of the pledged item are not and should be covered by the tenants who directly use these services, and the attribution of operating costs to the expenses to be repaid until the requirements of the mortgagee are met in full violates the rights and legitimate interests of the mortgagees, since in fact the users of such services are the tenants of the debtor.

Для начала осветим законодательные положения правоотношений, возникающих при сдаче заложенного имущества должника в аренду. Итак, в силу действующего законодательства о банкротстве признание должника банкротом означает установление невозможности выполнения им своих обязательств в обычном порядке и полного удовлетворения всех требований кредиторов, в том числе по обязательным платежам.

Исходя из специфики банкротства, для конкурсного производства предусмотрены особые правила распределения имеющегося у должника имущества (конкурсной массы), в том числе очередность удовлетворения требований всех его кредиторов.

Согласно абз. 4 п. 2 ст. 334 Гражданского кодекса залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет доходов от использования заложенного имущества третьими лицами.

В своих определениях Верховный Суд Российской Федерации указывал, что применение нормы п. 2 ст. 334 ГК РФ допустимо к правоотношениям, возникшим из договоров залога, заключенных с даты вступления в силу ФЗ №367-ФЗ, то есть с 1.07.2014.

Доходом от использования заложенного имущества третьими лицами является сумма арендной платы, в размере, определенном в договоре аренды, поступающая на счет должника в конкурсном производстве.

Согласно п. 4 ст. 137 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», особенности учета и удовлетворения требований кредиторов третьей очереди по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, определяются ст. 138 настоящего федерального закона.

Денежные средства, поступающие в конкурсную массу должника в виде арендной платы от использования третьими лицами заложенного в пользу банка имущества должника, подлежат распределению в соответствии с п. 2 ст. 334 ГК РФ и ст. 138 Закона о банкротстве, то есть требования банка удовлетворяются преимущественно перед требованиями других кредиторов должника.

С момента установления залогового требования в процедуре конкурсного производства (и соответственно с момента откры-

тия конкурсного производства для залоговых требований, установленных в предшествующих процедурах) залоговый кредитор вправе претендовать на преимущественное получение предоставленного третьими лицами по договорам аренды залогового имущества.

Таким образом, конкурсный управляющий обязан перечислять залоговому кредитору 80% денежных средств (если обязательство по кредитному договору), поступающих в конкурсную массу должника в виде арендной платы от сдачи в аренду заложенного имущества третьим лицам в соответствии с ч. 2 ст. 334 ГК РФ и ст. 138 «О несостоятельности (банкротстве)». Указанный правовой подход отражен в п. 20 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 2018 года, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.03.2018.

В 2015-2017 годах была сформирована единообразная судебная практика, согласно которой выручка от аренды предмета залога на основании п. 2 ст. 334 ГК РФ должна распределяться преимущественно в пользу залоговых кредиторов (для договоров залога, заключенных после 1.07.2014 года).

В п. 17 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ №4 (2017) было отмечено, что не согласуется с целями законодательного регулирования отношений несостоятельности (банкротства) такая ситуация, когда на незалоговых кредиторов, как правило, не получающих удовлетворения за счет продажи предмета залога, возлагаются в том числе эксплуатационные расходы и расходы, связанные с реализацией предмета залога.

Суды исходили из логики, что праву залогового кредитора на доходы от аренды предмета залога коррелировала его обязанность возмещать эксплуатационные и прочие расходы, связанные с таким имуществом, что, по мнению судов, отвечало искомому балансу прав и обязанностей залоговых и незалоговых кредиторов.

На протяжении 2017-2019 годов в своих определениях высшая судебная инстанция указывала со ссылкой на п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве на правомерность удержания из выручки от реализации предмета залога до ее распределения различных расходов, связанных с обеспечением сохранности, содержанием и реализацией этого имущества.

При этом суды применяли данный подход и при распределении денежных средств от аренды заложенного имущества должника, указывая, что сумма денежных средств, подлежащая распределению в соответствии с пп. 1 и 2 ст. 138 Закона о банкротстве, определяется исходя из размера чистого дохода от сдачи имущества в аренду, то есть за вычетом расходов, непосредственно связанных с эксплуатацией сдаваемого в аренду имущества, а также расходов по уплате связанных с данными операциями обязательных платежей.

Однако вопрос об удержании расходов на содержание и эксплуатацию заложенного имущества, из поступающих в конкурсную массу арендных платежей, до настоящего времени остается спорным.

Полагаю, что указание в судебных актах в качестве мотивировки того, что расходы на содержание и эксплуатацию заложенного имущества, относятся к расходам, связанным с обеспечением сохранности предмета залога (п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве), и потому подлежат уплате в первоочередном порядке, неверно.

Однако имеется и противоположный подход судов.

Так, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.02.2019 по делу №А56-3061/2015 содержится позиция о неприменимости положений п. 6 ст. 138 закона о банкротстве при распределении средств, поступающих от аренды предмета залога. При этом в данном Постановлении суд указал, что до реализации предмета залога на эксплуатационные и охранные расчеты распространяется общий порядок, предусмотренный ст. 134 Закона о банкротстве.

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 7.06.2019 №307-ЭС19-4296(2) в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам отказано.

Аналогично указано и в Определении Арбитражного суда Саратовской области от 19.11.2019 г. по делу №А57-31732/2017.

Такая же позиция, но в отношении отнесения к соответствующим расходам сумм налога на добавленную стоимость высказана Арбитражным судом Московского округа в Постановлении от 6.03.2019 по делу №А40-229988/2016.

Изложенное свидетельствует об отсутствии единообразия в применении законодательства.

На данное обстоятельство правовой неопределенности ссылаются и суды, разрешая споры между конкурсными управляющими и залоговыми кредиторами по поводу расходования денежных средств от аренды заложенного имущества должника на содержание и эксплуатацию такого имущества.

Так, например, Двенадцатый Арбитражный апелляционный суд изучил правоприменительную практику по вопросу применения п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве, п. 2 ст. 334 ГК РФ к доходам от аренды заложенного имущества в процедуре конкурсного производства и установив отсутствие ее единообразия¹, отказал в удовлетворении заявления о признании действий конкурсного управляющего недействительными, сославшись на правовую позицию, изложенную в пп. 4 и 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 №62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» и в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 №10481/13, в соответствии с которой не могут быть признаны незаконными действия (бездействие) арбитражного управляющего, совершенные им в ситуации и в период правовой неопределенности, которая может быть обусловлена, в том числе, отсутствием единообразия в применении законодательства.

Поскольку судебная практика не отличается разнообразием, она ставит решение данной проблемы в зависимость от ответа на ключевой вопрос: относятся ли эксплуатационные и обязательные платежи, к расходам, связанным с обеспечением сохранности предмета залога и его реализацией на торгах и подлежат ли они уплате из арендной платы до реализации заложенного имущества?

Попробуем разобраться в данном вопросе на основе анализа норм законодательства.

В силу п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве требования кредиторов по эксплуатационным платежам (коммунальным платежам,

¹ Постановление от 21.02.2020 г.

платежам по договорам энергоснабжения и иным аналогичным платежам) относятся к четвертой очереди текущих платежей и погашаются вне очереди за счет конкурсной массы должника (п. 1 ст. 134 Закона о банкротстве). Как указано в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства¹ по смыслу п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве к эксплуатационным платежам могут быть отнесены расходы на сохранение имущества должника и поддержание его в надлежащем состоянии до момента продажи. Иные затраты подлежат включению в состав пятой очереди текущих платежей.

Ст. 138 Закона о банкротстве предусмотрен порядок распределения денежных средств, поступивших от продажи предмета залога. Из вырученных средств покрываются расходы на обеспечение сохранности предмета залога и реализацию его на торгах.

На основе буквального толкования Закона о банкротстве и судебной практики к расходам, указанным в п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве, относятся расходы, связанные с публикацией сообщений о проведении торгов, с оплатой услуг по организации и проведению торгов на электронной торговой площадке, с оплатой услуг оценщика.

В ст. 134 Закона о банкротстве установлено императивное правило: требования по эксплуатационным платежам подлежат включению в четвертую очередь текущих платежей. К таким требованиям законодатель отнес коммунальные платежи, платежи по договорам энергоснабжения и иные аналогичные платежи. Соответственно, законом уже закреплён механизм компенсации расходов, связанных с возмещением затрат должника на поддержание хозяйственной деятельности.

Ст. 606 ГК РФ определено, что по договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

В соответствии со ст. 614 ГК РФ под арендной платой понимается плата за пользование имуществом.

¹ Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 г.

При этом доходом от использования заложенного имущества третьими лицами является сумма арендной платы, в размере, определенном в договоре аренды, поступающая на счет должника в конкурсном производстве.

Положениями п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве предусмотрено, что расходы на обеспечение сохранности предмета залога, покрываются за счет средств, поступивших от реализации предмета залога, до расходования этих средств в соответствии с пп. 1 и 2 ст. 138 Закона о банкротстве.

Таким образом, до реализации предмета залога, сдаваемого в аренду, на эксплуатационные и охранные расчеты распространяется общий порядок, предусмотренный ст. 134 Закона о банкротстве.

При этом п. 6 ст. 138 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», согласно его буквальному толкованию, подлежит применению только при продаже имущества обремененного залогом, а не сдаче его в аренду, а также не содержит указания о том, что все текущие платежи относятся к расходам, направленным на обеспечение сохранности имущества должника.

Данный подход также косвенно подтверждается и правовой позицией Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ,¹ выраженной в судебном споре об утверждении суммы процентов по вознаграждению конкурсного управляющего, в котором суд указал «эксплуатационные расходы, будучи погашаемыми за счет основной части конкурсной массы, фактически перекладываются на незалоговых кредиторов, как правило, не получающих удовлетворения своих требований от реализации залогового имущества (при превышении размера обеспечиваемого требования над размером вырученных от реализации денежных средств)».

Указанное регулирование означает, что до погашения требований залогодержателя выручка от продажи заложенного имущества не может направляться на погашение текущих платежей и расчеты с иными кредиторами, в том числе с кредиторами первой и второй очереди.²

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.06.2017 №306-ЭС17-782 по делу №А65-2701/2009.

² Пункт 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 №58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя».

Аналогичный подход следует применять и при уплате налогов должника.

В соответствии с правовой позицией, изложенной Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации¹, исходя из положений ст. 163 и п. 4 ст. 166 Налогового кодекса Российской Федерации НДС должника, признанного банкротом, исчисляется должником как налогоплательщиком по итогам налогового периода и уплачивается в сроки, установленные п. 1 ст. 174 Налогового кодекса Российской Федерации с учетом того, что требование об уплате названного налога согласно п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве относится к четвертой очереди текущих требований.

Реестровое требование конкурсного кредитора, требования которого обеспечены залогом имущества должника, является приоритетным в силу ст. 138 Закона о банкротстве перед требованием по уплате налога на доходы, относящимся к четвертой очереди текущих требований.

В противном случае, требования Уполномоченного органа будут удовлетворяться в преимущественном порядке перед иными кредиторами в отсутствие правовых оснований.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что действующее законодательство о банкротстве содержит специальные нормы, регулирующие порядок распределения денежных средств, вырученных от реализации предмета залога, которыми прямо установлен приоритет залогового кредитора на удовлетворение своих требований за счет стоимости предмета залога. При этом, согласно указанным нормам права в случае, если требования залогового кредитора основаны на кредитном договоре, в его пользу подлежит перечислению не менее 80% денежных средств, вырученных от реализации предмета залога.

Полагаю, что законодателю необходимо разрешить сложившийся правовой казус и внести на законодательном уровне определенность в данный вопрос, поскольку в настоящее время имеется непредсказуемость в правоприменительной практике.

¹ Пункт 1 постановления Пленума от 25.01.2013 N 11 «Об уплате налога на добавленную стоимость при реализации имущества должника, признанного банкротом».

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020), (часть вторая)» от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 28.04.2020).
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5.08.2000 №117-ФЗ (ред. от 31.07.2020)
3. Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 31.07.2020).
4. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ №4 (2017) Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 15 ноября 2017 г.
5. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 2018 года, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.03.2018.
6. Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016г.
7. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.01.2013 №11 «Об уплате налога на добавленную стоимость при реализации имущества должника, признанного банкротом».
8. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 №62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».
9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 №10481/13.
10. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 №58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя».
11. Определение Верховного Суда РФ от 7.06.2019 №307-ЭС19-4296(2) по делу №А56-3061/2015.
12. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.06.2017 №306-ЭС17-782 по делу №А65-2701/2009.
13. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.02.2019 по делу №А56-3061/2015.
14. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6.03.2019 по делу №А40-229988/2016.
15. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.02.2020 по делу №А57-31732/2017.

Прохоров Артем Викторович

Prokhorov Artem Viktorovich

Преподаватель кафедры гражданского права
и процесса, Оренбургский институт (филиал)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
lecturer at the Department of civil law and procedure,
Orenburg Institute (branch) University named after
O. E. Kutafin (MSLA)

E-mail: proartvi3@mail.ru



УДК 34+338

**ОСОБЕННОСТИ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ
ДОЛЖНИКА ФИНАНСОВЫМ УПРАВЛЯЮЩИМ
В КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ В ДЕЛАХ
О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ГРАЖДАН
FEATURES OF REPRESENTATION OF THE DEBTOR'S
INTERESTS BY FINANCIAL MANAGERS IN CREDIT
ORGANIZATIONS IN CASES OF INSOLVENCY
(BANKRUPTCY) OF CITIZEN**

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство) граждан, кредитные организации, финансовый управляющий, расчетный счет должника.

Keywords: insolvency (bankruptcy) of citizens, credit organizations, financial Manager, current account of the debtor.

В настоящей статье автор рассматривает особенности правоотношений между кредитной организацией и финансовым управляющим гражданина-банкрота, указывая на существующие спорные моменты во взаимоотношениях и пробелы в правоприменительной практике, с обсуждением дискуссионных вопросов, возникающих в указанных правоотношениях.

In this article, the author examines the features of legal relations between a credit institution and a financial Manager of a bankrupt citizen, pointing out the existing disputable points in the relationship and gaps in law enforcement practice, with a discussion of debatable issues arising in these legal relations.

Введенный в действие с 1 октября 2015 года институт банкротства граждан поставил ряд вопросов о правоотношениях, возникающих между финансовым управляющим и кредитными организациями.

Действующее законодательство о несостоятельности (банкротстве) предоставляет возможность финансовому управляющему в ходе реализации имущества гражданина от имени должника-банкрота распоряжаться денежными средствами банкрота на счетах и во вкладах в кредитных организациях, также финансовому управляющему предоставлено право открывать и закрывать расчетные счета должника-банкрота в банках. Данное право закреплено п. 6 ст. 213.25 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹.

Однако на практике возникает ряд следующих вопросов.

1. Кредитные организации требуют от финансового управляющего копии судебных актов о признании гражданина банкротом и утверждении финансового управляющего, заверенные непосредственно судом синей печатью.

С 2017 года судебные акты арбитражных судов подписываются электронной цифровой подписью судьи и размещаются на сайте арбитражного суда. Электронный образ электронной цифровой подписи с соответствующими данными размещается непосредственно на судебном акте.

В силу ст. 186 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации² такие судебные акты считаются направленными всем заинтересованным лицам путем их опубликования на сайте арбитражного суда в открытом доступе.

Однако ряд кредитных организаций, руководствуясь своими внутренними инструкциями, требует от финансового управляющего копии таких судебных актов, заверенные именно арбитражным судом. Более того, ряд организаций просят от финансового управляющего копии таких судебных актов непосредственно с личной подписью судьи. Но в этом случае возникает ряд процессуальных препонов, так как судья расписывается на судебном акте только в случае вступления судебного акта в законную силу. Иные случаи проставления личной подписи судьи на судебных актах действующим процессуальным законодательством не

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: офиц. текст по состоянию на 09.06.2019 г. // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. №43. Ст. 4190.

Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: офиц. текст по состоянию на 09.06.2019 г. // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. №43. Ст. 4190.

предусмотрены. Но вступление в законную силу судебного акта обусловлено временными рамками. Так, решение суда о признании должника банкротом приводится в исполнение немедленно, но может быть обжаловано в течение одного месяца со дня изготовления судебного акта в полном объеме. Определение суда об утверждении финансового управляющего вступает в законную силу в течение десяти рабочих дней. Также нужно учитывать, что выдача копий судебных актов по заявлению арбитражного управляющего осуществляется в течение пяти рабочих дней.

Таким образом, с учетом суммарных процессуальных сроков, финансовый управляющий получит копию решения суда о признании гражданина банкротом и утверждении финансового управляющего только спустя почти два календарных месяца с оглашения резолютивной части решения суда, что умоляет смысл норм права¹, направленных на оперативное реагирование финансового управляющего на действия должника, а также на выявление имущества должника и обеспечение его сохранности, так как финансовый управляющий является своеобразным связующим звеном между судом, гражданином-должником, кредиторами и уполномоченным органом².

За два месяца, пока финансовый управляющий дожидается необходимых судебных актов, недобросовестным должникам не составит труда самостоятельно распорядиться своими денежными средствами в нарушение императивных требований законодательства о банкротстве.

Более того, может возникнуть иная ситуация, когда должник и является добросовестным, однако банк блокирует расчетный счет гражданина, но при этом не допускает финансового управляющего по указанным выше причинам к расчетному счету. В связи с чем должник на протяжении двух месяцев может остаться без средств к существованию.

¹ Карапетов А.Г., Матвиенко С.В., Мороз А.И., Сафонова М.В., Фетисова Е.М. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за февраль 2019 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. №4. С. 33–45.

² Слепцова Ю.М. Правовые основы деятельности финансового управляющего в процедуре банкротства физического лица // Банковское право. 2018. №1. С. 67–73.

Несмотря на то, что действующее законодательство о банкротстве предоставляет ряд механизмов, направленных на сохранения status quo при признании должника банкротом, в целях соблюдения баланса интересов между гражданином и кредиторами в виде блокирования банковских карт гражданина со дня признания должника банкротом и приведения немедленно в исполнение решения суда о признании должника банкротом, к настоящему моменту не сложилась однозначная судебная практика ввиду того, что институт банкротства граждан в нашей стране появился всего пять лет назад.

Выходом из сложившейся ситуации может быть издание Центральным банком РФ унифицированных инструкций, регламентирующих процедурные моменты во взаимоотношениях между финансовым управляющим и кредитной организации по переоформлению данных на расчетных счетах.

2. Кредитные организации требуют от финансового управляющего оригинал паспорта гражданина-банкрота или заверенную нотариусом копию паспорта гражданина.

Еще одним спорным вопросом является требование от финансового управляющего при переоформлении данных на расчетном счете гражданина-банкрота непосредственно оригинала паспорта банкрота или заверенной нотариусом копии.

Однако нередко на практике исполнить указанные выше требования не представляется возможным по следующим основаниям.

Не смотря на обязанность гражданина в течение пятнадцати дней предоставить финансовому управляющему информацию о составе своего имущества, ряд должников не представляет данную информацию, что является основанием для ее истребования в судебном порядке. Таким образом выявляется проблема – получение сведений об активах и обязательствах должника¹.

Также в судебном акте могут быть указаны не все данные должника, которые не позволят кредитной организации идентифицировать такого гражданина в качестве своего клиента.

Если же дело о банкротстве возбуждено не по заявлению должника, а по заявлению кредитора, то в материалах основно-

¹ Кудинова М.С. Актуальные аспекты процедуры банкротства граждан // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. №1. С. 66–78.

го дела о банкротстве могут отсутствовать паспортные данные должника.

Более того нередки случаи, когда должник и финансовый управляющий проживают в различных субъектах Российской Федерации, например, в городе Москве и городе Магадане, что делает невозможным оперативное взаимодействие по пересылке нотариально заверенной копии паспорта гражданина.

Выходом из сложившейся ситуации мог бы стать запрет требований от финансового управляющего копии паспорта гражданина, как оригинала, так и нотариально заверенной копии, а предоставление исключительно либо паспортных данных должника, либо иных идентифицирующих требований гражданина, например ИНН или СНИЛС.

Также нередки случаи, когда кредитные организации путают процедуры банкротства гражданина, в частности реструктуризацию долгов и реализацию имущества гражданина, и требуют от финансового управляющего письменного согласия на осуществления должником операций по своему расчетному счету в процедуре реструктуризации долгов, несмотря на то, что действующее законодательство о банкротстве таких требований не содержит.

Как показывает сложившаяся к настоящему моменту практика различные кредитные организации устанавливают различные правила для внесения изменений в данные по расчетным счетам должника, тем самым создаются препятствия для оперативного осуществления мероприятий, предусмотренных ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Создание унифицированных инструкций по открытию, переоформлению расчетных счетов, содержащих исчерпывающий пакет документов, регулирующие сроки, а также повышение общей грамотности сотрудников кредитных организаций будет являться ключевым способом решения указанных выше вопросов.

* * *

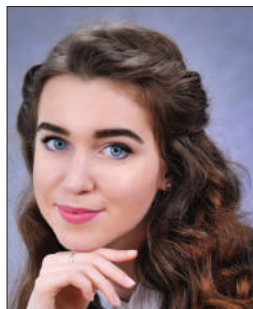
1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [федер. закон: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. по состоянию на 28 декабря 2017 г.] // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. №30. Ст. 3012.

2. Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: офиц. текст по состоянию на 9.06.2019 г. // «Собрание законодательства РФ». 28.10.2002. №43. Ст. 4190.

3. Карапетов А.Г., Матвиенко С.В., Мороз А.И., Сафонова М.В., Фетисова Е.М. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за февраль 2019 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. №4. С. 33–45.

4. Кудинова М.С. Актуальные аспекты процедуры банкротства граждан // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. №1. С. 66–78.

5. Слепцова Ю.М. Правовые основы деятельности финансового управляющего в процедуре банкротства физического лица // Банковское право. 2018. №1. С. 67–73.



Пушкина Анастасия Сергеевна

Pushkina Anastasia Sergeevna

студентка 4-го курса юридического факультета,

Самарский университет

4th year student, Faculty of Law,

Samara University

УДК 338

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ
CURRENT PROBLEMS OF LEGAL REGULATION
OF CONSUMER LENDING**

Ключевые слова: потребительский кредит, банковская организация, заемщик, недобросовестность банков.

Keywords: consumer credit, banking organization, borrower, bad faith of banks

Данная статья посвящена рассмотрению характерных черт, присущих потребительскому кредитованию. В процессе написания статьи, автором выявлены проблемы, характерные для законодательства в сфере потребительского кредитования, а также предложены меры и перспективы их решения.

This article is devoted to the consideration of the characteristic features inherent in consumer lending. In the process of writing the article, the author identified the problems characteristic of legislation in the field of consumer lending, as well as proposed measures and prospects for their solution.

На мой взгляд, на сегодняшний день данная проблема актуальна. Исследование по данной теме обусловлено тем, что в настоящее время с учетом стабилизации экономической системы страны, потребность в потребительском кредитовании становится популярной и востребованной.

Потребность граждан в потребительском кредитовании выражается в том, что население все чаще прибегает к банковским

организациям для удовлетворения своих финансовых трудностей, что тем самым активизирует возрастание потребительского кредитования.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» потребительский кредит (заем) является денежным средством, которое предоставляется кредитором заемщику на основе кредитного договора, договора займа, в частности, с применением электронных средств платежа для целей, которые не связаны с исполнением предпринимательской деятельности [1].

Опираясь на данный термин, нетрудно выделить характерную черту потребительского кредита отличную от прочих форм банковского кредитования. Отличие выражается в характере, который носит потребительские начала, направленные на предоставление кредита физическим лицам.

Ученый А.Н. Аганов отмечает, что потребительские цели могут носить производительный, а также потребительский характер, в этом и выражается непосредственная сущность потребительского кредитования [2, с. 9].

Нельзя оставить без внимания и проблему перенасыщения рынка. На сегодняшний день статистика сообщает, что большинство населения уже обладает потребительскими кредитами. Из-за этого возникает проблема в заинтересованности других форм кредитов.

Проблематичным является вопрос касательно недобросовестности банковских организаций. Зачастую при подписании договора банка с заемщиком, нередко случаи, когда банк не разглашает сведения о наличии скрытых платежей, из-за чего в дальнейшем клиент обязан погашать крупную сумму.

Упущением российского законодательства является отсутствие регулирования отношений по взысканию задолженности по кредитам, что в последующем грозит кризисом потребительского кредитования. На мой взгляд, банковские организации находятся в зоне риска, поскольку не предъявляют требований со своей стороны к заемщикам при оформлении кредита. Следствием данной проблемы является рост «безнадежных кредитов».

В конечном итоге, анализ законодательства подтвердил отсут-

ствие норм, регулирующих кредитные отношения между кредитными организациями и физическими лицами. Для решения данной проблемы банками были переложены собственные риски на потребителей за счет увеличения процентов за пользование кредитом. Это обусловлено тем, что чем выше будут являться риски, тем больше возрастут кредитные ставки [3, с. 12].

Для решения вопроса оценки суммы, на которую может рассчитывать заемщик, эффективной мерой будет считаться создание системы требований к физическим лицам, претендующим на потребительский кредит.

Мерами по усовершенствованию потребительского кредитования, на мой взгляд, выступают поправки в законодательстве, в соответствии с которыми банковские учреждения уполномочены применять средства, направленные на обеспечение кредитования как у юридических, так и у физических лиц.

На сегодняшний день формируется ряд первостепенных задач, направленных на обеспечение прав и законных интересов заемщиков в области потребительского кредитования:

- поддержание государственного контроля за соблюдением банковского законодательства, законодательства о конкуренции, рекламе, закона о защите прав потребителей, а также возрастания взаимодействия Центрального Банка РФ и его территориальных учреждений при осуществлении банковского надзора с Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами;
- усиление уровня правовой культуры граждан, заключающих кредитные соглашения с банками;
- усиление профессионального уровня и качества правовой культуры представителей кредитных организаций, взаимодействующих с гражданами [5, с. 91].

Для широкого распространения отношений по потребительскому кредитованию, целесообразно активировать работу по рекламе, отражающей сущность кредитного продукта. Обеспечить доступность и наглядность информации для широких слоев населения, касательно данной формы кредитования.

В крупных организациях необходимо рассчитывать зарплатные проекты, поскольку в будущем это поспособствует их заинтересованности в предоставлении потребительского кредита.

Анализируя все вышесказанное, можно сделать вывод, что меры и перспективы по решению проблем в пробелах законодательства в сфере потребительского кредитования смогут воплотиться в реальность. Для достижения наибольшей эффективности и стабильности, банкам рекомендуется разработать общую стратегию для решения необходимых проблем, которая даст надежду на усовершенствование и рост в развитии данных правоотношений.

* * *

1. Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» от 21.12.2013 №353-ФЗ (ред. от 3.09.2020 №106-ФЗ) [Электронный ресурс]// Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения 7.09.2020).

2. Аганов А.Н. Нормативно-правовое регулирование потребительского кредитования в России: проблемы, задачи и возможности // Российская юстиция. 2013. №1. С. 9-13.

3. Авдеева В.И., Кулакова Н.Н. Потребительское кредитование в России в современных экономических условиях // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2019. №9. С. 5-11.

4. Баширина Е.Н., Фирсова Н.В. Некоторые аспекты правового положения заемщиков-потребителей: сравнительный анализ законодательства России и зарубежных стран // Евразийский юридический журнал. – 2019. №3 (130). С. 92-93.

5. Баширина Е.Н., Фирсова Н.В. Договор об ипотеке: теория и практика применения // Евразийский юридический журнал. 2018. №2 (117). С. 141-142.

6. Баширина Е.Н., Фирсова Н.В. Ограничение принципа свободы договора в договорах присоединения в свете изменения гражданского законодательства // Евразийский юридический журнал. 2016. №4 (95). С. 129–130.

7. Баширина Е.Н., Фирсова Н.В. Прекращение права общей долевой собственности на незначительную долю в праве собственности на жилое помещение: проблемы практики // Доклады Башкирского университета. 2017. Т. 2. №3. С. 531-534.

8. Баширина Е.Н., Фирсова Н.В. Признание договора ипотеки недействительным: спорные моменты юридической практики // Евразийский юридический журнал. 2017. №3 (106). С. 187-189.

9. Зубакина Ю.К., Калинина Н.М. Сущность, цели, задачи, виды и этапы операций по потребительскому кредитованию физических лиц // Студенческий журнал. 2019. №20 (64). С. 12-16.

10. Каткова Е.К. Анализ банковского сектора Российской Федерации на протяжении 2008-2019 гг. // Молодой ученый. 2020. №2. С. 275-278.

11. Лаврушин О.И. Российская банковская энциклопедия. М.: Логос, 2016. 632 с.



Решетко Павел Леонидович

Reshetko Pavel Leonidovich

главный юрисконсульт Юридического
управления Сибирского банка, ПАО Сбербанк

General Counselk , Sberbank

E-mail: plreshetko@sberbank.ru

УДК 347.91/.95+338

**СООТНЕСЕНИЕ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ
С ПРИНЦИПОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЭКОНОМИИ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**
**LINKING THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION
WITH THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL ECONOMY
IN CIVIL PROCEEDINGS**

Ключевые слова: гражданский процесс, суды общей юрисдикции, кассационные суды, кассационное производство, Верховный Суд РФ.

Keywords: civil proceedings, courts of general jurisdiction; courts of cassation, cassation proceedings, Supreme Court of the Russian Federation.

В данной статье автор попытался дать ответ на вопросы соотношения права на судебную защиту с принципом процессуальной экономии в гражданском процессе на примере анализа положений п. 1 ч. 2 ст. 390.4 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Автор отмечает, что при всей очевидной конкуренции права на судебную защиту и принципа процессуальной экономии их наличие в процессуальном законодательстве обеспечивает баланс частного и публичного интересов. Вместе с тем по его мнению в действующем законодательстве реализация данного баланса не всегда способствует справедливому распределению прав участников гражданского судопроизводства, что ярко проявляется в действующем порядке обжалования во вторую кассационную инстанцию постановлений мировых судей. Высшие судебные инстанции оправдывают такой подход «менее значимым характером» дел, подсудных мировым судьям. Автор полагает, что критерии значимости, рассматриваемых в гражданском процессе дел не могут автоматически определяться уровнем суда, рассматривающим дела по первой инстанции. Кроме того, такой подход был оправдан до процессуаль-

ной реформы октября 2019 года, когда возможность обжалования постановлений мировых судей в Верховный Суд Российской Федерации в кассационном порядке отсутствовала. Автор отмечает, что в настоящее время лица, не в пользу которых состоялось неизменное кассационным судом общей юрисдикции решение и лица, не в пользу которых состоялось измененное решение имеют абсолютно разный набор прав как участники гражданского процесса, что противоречит концепции естественного права в его частном проявлении – реализации права на судебную защиту.

In this article, the author attempts to respond to questions relating to the right to judicial protection to the principle of procedural economy in civil proceedings, on the basis of an analysis of the provisions of article 390.4, paragraph 1, of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation. The author notes that, while the right to judicial protection and the principle of procedural economy are clearly competitive, their existence in procedural law ensures a balance between private and public interests. In his view, however, the current legislation does not always promote an equitable distribution of the rights of participants in civil proceedings, as is evident in the current appeal procedure before the second instance court of cassation, judgments of justices of the peace. The higher courts justify this approach by the «less significant nature» of the cases that are subject to the jurisdiction of the justices of the peace. The author considers that the criteria of weight in civil proceedings cannot automatically be determined by the level of the trial court. Moreover, such an approach was justified before the procedural reform of October 2019, when there was no possibility to appeal the decisions of justices of the peace to the Supreme Court of the Russian Federation. The author points out that at present, persons who have not benefited from the judgement of court of cassation of general jurisdiction and those who have not benefited from the amended judgement have very different sets of rights as participants in the civil proceedings, which contradicts the concept of natural law in its private manifestation – the exercise of the right to judicial protection.

Чуть менее года назад гражданский процесс претерпел значительные изменения с вступлением в силу Федерального закона от 28.11.2018 №451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Среди прочего с 1 октября 2019 года стали принципиально иными правила производства в первой и во второй кассационных инстанциях. По словам Председателя ВС РФ В.М. Лебедева первая кассация стала сплошной [1], – не требующей дополнительного этапа изучения жалобы судьей кассационной инстанции, по результатам которо-

го могло быть принято решение об отказе в ее передаче на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции (на тот момент времени Президиумов областных и приравненных к ним судов).

Указанные изменения широко приветствовались профессиональным сообществом, «принцип сплошной кассации» положительно зарекомендовал себя в арбитражном процессе и был одним из главных преимуществ процессуальной реформы. Его несомненным достоинством являлась «доступность» кассационного обжалования в созданном звене кассационных судов общей юрисдикции.

Одним из основополагающих прав участников гражданского судопроизводства является право на судебную защиту, закрепленное в ч. 1 ст. 46 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ отмечал, что «право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека и одновременно выступает гарантией всех других прав и свобод» [2].

В этой связи право на судебную защиту многими авторами определяется как основополагающее: «гарантия судебной защиты распространяется и на процессуальные права участников переданного на разрешение суда конфликта (спора), без реальной возможности воспользоваться которыми невозможно отстаивать правомерность требований и возражений относительно содержания спорных материальных правоотношений» [3, с. 34].

Вместе с тем, не стоит забывать, что изначально (в Постановлении Пленума ВС РФ от 3.10.2017 №30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации») изменения в гражданском процессе хотя и были аргументированы Верховным Судом РФ необходимостью повышения эффективности судебной защиты, однако во многом сводились к ускорению процесса и разгрузке судов, уменьшению трудозатрат судей, то есть к реализации пресловутого принципа процессуальной экономии.

Данный принцип, закрепленный в общей форме в ст. 2 ГПК РФ некоторые исследователи полагают одним из ведущих процессуальных принципов: «Действие принципа процессуальной экономии имеет большое значение в гражданском судопроизводстве... это связано с необходимостью устранения из гражданско-процессуальной формы всех излишеств или всего того, что не является существенно необходимым, что чрезмерно осложняет процесс и может быть заменено другими, более экономными процессуальными средствами, достаточно гарантирующими должное отправление правосудия [5, с. 47].

Полагаем, что право на судебную защиту в первую очередь является субъективным и естественным правом участника гражданского судопроизводства, в то время как принцип процессуальной экономии предполагает рациональное использование процессуальных средств с целью общей оптимизации процесса. При очевидной конкуренции права на судебную защиту и принципа процессуальной экономии их наличие в процессуальном законодательстве обеспечивает баланс частного и публичного интересов.

Однако в действующем законодательстве во многих аспектах достижение данного баланса не обеспечено. Ярким примером служит процедура обжалования во вторую кассационную инстанцию постановлений мировых судей, которая ставит под сомнение справедливое распределение прав участников гражданского судопроизводства.

В настоящее время лица, согласно п. 1 ч. 2 ст. 390.4 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, не в пользу которых состоялось неизменное кассационным судом общей юрисдикции решение не могут обжаловать во вторую кассационную инстанцию постановление кассационного суда общей юрисдикции. В то время как лица, не в пользу которых состоялось измененное решение правом такого обжалования наделены. Следовательно, в указанном случае участники гражданского судопроизводства имеют абсолютно разный объем прав.

Данное внутреннее противоречие гражданского процессуального законодательства носит вполне конкретный, практический характер. За последнее время в Конституционный Суд РФ с заяв-

лением о проверке конституционности указанной нормы ГПК РФ было достаточное количество обращений [6,7,8,9]. По всем обращениям высшая судебная инстанция заняла позицию, согласно которой оспариваемая норма соответствует Основному Закону. При этом во всех случаях Конституционный Суд ссылаясь на свое Постановление от 5.02.2007 №2-П, в котором указал: «федеральный законодатель – исходя из своих дискреционных полномочий по определению способов и процедур судебной защиты, обеспечению эффективности правосудия, руководствуясь принципами процессуальной экономии и стабильности судебных решений, – вправе установить такой порядок проверки законности и обоснованности судебных постановлений, который учитывал бы особенности рассматриваемых мировыми судьями гражданских дел, в частности то обстоятельство, что к их подсудности относятся дела менее значимые по характеру требований и цене иска, чем гражданские дела, подсудные иным судам первой инстанции.

Такая дифференциация отвечает целям обеспечения соразмерности защищаемых прав и процессуальных издержек и не может рассматриваться как недопустимая и нарушающая конституционное требование о равенстве всех перед законом и судом, а пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений по своему содержанию и предназначению является дополнительным способом обеспечения правосудности судебных решений, который, имея резервное значение, используется, когда неприменимы или исчерпаны все обычные средства процессуально-правовой защиты» [10].

Стоит отметить, что ГПК РФ не содержит понятия «менее значимые дела». Априори определять все дела, относящиеся к подсудности мировых судей как «менее значимые» (особенно с учетом требующих защиты субъективных гражданских прав участников гражданского судопроизводства), полагаем ошибочным.

Кроме того, подобный подход еще можно было бы считать оправданным ранее, до процессуальной реформы октября 2019 года, когда возможность обжалования постановлений мировых судей в Верховный Суд Российской Федерации в кассационном порядке вовсе отсутствовала и, как следствие, каждый участник гражданского процесса был наделен равным объемом прав. Те-

кущая же ситуация свидетельствует об отступлении законодателя от принципов равенства и состязательности сторон в угоду принципа процессуальной экономии. Такой подход некоторые авторы и до «процессуальной реформы» считали неверным, полагая, что принцип процессуальной экономии должен иметь вторичное значение по отношению к иным принципам гражданского судопроизводства (в первую очередь к принципам состязательности и равенства сторон) [11, с. 57–60].

Полагаем, что законодатель должен устранить вышеуказанные противоречия, обеспечив равные права участникам гражданского судопроизводства при обжаловании постановлений мировых судей в Верховный Суд Российской Федерации в кассационном порядке. Результат обжалования в кассационном суде общей юрисдикции не должен носить дискриминационного характера по отношению к одной из сторон.

* * *

1. Вячеслав Лебедев: кассация должна быть только сплошной // <https://pravo.ru/news/201658/> (дата обращения: 10.09.2020).

2. Постановление Конституционного Суда РФ от 4.10.2016 №18-П // СПС «КонсультантПлюс» – Версия Проф.

3. Бондарь Н.С. Личность и судебная власть: конституционно-процессуальные основы взаимоотношений // Конституционное развитие России: Межвузовский сборник научных статей / Отв. ред. В.Т. Кабышев. Саратов, 2017. Вып. 16. С. 19–34; Жилин Г.А. Право на судебную защиту в конституционном измерении // Журнал конституционного правосудия. 2015. №2.

4. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // <http://legalacts.ru/sud/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-03102017-n-30/>

5. Шакирьянов Р.В. Действие принципа процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. №4. С. 46–67.

6. Определение Конституционного Суда РФ от 30.06.2020 №1486-О// СПС «КонсультантПлюс» – Версия Проф.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 30.06.2020 №1556-О// СПС КонсультантПлюс – Версия Проф.

8. Определение Конституционного Суда РФ от 30.06.2020 №1554-О// СПС КонсультантПлюс – Версия Проф.

9. Определение Конституционного Суда РФ от 28.05.2020 №1219-О// СПС КонсультантПлюс – Версия Проф.

10. Постановление Конституционного Суда РФ от 5.02.2007 №2-П/ СПС КонсультантПлюс – Версия Проф.

11. Дегтярев С.Л. Негативные последствия реализации принципа процессуальной экономии посредством «расширения» современного приказного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. №10. С. 57–60.

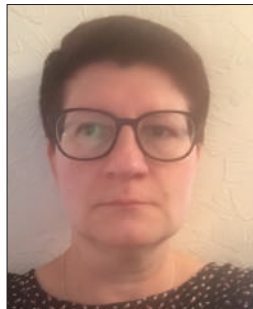
Рождественская Татьяна Эдуардовна

Rozhdestvenskaya Tatiana Eduardovna

доктор юридических наук,
профессор кафедры финансового
права, МГЮА имени О.Е. Кутафина
(Университет)

PhD (Doctor of Law Sciences), professor,
Kutafin Moscow State Law University,

E-mail: tatiana_rojd@mail.ru



УДК 347.734

**СИСТЕМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ
ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
**THE SYSTEM OF PROTECTION OF THE RIGHTS
OF CONSUMERS OF FINANCIAL SERVICES
IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Ключевые слова: финансовые услуги, потребители финансовых услуг, защита прав потребителей финансовых услуг, Банк России, финансовый уполномоченный, Агентство по страхованию вкладов, доступность финансовых услуг.

Keywords: financial services, consumers of financial services, protection of the rights of consumers of financial services, Bank of Russia, financial ombudsman, Deposit Insurance Agency, availability of financial services.

В статье обосновывается тезис о том, что защита прав потребителей финансовых услуг является обязательным элементом современной экономики и предполагает отход от классического принципа гражданского оборота – принципа равенства сторон в договоре. Потребитель финансовых услуг – физическое лицо может не обладать необходимыми навыками и знаниями, чтобы на равных конкурировать с поставщиком, поэтому государство и общество предоставляют ему дополнительные средства защиты для сглаживания несправедливости отношений с предпринимателем, являющимся другой стороной договора.

Права потребителей финансовых услуг могут быть защищены в полной мере только тогда, когда в государстве создана и функционирует система защиты прав потребителей финансовых услуг, включающая в себя как судебные, так и иные органы, которые необходимы для рассмотрения жалоб и предоставления возможностей – как судебных, так и внесудебных (досудеб-

ных) – для обжалования действий поставщиков финансовых услуг, финансовых организаций. В статье подчеркивается, что защита прав потребителей финансовых услуг не может ограничиваться только рассмотрением жалоб. Не менее значимыми аспектами являются обеспечение доступности финансовых услуг, а также обеспечение устойчивости финансовых организаций. В статье анализируется работа системы прав потребителей финансовых услуг в России, в которую автор включает Банк России, финансового уполномоченного, Агентство по страхованию вкладов, а также органы прокуратуры. Особое внимание уделяется Банку России как органу по защите прав потребителей финансовых услуг и отмечается, что основная специфика Банка России состоит в том, что это направление деятельности осуществляется им одновременно с иным, более традиционным направлением финансового регулирования и надзора, – обеспечением финансовой стабильности. При анализе института финансового уполномоченного делается вывод о том, что главное в его деятельности – обеспечение более высокого уровня правовой защиты граждан при получении ими финансовых услуг, и, как следствие, снижение социальных конфликтов в обществе. Подчеркивается особая роль органов прокуратуры в обеспечении прав потребителей финансовых услуг, что особенно актуально в период кризисных явлений в экономике.

The article substantiates the thesis that the protection of the rights of consumers of financial services is an obligatory element of the modern economy and implies a departure from the classical principle of civil law – the principle of equality of parties in a contract. A consumer of financial services is an individual who may not have the necessary skills and knowledge to compete on an equal footing with a supplier, therefore the state and society provide him with additional means of protection to smooth out unfair relations with an entrepreneur who is the other party to the contract.

The rights of consumers of financial services can be fully protected only when a state has created and operates a system for protecting the rights of consumers of financial services, which includes both judicial and other bodies that are necessary to consider complaints and provide opportunities – both judicial and extrajudicial (pre-trial) – to appeal against the actions of financial service providers, financial organizations. The article emphasizes that the protection of the rights of consumers of financial services cannot be limited only to the consideration of complaints. Ensuring the availability of financial services, as well as ensuring the sustainability of financial institutions, are equally important aspects. The article analyzes the system of consumer rights for financial services in Russia, in which the author includes the Bank of Russia, a financial ombudsman, the Deposit Insurance Agency, as well as prosecutors. Particular attention is paid to the Bank of Russia as a body that protects the rights of consumers of financial services and it is noted that the

main specificity of the Bank of Russia is that it carries out this area of activity simultaneously with another, more traditional area of financial regulation and supervision – ensuring financial stability. When analyzing the institution of a financial ombudsman, it is concluded that the prime target of its activities is to ensure a higher level of legal protection of citizens when they receive financial services, and, as a consequence, to reduce social conflicts in the society. The special role of the prosecutor's office in ensuring the rights of consumers of financial services is emphasized, which is especially important during a crisis in the economy.

Системы защиты прав потребителей уже на протяжении более века являются одним из элементов индустриальной и постиндустриальной экономики. Защита прав потребителей финансовых услуг (ЗППФУ) в правовом смысле предполагает отход от классического принципа гражданского оборота – принципа равенства сторон в договоре. Потребитель – физическое лицо – приобретает товар (работу или услугу) для личного потребления, не связанного с ведением предпринимательской деятельности [2, с. 157–243]. Он зачастую не обладает необходимыми навыками и знаниями, чтобы на равных конкурировать с поставщиком, поэтому государство и общество предоставляют такому потребителю дополнительные средства защиты для сглаживания несправедливости отношений с предпринимателем, являющимся другой стороной договора.

Система ЗППФУ включает в себя несколько элементов.

Во-первых, это как судебные, так и иные органы, которые необходимы для рассмотрения жалоб и предоставление возможностей – как судебных, так и внесудебных (досудебных) – для обжалования действий поставщиков финансовых услуг, финансовых организаций. Но данным направлением ЗППФУ не может ограничиваться, и, как следствие, организация ЗППФУ не может быть ограничена только существованием органов, в функции которых входят рассмотрение жалоб и обращений граждан, разрешение правовых споров и содействие урегулированию экономических конфликтов (к примеру, содействие заключению соглашений о рассрочке платежа и т.д.), хотя сами по себе эти направления ЗППФУ достаточно важны.

Во-вторых, не менее значимый аспект системы ЗППФУ, ее второй элемент, – это обеспечение доступности финансовых услуг, то есть предоставление потребителю возможности получить финан-

совые услуги в любом месте и за как можно меньшую цену. Вместе с тем нередко возникают препятствия для получения услуг из-за чрезмерного «увлечения» понуждением финансовых организаций к платежам. Так, в середине 2013 г. в ряде регионов России некоторые страховые компании стали либо отказывать гражданам в заключении договоров ОСАГО, либо обременять их дополнительными страховыми продуктами (что не согласовывалось с таким принципом предоставления услуг, как запрет на обременение покупки одного товара (услуги) приобретением другого (ст. 16 Закона РФ от 7.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей»). Причина этого поведения заключалась не только в недобросовестности страховых компаний, но и в низких тарифах, применяемых в рамках ОСАГО. Существенное влияние оказала также судебная практика, которая стимулировала лиц, пострадавших во время страхового случая, обращаться в суд, что многократно увеличивало объем выплат за счет судебных и иных расходов.

Третьим ключевым моментом организации защиты прав потребителей финансовых услуг является обеспечение устойчивости финансовых организаций. Для финансовой системы важно, чтобы финансовые организации обладали финансовой устойчивостью, то есть «запасом прочности», позволяющей – как с финансовой, так и с организационной стороны – управлять рисками, особенно риском наступления банкротства. Прежде всего, это относится к организациям, которые так или иначе связаны с привлечением средств третьих лиц – к кредитным и страховым организациям, пенсионным фондам. Как следствие, надзорные органы должны предпринимать усилия, чтобы повысить финансовую устойчивость таких организаций, в частности, побуждая их акционеров, иных участников распределять прибыль в их капитал.

В Российской Федерации сложилась определенная система органов и институтов гражданского общества (представленных различными организациями по защите прав потребителей), в функции которых входят вопросы по защите прав потребителей финансовых услуг.

К таким органам (помимо судебных) относятся, прежде всего:

- Банк России;
- Агентство по страхованию вкладов;

- Финансовый уполномоченный;
- органы прокуратуры.

Банк России как орган по защите прав потребителей финансовых услуг:

С 1 сентября 2013 г. в связи с образованием на основе Банка России единого регулятора в соответствии с ч. 1 ст. 76.1 Закона о Банке России в функции Банка России была включена защита прав и законных интересов инвесторов на финансовых рынках, страхователей, застрахованных лиц и выгодоприобретателей, признаваемых таковыми в соответствии со страховым законодательством, а также застрахованных лиц по обязательному пенсионному страхованию, вкладчиков и участников негосударственного пенсионного фонда по негосударственному пенсионному обеспечению, иных потребителей финансовых услуг (за исключением потребителей банковских услуг).

Законодатель легально не предоставил Банку России полномочия по защите прав потребителей банковских услуг, которые формально остаются в компетенции Роспотребнадзора. Однако и по факту, и в силу дальнейшего развития законодательства Банк России активно работает с жалобами граждан на действия кредитных организаций, а также реализует отдельные полномочия, предоставленные ему в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг Федеральным законом от 23.12.2013 №353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)».

Для реализации функции защиты прав потребителей финансовых услуг Совет директоров Банка России в ноябре 2013 г. принял решение о создании в структуре Банка России специального подразделения – Службы Банка России по защите прав потребителей финансовых услуг¹. В функции данной Службы входят такие основные направления ЗППФУ, в частности, как:

- оказание содействия доступности финансовых услуг;
- принятие мер по повышению информированности населения об институтах и инструментах финансового рынка;
- реализация программ финансовой грамотности;
- рассмотрение заявлений и жалоб граждан – потребителей финансовых услуг (кроме банковских услуг);

¹ URL: http://cbr.ru/search/print.asp?File=/press/sbrfr/131129_193330sbr_reorg.htm (дата обращения: 13.07.2016).

- анализ и обобщение практики, связанной с ЗППФУ, определение основных рисков, возникающих в отношениях между некредитными финансовыми организациями и потребителями финансовых услуг;

- предоставление необходимых сервисов «финансовому уполномоченному» (финансовому омбудсмену) при рассмотрении споров с участием потребителей финансовых услуг, взаимодействие с иными институтами гражданского общества в сфере ЗППФУ;

- экспертиза проектов нормативных правовых актов на предмет их соответствия ЗППФУ;

- экспертиза стандартов по ЗППФУ, разработанных СРО участников финансовых рынков, при их отсутствии – разработка стандартов по ЗППФУ;

- экспертиза стандартов финансовых услуг, а также оценка отдельных финансовых продуктов.

Основная специфика Банка России как органа по ЗППФУ состоит в том, что это направление деятельности им осуществляется одновременно с иным, более традиционным направлением финансового регулирования и надзора, – обеспечением финансовой стабильности. Банк России также отвечает за развитие финансового сектора. Иными словами, в его полномочия вошли в том числе вопросы доступности финансовых услуг. *Эта триада – защита прав потребителей, устойчивость финансовых организаций и доступность финансовых услуг – образует интегральное, хотя и достаточно напряженное единство.* Не случайно, что законодатель, наделяя Банк России полномочиями по осуществлению надзора за некредитными финансовыми организациями, по контролю поведения на рынке финансовых услуг и по защите прав потребителей финансовых услуг, потребовал от него организовать работу по предупреждению конфликта интересов, понимаемого как конфликт между целями, характерными для различных направлений деятельности Банка России.

Агентство по страхованию вкладов (АСВ)

Защита прав вкладчиков банков осуществляется несколькими способами:

- 1) через организацию системы банковского надзора, основной целью которого является защита прав и законных интересов вкладчиков, а также поддержание финансовой устойчивости;

2) путем создания специальной системы страхования (гарантирования) вкладов, целью которой является осуществление выплат (страхового возмещения) вкладчикам тех банков, у которых отозвана лицензия на осуществление банковских операций.

В современном мире роль систем страхования вкладов усиливается, они действуют уже почти в 150 странах. В течение последних 20 лет системы страхования вкладов были введены в большинстве развитых и развивающихся стран, в том числе в качестве реакции на банковские кризисы 80-х и 90-х годов, а также на глобальный финансовый кризис 2008–2009 годов. В Европе с 1994 года действует Директива Европейского парламента и Совета «О системах гарантирования депозитов». Ни одно кредитно-финансовое учреждение, получившее разрешение на банковскую деятельность, не может принимать вклады, не будучи членом одной из таких систем.

В России организация страховых выплат возложена на Государственную корпорацию «Агентство по страхованию вкладов», которая была создана в январе 2004 года на основании Федерального закона от 23.12.2003 №177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

Агентство осуществляет выплату вкладчикам возмещения по вкладам физических лиц, в том числе по вкладам индивидуальных предпринимателей, открытым для осуществления предпринимательской деятельности, а также с 1 января 2019 г. по вкладам юридических лиц, отнесенных в соответствии с законодательством Российской Федерации к малым предприятиям, сведения о которых содержатся в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, открытым в банке-участнике системы страхования вкладов при наступлении страхового случая в отношении банка-участника системы страхования вкладов; ведет реестр банков-участников системы страхования вкладов; контролирует формирование фонда страхования вкладов, в том числе за счет взносов банков; управляет средствами фонда страхования вкладов. Число банков-участников – 698 (данные на 9 октября 2020 г.), количество страховых случаев за время функционирования ССВ – 516 (данные на 5 октября 2020 г.).

Финансовый уполномоченный

Институт финансового уполномоченного создан в Российской Федерации недавно. Федеральный закон «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» (далее – Закон об уполномоченном) был подписан Президентом Российской Федерации 4 июня 2018 года.

Целью указанного Федерального закона является защита прав и законных интересов потребителей финансовых услуг. Закон об уполномоченном определяет правовой статус уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг (далее – финансовый уполномоченный), порядок досудебного урегулирования финансовым уполномоченным споров между потребителями финансовых услуг и финансовыми организациями, а также правовые основы взаимодействия финансовых организаций с финансовым уполномоченным.

Идея финансового уполномоченного (или финансового омбудсмена) не нова. Смысл создания такого института заключается в возможности рассматривать в досудебном порядке небольшие по сумме споры между потребителями финансовых услуг и финансовыми организациями. Такой институт действует и неплохо себя зарекомендовал в Великобритании, Ирландии, Польше, Армении и Казахстане. Функционирование такого рода института экономит издержки и время потребителя, разгружает судебную систему, позволяя ей сосредоточиться на более сложных делах, оптимизирует работу финансовых организаций. Однако следует отметить, что главное в деятельности финансового омбудсмена – обеспечение более высокого уровня правовой защиты граждан при получении ими финансовых услуг и, как следствие, снижение социальных конфликтов в обществе.

Вместе с тем досудебное рассмотрение споров не означает и не может означать отмену или умаление права гражданина на обращение в суд. Согласно п. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Финансовый уполномоченный не является органом государственной власти и сохраняет статус института гражданского общества, признанного государством на уровне федерального закона и обладающего отдельными функциями органа государствен-

ной власти, прежде всего – функцией разрешения спора между конфликтующими сторонами.

С учетом того, что споры, связанные с защитой прав потребителей могут быть многообразны, рассматриваемый федеральный закон предусматривает, что в качестве финансового уполномоченного выступают: 1) главный финансовый уполномоченный; 2) финансовые уполномоченные в сферах финансовых услуг.

Закон декларирует принцип независимости финансового уполномоченного при осуществлении им своей деятельности. Эта независимость обеспечивается прежде всего через имущественную независимость как от финансовых организаций, так и от государства, а также особым порядком назначения главного финансового уполномоченного и финансовых уполномоченных по сферам финансовых услуг.

Анализ опыта иных стран показывает, что при наличии такого института, как финансовый омбудсмен (финансовый уполномоченный), споры, связанные с обращением потребителей финансовых услуг, часто завершаются даже не в суде и не с принятием решения финансового омбудсмена, а на более ранней стадии, которая в принятом Законе о финансовом уполномоченном связана с этапом направления претензии потребителя самой финансовой организации.

Органы прокуратуры

Особая роль в обеспечении прав потребителей финансовых услуг принадлежит органам прокуратуры. Это особенно актуально в период кризисных явлений в экономике.

Представляется, что особое внимание прокуроров при осуществлении надзора за исполнением законов в сфере функционирования финансового рынка, во-первых, должно быть направлено на пресечение незаконной деятельности организаций и лиц, которые, не имея на это права, предоставляют займы гражданам нередко под ростовщические проценты, а в случае выявления таких организаций и лиц – на привлечение их к административной и уголовной ответственности.

Второе направление деятельности прокуратуры связано с необходимостью выявлять случаи привлечения так называемых «за-

балансовых вкладов» граждан (вкладов, не отражаемых в балансе банка), а также вкладов, прикрываемых иными финансовыми инструментами, в частности, векселями, выпускаемыми самими банками или третьими лицами через банки (например, в случае, если банк формально является только доминирующим по векселю, но реально сумма, выплачиваемая при приобретении векселя, принимается в интересах банка). Выявление некачественных активов будет способствовать обеспечению устойчивости как отдельных организаций финансового рынка, так и финансовой системы Российской Федерации в целом, а также противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, что особо актуально в период кризисных явлений в экономике.

В-третьих, следует активно бороться с незаконной деятельностью коллекторских организаций и также организаций, которые осуществляют функции коллекторских, не имея на это право. Проблема успешного разрешения долговых отношений носит перманентный характер с момента возникновения частной собственности, обостряясь в периоды экономических кризисов, а также в условиях международных экономических санкций, когда граждане не занимают в банках больше, чем оставляют во вкладах. Кроме того, указанное направление чрезвычайно важно для выработки доверия потребителей финансовых услуг. Без такого доверия невозможно развитие как финансового рынка в целом и отдельных его секторов, так и экономики Российской Федерации.

С учетом сказанного выше, органам прокуратуры необходимо уделять пристальное внимание вопросам своевременного привлечения к ответственности руководителей и основных собственников кредитных организаций, у которых отозвана лицензия на осуществление банковских операций или в отношении которых проводятся мероприятия по финансовому оздоровлению, в случае выявления вывода активов, фальсификации отчетности, сокрытия документов, подтверждающих требования к третьим лицам, и в иных случаях неправомерного поведения.

Отдельно хотелось бы подчеркнуть необходимость поддерживать достаточный уровень предоставления финансовых, особенно банковских услуг, в населенных пунктах со средней и малой численностью населения, воздействуя прежде всего на кредитные

организации с участием в капитале доли Российской Федерации.

В целях повышения эффективности надзора в рассматриваемой сфере прокурорам следует уделять пристальное внимание должному взаимодействию с Банком России в целях оперативного получения сведений о нарушениях и возможности своевременного и адекватного реагирования на них, анализу мер, принимаемых органом банковского надзора, которые будут рассмотрены ниже.

В этой связи следует отметить, что в 2017 г. подписано обновленное соглашение о взаимодействии Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации в рамках которого налажен информационный обмен имеющимися сведениями о нарушениях, допускаемых на финансовом рынке.

Таким образом, следует сделать вывод, что права потребителей финансовых услуг могут быть защищены в полной мере только тогда, когда в государстве создана и функционирует система защиты прав потребителей финансовых услуг, включающая в себя как судебные, так и иные органы, которые необходимы для рассмотрения жалоб и предоставления возможностей – как судебных, так и внесудебных (досудебных) – для обжалования действий поставщиков финансовых услуг, финансовых организаций. Защита прав потребителей финансовых услуг не может ограничиваться только рассмотрением жалоб. Не менее значимыми аспектами являются обеспечение доступности финансовых услуг, а также обеспечение устойчивости финансовых организаций.

* * *

1. Гузнов А.Г., Рождественская Т.Э. Публично-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и дополн. М.: Издательство Юрайт, 2019.

2. Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010.



Рыбакова Светлана Викторовна

Rybakova Svetlana Viktorovna

доктор юридических наук, профессор кафедры
финансового, банковского и таможенного права
имени профессора Нины Ивановны Химичевой,
Саратовская государственная
юридическая академия»

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the
Department of Financial, Banking and Customs Law
named after Professor Nina Ivanovna Khimicheva,
Saratov State Law Academy

E-mail: svrybakova@mail.ru

УДК 336.011

**ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ КРЕДИТНОЙ
ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ И ЕЕ СОДЕРЖАНИЮ
В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ
APPROACHES TO UNDERSTANDING CREDIT LEGAL
PERSONALITY AND ITS CONTENT IN THE CONTEXT
OF DIGITALIZATION OF THE ECONOMY**

Ключевые слова: кредитная правосубъектность, финансовые правоотношения, субъекты финансового права, кредитные организации, банки, центральный банк, банковская система.

Keywords: credit legal personality, financial legal relations, subjects of financial law, credit organizations, banks, Central Bank, banking system.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта №18-29-16102 «Трансформация правосубъектности участников налоговых, бюджетных и публичных банковских правоотношений в условиях развития цифровой экономики».

В статье предпринимается попытка выработать содержание кредитной правосубъектности как нового правового явления и дать определение соответствующего понятия. Предлагается родовая и видовая характеристики понятия. Кроме того, излагаются причины, побудившие автора к соответствующим размышлениям, к которым относятся изменения в теории права и законодательстве, обусловленные развитием экономических отношений и поиском путей их государственного регулирования. Ранее автором изучалось содержание финансовой правосубъектности кредитных организаций, что позволяет вести дальнейший поиск в указанном направлении. Кредитная правосубъектность явление межотраслевое: относится одновременно к

гражданскому праву и финансовому праву, что предполагает необходимость выработки наиболее универсального определения понятия. Пониманию сути анализируемого правового явления способствует этимология происхождения терминов «банк», «кредит», история зарождения и развития банковского дела, специализация на отдельных банковских операциях в прошлые времена (времена зарождения банков), технологический прогресс в современных условиях. Автор исходит из того, что кредитные (заемно-долговые) отношения опосредуют самые различные области экономических отношений: товарно-денежные, денежные, финансовые. Все чаще в соответствующие отношения вступают субъекты, которые ранее делали это крайне редко. Кредит (движение временно свободных денежных средств) приобретает иные формы существования в условиях новых граней развития экономики, в том числе ее государственного сектора (бюджетный кредит, налоговый кредит и др.). В работе обращается внимание на тот факт, что содержание кредитной правосубъектности не сводится лишь к заемно-долговым отношениям в чистом виде, но и к деятельности по открытию и ведению счетов. Именно данное обстоятельство позволяет автору формулировать признаки соответствующего понятия. В указанных целях предлагаются отдельные тезисы по трактовке некоторых аспектов финансовой правосубъектности кредитных организаций. В результате, формулируется вывод о межотраслевом характере кредитной правосубъектности (гражданско-правовой, финансово-правовой), элементы которой в сфере финансово-правового регулирования носят институциональный характер и включаются как часть в такое целое, как бюджетная (финансовая) правосубъектность, публичная банковская (финансовая) правосубъектность и, возможно, другие (финансовые) области правосубъектности, размышления о которых будут представлены в будущем.

The article attempts to develop the content of credit legal personality as a new legal phenomenon and define the corresponding concept. Generic and specific characteristics of the concept are proposed. In addition, the author describes the reasons that prompted the author to think about it, which include changes in the theory of law and legislation caused by the development of economic relations and the search for ways to regulate them by the state. Previously, the author studied the content of the financial legal personality of credit organizations, which allows further search in this direction. Credit legal personality is an intersectoral phenomenon: it refers to both civil law and financial law, which implies the need to develop the most universal definition of the concept. Understanding the essence of the analyzed legal phenomenon contributes to the etymology of the origin of the terms «Bank», «credit», the history of the origin and development of banking, specialization in individual banking operations in the past (the time

of the birth of banks), technological progress in modern conditions. The author assumes that credit (debt-debt) relations mediate a variety of areas of economic relations: commodity-money, monetary, financial. More and more often, subjects who previously did this very rarely enter into the relevant relationships. Credit (the movement of temporarily available funds) takes on other forms of existence in the context of new facets of economic development, including its public sector (budget credit, tax credit, etc.). The paper draws attention to the fact that the content of credit legitimacy is not limited only to debt-debt relations in their pure form, but also to the activity of opening and maintaining accounts. This circumstance allows the author to formulate the appropriate definition of the concept. For these purposes, we propose separate theses on the interpretation of certain aspects of the financial legal personality of credit organizations. As a result, it draws conclusions about the interdisciplinary nature of credit legal identity (civil, financial and legal), the elements of which in the field of financial regulation are of an institutional nature and are included as part of the whole as budget (financial) personality, public Bank (financial) personality and possibly other (financial) sphere of personality, reflections which will be presented in the future.

Необходимость осмысления понятия «кредитная правосубъектность» обусловлена несколькими причинами. Одна из них, сугубо теоретическая, связана с развитием концепции правосубъектности в теории права и в отраслевых юридических науках.

В этом аспекте искомая правосубъектность (а именно, кредитная правосубъектность) представляет собой межотраслевое правовое явление, которое одновременно принадлежит двум отраслям гражданского права, и отрасли финансового права. В какой мере и в каком качестве – это вопрос, на который еще предстоит дать ответ.

В аспекте правореализационном утверждение факта существования понятия «кредитная правосубъектность» и наполнение его тем или иным содержанием позволит законодателю корректно закреплять правовой статус тех или иных субъектов права, избегать правовых коллизий, а правоприменителю – единообразно и эффективно применять соответствующие правовые нормы.

Несмотря на дискуссии, весомые и не очень аргументы в пользу той или иной точки зрения, необходимо признать, что в условиях современного общества и государства формируется такое правопонимание, в соответствии с которым самые различные сферы общественных отношений нуждаются в государственном

(правовом) регулировании (в той или иной степени), часто оставаясь объектами саморегулирования «в том числе», а иногда и «прежде всего». Как правило, такие общественные отношения регулируются одновременно нормами частного и публичного права, а также актами локального характера или договорами (соглашениями), которые тоже, в свою очередь, носят частноправовую или публично-правовую природу соответственно.

С развитием рыночных отношений, а также в условиях трансформации публичных финансов и государственного регулирования финансовых отношений значительной модернизации подверглись отношения в области аккумулирования, транзакций и использования временно свободных денежных средств.

Временно свободные денежные средства являются результатом стихийного либо целенаправленного процесса аккумулирования, высвобождения или движения денег, а также результатом их временной невостребованности. Иными словами, причины их появления различны. Так, в банковской системе (в кредитных организациях) деньги аккумулируются на вкладах (депозитах) и счетах. Как мы знаем, во вклады (депозиты) деньги направляются по волеизъявлению их владельцев, а на счета, как правило, в силу закона, иногда также по волеизъявлению владельцев. Совершенно иным образом формируются временно свободные денежные средства в бюджетной системе или, предположим, в сфере страхования.

О банковском деле говорят, что оно старо как сама цивилизация [1, с. 2]. Однако формы его существования в разные исторические эпохи были самыми различными.

Так, можно говорить о профессии, точнее, о промысле менял. В Древней Греции (IV в. до н.э.) мелкие менялы занимались обменом и сортировкой монет, их оценкой [2, с. 892]. В Италии (Генуя XII в.) менялы обменивали деньги с целью облегчения торговли. Торговля товарами велась с использованием разнообразных монет, чеканившихся королями, сеньорами, епископами и даже отдельными лицами. Встречались монеты различной формы, разного достоинства, часто ниже нарицательной цены, которая была указана на них. Все это требовало наличие специалистов, которые могли бы оценить монеты и дать совет по их обмену. Так выдели-

лась профессия менял, которые занимались кроме размена денег монетной экспертизой [3, с. 29].

Как отмечается в указанных источниках, другой стороной деятельности этих менял был прием вкладов на хранение, предоставление денег в долг не только в виде небольших сумм, но и для вложения в какое-либо предприятие. При этом серьезными конкурентами для них являлись храмы. Храмы и монастыри, окруженные ореолом культовой неприкосновенности, были надежным местом для хранения ценностей (знаменитые греческие храмы Дельфийский, Делосский, Самосский, Эфесский). Более того, итальянские менялы производили за своих клиентов кассовые операции. Кстати, безналичные расчеты также были изобретены в Италии.

По отметкам историков, генезис банковских организаций в государствах Древнего мира, а затем в государствах Европы свидетельствует о том, что первоначально кредитные учреждения появлялись как сохранные и как жиробанки, которые производили выпуск свидетельств соразмерно наличным вкладам и занимались переводами банковых денег; позднее, когда было сделано наблюдение о том, что вкладчики не предъявляют сразу требования на всю сумму вкладов, банкиры начали выпускать банкноты с обязательством непрерывного размена их на металлические деньги. Для безостановочного выполнения принятых обязательств они основывали выдачу ссуд на текущем производстве, сообразуясь со сроками, на которые положены оборотные средства – вклады [4, С. 53].

Исходя из имеющихся исторических сведений, можно утверждать, что банковские операции всегда аккумулировались (или стремились к этому) в одном центре, говоря современными словами, у финансового посредника – банка. Объяснение этому вполне понятное – объективная характеристика перечисленных операций, заключающаяся в их взаимосвязи и взаимодополнении.

Возвращаясь к вопросу о терминологии важно отметить, что этимология терминов «кредит» и «банк» позволяет сделать выбор в пользу первого, если речь идет об определении вида правосубъектности в зависимости от сферы (области), в которой закрепляются соответствующие права и обязанности (кредит означает до-

верие, веру в долг (*credere* (лат.) – доверять); банк – место для обмена денег специальным лицом, умевшим определять стоимость (особые столики *«banchieri»*, за которыми менялы обменивали деньги в Италии, а также совершали другие операции).

Как представляется, кредитная правосубъектность есть не только у банков, но и у других участников правоотношений, чья деятельность связана с заемно-долговыми обязательствами. Важно подчеркнуть, что заемно-долговые обязательства, как отмечалось выше, возникают не только непосредственно при предоставлении (получении) денег в долг, но и опосредованно, при аккумулировании денег с иными целями. Так, в случае с открытием и ведением счетов, по сути, тоже возникают заемно-долговые отношения.

Исходя из такого понимания, можно характеризовать как кредитную и правоспособность кредитных организаций, и правоспособность центральных банков и банков развития, а также правоспособность иных участников заемно-долговых отношений.

Как представляется, Федеральным законом от 27.12.2019 №479-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части казначейского обслуживания и системы казначейских платежей» системно закреплено возникновение (либо трансформация) правосубъектности участников бюджетных правоотношений именно в кредитной сфере [5, с. 223-225].

Видится, что кредитная правосубъектность участников бюджетных правоотношений в анализируемой сфере связана, по меньшей мере, с тремя относительно обособленными областями общественных экономических отношений: 1) по осуществлению платежей (исполнению бюджетов бюджетной системы по доходам и расходам), 2) пополнению остатков средств на счете бюджета (бюджетные кредиты); 3) управлению временно свободными средствами.

Думается, что в данном случае речь не только о правосубъектности участников бюджетного процесса (бюджетной правосубъектности), но и о другом феномене – феномене кредитной правосубъектности.

Исходя из вышесказанного и размышляя далее, можно исходить из того, что кредитная правосубъектность – это либо право-

субъектность в кредитной сфере, либо правосубъектность кредитных организаций.

Первая (правосубъектность в кредитной (заемно-долговой области при широком толковании указанных отношений, данном выше) сфере) – это комплексное явление в праве, которое охватывает все области финансовых отношений и отношений в сфере денежного обращения, где деньги выполняют функцию средства накопления, товара, платежа, что также связано с обеспечением их хранения. Ею обладают участники и финансово-правовых, и гражданско-правовых отношений, круг которых со временем становится шире. Развитие технологий, прежде всего, цифровизация, все чаще вовлекают в эти отношения физических лиц. С 1 января 2021 года видоизменится формат функционирования системы органов Федерального казначейства, как было отмечено выше, что тоже, как представляется, связано именно с кредитной правосубъектностью названных органов.

Вторая (правосубъектность кредитных организаций), безусловно, кредитная. Но такое утверждение не ценно само по себе. С одной стороны, это говорит как бы о тавтологии, об очевидности факта, с другой стороны, слишком сужает круг участников. Аналогичной правосубъектностью обладают другие банки (центральные банки, банки развития), а также иные кредитные институты (умышленно употребляется слова «институт» взамен слова «организация»), к которым можно относить кредитные потребительские кооперативы, микрофинансовые организации и т.п.

Важно подчеркнуть, что факт наличия у всех перечисленных участников кредитной правосубъектности не лишает их соответствующей правосубъектности – гражданско-правовой или финансово-правовой. Это некая трансотраслевая конструкция, которая реализуется и в сфере частного, и в сфере публичного права с помощью таких инструментов, как договор (соглашение) и обязательство.

В аспекте нововведений в Бюджетный кодекс Российской Федерации можно прокомментировать, что для органов казначейства соответствующая кредитная правосубъектность будет

институциональной и включаться в бюджетную, еще шире, финансовую правосубъектность.

Для других же участников анализируемых правоотношений (Центрального банка Российской Федерации, кредитных организаций) – она будет базовой (определяющей) правосубъектностью, также реализуемой в сфере функционирования бюджетной системы, но обусловленной иным интересом. Для Центрального банка Российской Федерации – функциями государства, для кредитных организаций – целью извлечения прибыли (в обоих случаях путем осуществления банковских операций со средствами централизованных фондов публично-правовых образований). Для кредитных организаций соответствующая кредитная правосубъектность с позиций детерминирующей отраслевой принадлежности будет являться гражданско-правовой, а с позиций функциональной и ресурсной правосубъектности будет – финансово-правовой.

Приведенные размышления лишь постановка проблемы, требующей дальнейшего осмысления.

Финансовую правосубъектность кредитных организаций предлагается понимать в двух аспектах: как компетенцию юридических лиц публичного права и как совокупность их прав и обязанностей публичного характера. Компетенция (правообязанность), права и обязанности – три отдельных элемента, обусловленные содержанием финансовой деятельности публично-правовых образований. Последняя (для целей определения правосубъектности кредитных организаций) включает в себя ряд областей: формирование, распределение и использование фондов денежных средств государства и муниципальных образований; обеспечение финансовой стабильности банковской системы; обеспечение законности и финансовой дисциплины в денежной и платежной системах и при совершении валютных операций.

Финансовая правосубъектность кредитных организаций связана с такими сферами финансовой деятельности государства, как публичный финансовый контроль и надзор, осуществляемый кредитными организациями в связи с проведением банковских операций; формирование, распределение и использование

централизованных и децентрализованных фондов денежных средств государства и муниципальных образований; обеспечение финансовой устойчивости самих кредитных организаций.

Таким образом, финансовая правосубъектность кредитных организаций вторична к их основной, гражданско-правовой правосубъектности, которая является специальной (исключительной) именно в области кредита, а значит кредитной.

Исходя из сказанного, можно поставить вопрос: банковское право и кредитное право как соотносятся? Это термины тождественные или нет. В большей степени они соотносятся как часть и целое.

Для чего необходимо изучать кредитную правосубъектность во всех ее проявлениях, весь вышеобозначенный комплекс прав и обязанностей названных и неназванных участников правоотношений? Думается, ввиду их взаимосвязи и взаимообусловленности. Системный подход к соответствующему правовому явлению и правовому регулированию позволит оптимизировать правоприменение лишь в более успешном направлении.

Это особенно важно в условиях цифровизации государства, экономики и общества. Базы данных о соответствующих участниках правоотношений, содержащие гигантское количество информации, в том числе, о финансовой устойчивости, платежеспособности и т.п., позволяющие эти данные сопоставлять и анализировать, позволят, в конечном счете, повысить качество самой кредитной среды, качество оказываемых услуг, принимаемых управленческих решений. Работа в этом направлении позволит объединить усилия и активизировать качество в сфере безопасности информации, безопасности транзакций и т.п. В необходимых случаях открытость соответствующей информации также позволила бы говорить о прозрачности деятельности, ее законности и эффективности.

Таким образом, наряду с такими площадками, как электронный бюджет, электронные торги и другими аналогичными территориями представления и обмена информацией, возможно создание так называемой кредитной площадки, где могла бы аккумулироваться закрытая и открытая информация в сфере реализации потенциала кредитной правосубъектности.

1. Paradis A. Opportunities in banking careers. USA: Lincolnwood, VGM career horizons, 1986. 150 p.
2. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона / под ред. И.Е. Андреевского. СПб., 1891. Т. 4. 946 с.
3. Банковая энциклопедия / под общ. ред. Л.Н. Яснопольского. Т. 1. Киев, 1914. 407 с.
4. Судейкин В. Государственный банк: исследование его устройства, экономического и финансового значения. СПб., 1891. 520 с.
5. Рыбакова С.В. К вопросу о кредитной правосубъектности в соответствии с Федеральным законом от 27.12.2019 №479-ФЗ «О внесении изменений в бюджетный кодекс российской федерации в части казначейского обслуживания и системы казначейских платежей» // Модернизация правового регулирования бюджетных отношений в условиях цифровизации экономики: сб. науч. тр. по матер. Междунар. науч.-практ. конфер. в рамках V Саратовских финансово-правовых чтений научной школы имени Н.И. Химичевой (Саратов, 23 июня 2020 г.): в 2-х ч. Ч. 1/ под общ. ред. Е.В. Покачаловой, С.В. Рыбаковой; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2020. 308 с.



Сафронова Яна Константиновна

Safronova Yana Konstantinovna

юрисконсульт юридического управления

Поволжского банка, ПАО Сбербанк

Legal Adviser of the Legal Department, Sberbank

E-mail: safronova.yanaa@gmail.com



Яковлева Екатерина Игоревна

Yakovleva Ekaterina Igorevna

ведущий юрисконсульт юридического

управления Поволжского банка, ПАО Сбербанк

Senior Legal Adviser

of the Legal Department, Sberbank,

E-mail: jkov1982@mail.ru

УДК 347+338

**ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПОРЯДКА СНЯТИЯ АРЕСТА СО СЧЕТА В БАНКЕ
THE PROBLEM OF LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE
FOR REMOVING THE ARREST FROM THE BANK ACCOUNT**

Ключевые слова: уголовное дело, арест, наложение ареста, снятие ареста, правовые позиции Конституционного суда, правомерность действий кредитной организации.

Keywords: criminal case, arrest, imposition of arrest, removal of arrest, Legal positions of the constitutional court, legality of actions of a credit organization.

В статье рассматривается проблема правового регулирования порядка снятия ареста с имущества, наложенного в рамках исполнения положений ст. 115 УПК РФ, о разных позициях судебных инстанций и предложении урегулирования проблемы.

The article considers the problem of legal regulation of the procedure of arrest of property imposed in the framework of implementation of the provisions

of article 115 of the criminal procedure code of the Russian Federation, about the different positions of the courts and offer a solution.

На практике нередко возникают ситуации, когда в рамках предварительного расследования или возбужденного уголовного производства судом выносятся постановления о наложении ареста на имущество обвиняемого/подозреваемого, в том числе на денежные средства, находящиеся на счетах в кредитных организациях.

В силу положений ст. 858 Гражданского кодекса РФ [1] и ст. 27 Федерального закона от 2.12.1990 №395-1 «О банках и банковской деятельности» [2] ограничение в распоряжении денежными средствами на счете клиента кредитной организацией возможно в случае наложения ареста.

В соответствии с ч. 9 ст. 115 Уголовно-процессуального кодекса РФ [3] арест, наложенный на имущество, либо отдельные ограничения, которым подвергнуто арестованное имущество, отменяются на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении данной меры процессуального принуждения либо отдельных ограничений, которым подвергнуто арестованное имущество, отпадает необходимость, а также в случае истечения установленного судом срока ареста, наложенного на имущество, или отказа в его продлении.

Диспозиция нормы предусматривает конкретные основания, при которых может быть снят арест, а именно:

- вынесение постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении данной меры процессуального принуждения либо отдельных ограничений, которым подвергнуто арестованное имущество, отпадает необходимость;
- истечение установленного судом срока ареста, наложенного на имущество или отказа в его продлении.

В практике кредитных организаций возникают ситуации, когда клиенты обращаются с заявлениями о снятии ареста по истечении срока, поскольку данное положение содержится в п. 9 ст. 115 УПК РФ, однако данная норма не устанавливает право банков на самостоятельное снятие ими ограничений.

Судебная практика о порядке снятия ареста по истечении срока, наложенного на основании ст. 115 УПК РФ, является неоднозначной.

Так, одна позиция судебной практики строится на том, что арест отменяется в случае истечения срока, установленного судом [4], а основанием для снятия ареста выступает постановление суда, которым арест был наложен, и которое содержит указание на соответствующий срок [5]. Для сохранения же ареста, наложенного в порядке ст. 115 УПК РФ, требуется его продление в соответствии с порядком, установленным ст. 115.1 УПК РФ.

Другие судебные инстанции стоят на позиции, что из буквального содержания данной статьи следует, что арест отменяется на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, в том числе и в случае истечения установленного судом срока ареста, наложенного на имущество, или отказа в его продлении. Само по себе истечение срока ареста не свидетельствует о прекращении его действия без соответствующего процессуального решения [6], в том числе в отношении имущества должника, признанного банкротом [7].

Отсутствие четкого правового регулирования вопроса при сложившейся неоднородной судебной практике может привести к рискам привлечения кредитных организаций к гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору банковского счета перед клиентом (ст. 15, 395, 856, 866 ГК РФ). А также к рискам привлечения работников банков к ответственности, установленной ст. 312 УК РФ за совершение операций с денежными средствами клиентов на счетах.

В 2019 году Конституционный суд Российской Федерации при рассмотрении обращения ООО «Триумф» на нарушение конституционных прав и свобод, установленных ч. 9 ст. 115 УПК РФ указал, что действующее законодательство не предоставляет банку полномочий на снятие ареста, наложенного уполномоченными органами в рамках уголовного дела, даже после истечения, установленного в соответствующем акте срока ареста. Для сня-

тия ограничительных мер необходимо постановление, определение лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело и в чьи полномочия входит оценка фактических обстоятельств [8].

Конституционный суд также отметил, что заинтересованные лица наделены правами заявлять ходатайства об отмене данной меры принуждения, обжаловать действия, решения и бездействие должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, и правом на возмещение вреда, причиненного незаконным применением мер процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу (гл. 16 и ч. 3 ст. 133 УПК РФ) [9].

Кроме того, Конституционный суд указывал, что лицо, исполняющее требования о наложении ареста не уполномочено принимать решение по уголовному делу, в том числе о снятии ареста, поскольку не обладает информацией о возможном его продлении и иных обстоятельствах дела [9].

Таким образом, из анализа позиции Конституционного суда можно сделать вывод о том, что кредитные организации не уполномочены на самостоятельное снятие ограничений со счетов клиентов, наложенные в соответствии со ст. 115 УПК РФ.

Учитывая позицию Конституционного суда РФ, а также разные мнения судебной практики по рассматриваемому вопросу считаем, что окончательной точкой в решении проблемы будет внесение изменений в ч. 9 ст. 115 УПК РФ, а именно указание на действия лица, исполняющего требования о наложении ареста.

Предлагаем сформулировать ч. 9 ст. 115 УПК РФ следующим образом:

«Арест, наложенный на имущество, либо отдельные ограничения, которым подвергнуто арестованное имущество, отменяются органами, исполняющими требование о наложении ареста, на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении данной меры процессуального принуждения либо отдельных ограничений, которым подвергнуто арестованное имущество, отпадает необходимость».

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, №5, ст. 410.
2. Федеральный закон от 2.12.1990 №395-1 «О банках и банковской деятельности»//«Собрание законодательства РФ», 5.02.1996, №6, ст. 492.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ//«Парламентская газета», №241-242, 22.12.2001.
4. Определение Верховного Суда РФ от 6.04.2018 №307-КГ18-2102 по делу №А56-22316/2017, Определение Верховного Суда РФ от 6.04.2018 №307-КГ18-2102 по делу №А56-22316/2017, Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2018 №10АП-373/2018 по делу №А41-73748/17.
5. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21.10.2014 №25-П, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.05.2018 №Ф05-5995/2018 по делу №А41-66205/17.
6. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 1.11.2016 по делу №33-18630/2016.
7. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.05.2012 №813-О.
8. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.12.2019 №3332-О.
9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27.02.2020 №328-О, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28.05.2020 №1176-О.

Свиридов Владимир Анатольевич

Sviridov Vladimir Anatolyevich

кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского процессуального
и предпринимательского права,
Самарский университет

Candidate of Law, Associate Professor,
Department of Civil Procedural and Business Law,
Samara University

E-mail: witla@mail.ru



УДК 349

**ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПОНЯТИЙ БАНКОВСКОЕ ПРАВО
И КРЕДИТНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ В УСЛОВИЯХ
ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ РФ**
**ABOUT EVOLUTION OF CONCEPTS THE BANK RIGHT
AND CREDIT INSTITUTION IN THE CONDITIONS OF
INNOVATIVE DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Ключевые слова: банковская деятельность, банковское право, банковские реформы, банковские услуги, кредитная организация, банк, инновации.

Keywords: banking, banking law, banking reforms, banking services, credit institution, bank, innovative development.

Данная статья посвящена вопросам формирования понятий «банковское право» и «кредитная организация» в условиях банковских реформ и нормативного их обеспечения, а также дискуссиям по поводу этих понятий в правовой литературе. В статье рассматриваются исторические аспекты развития российской банковской системы, законодательные и теоретические подходы к определению банковского права и кредитных организаций в условиях инновационного развития российского общества. Проведенное исследование позволяет утверждать, что затронутые в статье проблемы являются дискуссионными и актуальными.

The article is devoted to the problems of forming the concepts «banking law» and «credit institution» in the context of banking reforms and their regulatory basis, as well as the discussions about these concepts in the legal literature. The historical aspects of development of Russian banking system, legislative and theoretical approaches to the definition of banking law and credit institutions in the context of innovative development of Russian society are regarded in the article. The conducted research allows us to assert that the problems raised in the article are debatable and relevant.

Эволюцию понятий «банковское право» и «кредитная организация» можно проследить путем анализа трех аспектов их развития: истории становления банковской системы, разработки теоретической основы банковского права и принятия законодательных актов, регулирующих общественные отношения, урегулированные нормами банковского права.

Основные преобразования банковской системы после Великой Октябрьской революции 1917 года были связаны с прямым саботажем банковскими работниками и кредитными учреждениями декретов новой власти по реорганизации экономики и кредитного механизма государства. Большие средства обращались в золото и драгоценные металлы, переправлялись за границу. Прекратилось финансирование промышленных предприятий и сельского хозяйства.

Преодолеть кризисную ситуацию удалось путем национализации банков и перевода их под жесткий контроль государства. Причем основное направление реорганизации банковской системы было связано не со сломом механизма банковской организации царского времени, а с использованием этого механизма для построения хозяйственной системы молодой социалистической республики.

Важнейшим этапом становления банковской системы явилась кредитная реформа 1930–1932 годов. Предпосылками реформы были: а) высокий уровень развития банковского дела (на 1 октября 1929 года существовало 1 312 филиалов банков, 20 364 сберегательных кассы и 10 360 первичных кооперативов системы сельхоз-кредита); б) усиление роли Госбанка как главного звена кредитной системы советского времени и сосредоточение в нем краткосрочного кредитования (в 1929 году на долю госбанка приходилось около половины всей банковской сети, 66% привлеченных средств и более 75% краткосрочных кредитных вложений); в) разграничение сфер деятельности банков (Госбанк являлся основным банком краткосрочного кредитования. Долгосрочное кредитование осуществляли Банк долгосрочного кредитования (БДК), Промбанк кредитовал производство, Электробанк – электрохозяйство. Как долгосрочное, так и краткосрочное кредитование осуществляли кооперативные и территориальные банки).

Основные задачи кредитной реформы сводились к: ликвидации коммерческого кредита и замене товарного кредитования банковским, что позволяло устранить посредствующие звенья, которые существовали в связи с наличием коммерческого кредита; сосредоточению краткосрочного кредитования в Госбанке, что позволяло осуществить концентрацию всех ресурсов краткосрочного кредитования в одном органе и управлять ими в соответствии с государственным планом развития народного хозяйства; превращению в основной вид расчетов безналичных расчетов между предприятиями и организациями, сводя к минимуму использование наличных средств для расчетов; перестроению по функциональному признаку банковского аппарата, четко разграничив функции по краткосрочному кредитованию производства и обращения, финансированию и долгосрочному кредитованию капитальных вложений.

Следует отметить, что эти цели, в основном, были достигнуты не сразу. Даже шла речь об извращении кредитной реформы, поэтому она и продлилась фактически до 1932 года. По Постановлению ЦИК и СНК СССР от 30 января 1930 года коммерческий кредит был заменен банковским, государственным и кооперативным организациям запрещалось отпускать товары и оказывать друг другу взаимные услуги в кредит. Централизованное управление кредитом стало сочетаться с децентрализацией банковских операций. Краткосрочное кредитование кооперативных организаций взял на себя Госбанк. Также Госбанку передавались краткосрочные операции коммунальных банков (кроме местной промышленности и коммунальных предприятий), а с 1 января 1931 года – краткосрочное и долгосрочное кредитование всего сельского хозяйства.

После внесения поправок Постановлением Совнаркома СССР от 14 января 1931 года «О мерах улучшения практики кредитной реформы» произошла реорганизация специальных банков в банки долгосрочных вложений. В результате реформы финансирование и кредитование капитальных вложений было возложено на четыре специальных банка: Промбанк, Сельхозбанк, Всекобанк (в дальнейшем – Торгбанк) и Цекомбанк, который объединил местные коммунальные банки. Все они подчинялись Народному

комиссариату финансов. В дальнейшем была сформирована банковская система Советского Союза, которая основывалась на трех китах – банках того времени: Госбанк СССР, Внешторгбанк и система Трудовых сберегательных касс.

Мы не случайно уделили так много внимания кредитной реформе 1931–1932 годов, поскольку именно в тот период появились первые нормативные акты и научные труды правоведов, в которых отражались понятия «банковское право» и «кредитная организация». Так, профессор М.М. Агарков, именуя банковское право «банковым», писал: «Банковское право, как показывает самое название, есть совокупность юридических норм, регулирующих организацию и деятельность банков» [1].

Нет необходимости говорить о том, что банковское право в тот период времени не выделялось в качестве самостоятельной отрасли или подотрасли права и не преподавалось в юридических вузах в качестве самостоятельной дисциплины. Отдельные институты (кредит и заем, расчеты и др.) входили в структуру гражданского и отчасти финансового права. Что касается научных дискуссий, то в период новой экономической политики они на фоне полемики о двухсекторном делении цивилистики на гражданское и хозяйственное право так или иначе касались банковского права как института, опосредующего централизованное управление банковским делом со стороны государства.

В учебниках по финансовому праву 80-х годов понятия банковского права не было, там лишь содержались разделы и главы, посвященные правовым основам банковского кредитования и безналичных расчетов [2]. В переведенном с французского учебнике Поля Мари Годме «Финансовое право» был сделан упор на централизованное управление финансами со стороны государства и банковские правоотношения вообще не нашли четкого закрепления [3].

Что касается понятий «банк» и «кредитная организация», то относительно них М.М. Агарков высказал следующее мнение: «Как в экономической, так и в юридической науке банк всего чаще определяют как предприятие, являющееся посредником в кредите» [4]. Подчеркивая важность определения понятия банка для применения норм банковского права, а также для точного уста-

новления границ изучающей их дисциплины, он проводит анализ термина «кредитное учреждение». Причем отмечает, что этот термин является неудачным. Термином «учреждение» обозначался тогда государственный орган, финансируемый из бюджета или используемый для обозначения частного лица, не являющегося корпорацией (например, больницы, музеи, ученые учреждения, публичные библиотеки и т. д.).

Отличие от вышеназванных организаций кредитных учреждений заключалось в том, что они были не бюджетными, а хозяйственными. Но, в то же время, не было и частных кредитных учреждений. Поэтому с позиций гражданского законодательства Государственный банк считался кредитным учреждением, а любой акционерный банк к таковым не относился. Однако термин «кредитное учреждение» в то время настолько вошел в обиход, что отказаться от него было невозможно.

Переход Российской Федерации к рыночным отношениям в корне изменил подход к определению понятий «банковское право» и «кредитное учреждение». Перестройка банковской системы развивалась почти как и в период реформы 1930-1932 годов. Были созданы специализированные банки: Центробанк, Промстройбанк, Жилсоцбанк, Агропромбанк, Сбербанк, Внешэкономбанк. Но в дальнейшем такая банковская система показала свою несостоятельность и после принятия Закона «О банках и банковской деятельности» 2 декабря 1990 года в Российской Федерации была узаконена двухзвенная банковская система. Первое звено представлял Центральный банк РФ, второе – коммерческие банки. Самым известным изданием того времени было учебное и практическое пособие «Банковское право» Л.Г. Ефимовой [5].

В третьей главе этого пособия Л.Г. Ефимова достаточно подробно разбирает правовое положение коммерческих банков, дает их классификацию и в то же время формулирует понятие других кредитных учреждений и определяет их юридический статус. Конечно, основой исследования являлось легальное понятие банка, сформулированное в ст. 1 Закона «О банках и банковской деятельности»: «Банк – коммерческое учреждение, являющееся юридическим лицом, которому в соответствии с

Законом и на основании лицензии (разрешения), выдаваемой Центральным банком РСФСР (в дальнейшем по тексту Закона – Банк России) предоставлено право привлекать денежные средства от юридических и физических лиц и от своего имени размещать их на условиях возвратности, платности и срочности, а также осуществлять иные банковские операции». Что же касается других кредитных учреждений, не являющихся банками, им законом предоставлялось право выполнять отдельные виды банковских операций.

То есть, по сути, термин «коммерческий банк» не назывался напрямую в Законе о банках и банковской деятельности, но прочно вошел не только в экономическую, но и в правовую терминологию и используется до сих пор в законодательных актах (например, в ст. 11 Налогового кодекса РФ). Конечно, само существование термина «коммерческий банк» вызывает определенные сомнения. Но в отличие от термина «коммерческий магазин» наличие этого понятия представляется более обоснованным. Поскольку некоммерческого магазина быть не может, а в качестве примера некоммерческого банка можно привести Центральный банк Российской Федерации (Банк России), который создается без цели извлечения прибыли и имеет задачи и цели, не связанные непосредственно с коммерческой деятельностью.

Говоря о современном подходе к формулированию понятий «банковское право» и «кредитная организация», можно добавить имена ученых, высказывающих различные позиции о месте банковского права в системе российского права и определяющих понятие банковского права. Это Г.А. Тосунян, Н.Д. Эриашвили, О.М. Олейник, А.Ю. Викулин, А.А. Тедеев и др. К сожалению, рамки данной статьи не позволяют нам провести серьезный анализ понятий, предлагаемых учеными-правоведами, но как основное можно отметить, что в отличие от первоначальных трактовок, понятие банковского права не ограничивается только отношениями в сфере кредитования и расчетов.

В условиях инновационного развития российского общества, нельзя не обратить внимание на современные трактовки понятий «банковское право» и «кредитная организация». В вездесущей

«Википедии» банковское право определяется как межотраслевой комплекс правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с деятельностью банковской системы [6]. Из многочисленных определений, содержащихся на интернет-сайтах, можно привести еще одно: «Банковское право представляет собой систему формально определенных общеобязательных правил поведения, регулирующих отношения, связанные с определением правового статуса субъектов банковской системы, отношения, возникающие в процессе публично-правового регулирования банковской деятельности, а также отношения, складывающиеся непосредственно в процессе банковской деятельности [7].

Считая первое определение несколько упрощенным, а последнее, наоборот, громоздким и усложненным, можно предложить следующее понятие. Банковское право – совокупность правовых норм, регулирующих отношения по формированию банковской системы и ее принципов, созданию и деятельности кредитных организаций, проведению ими банковских операций, осуществлению банковского контроля и установлению правил банковской ответственности.

Что же касается понятия «кредитная организация», можно отметить, что в процессе эволюционного развития банковского права и законодательства термин «кредитное учреждение» был правильно заменен на понятие «кредитная организация». В то же время выделение понятия «небанковские кредитные организации» представляется не совсем обоснованным, достаточно говорить просто об иных банковских организациях, к которым обычно относят клиринговую палату, расчетный центр организованного рынка ценных бумаг, организации инкассации, кредитные союзы, ломбарды и др. Основной вывод можно свести к тому, что современный понятийный аппарат банковского права формировался, в основном, для отграничения коммерческих банков от других, а небанковских организаций от банков.

В любом случае понятно, что вопросы разработки и совершенствования понятий «банковское право» и «кредитные организации» требуют дальнейшего серьезного исследования и совершенствования.

1. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. 3-е изд., стереотип. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 3.
2. Советское финансовое право: учебник. М.: Юрид. лит., 1987. С. 379-430.
3. Годме П.М. Финансовое право. М., 1978.
4. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. 3-е изд., стереотип. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 6.
5. Ефимова Л.Г. Банковское право: учебное и практическое пособие. М.: БЕК, 1994.
6. Электронный ресурс // <https://ru.wikipedia.org/wiki>
7. Электронный ресурс//<http://www.grandars.ru/student/bankovskoe-delo/bankovskoe-pravo.html>

Семенова Диана Михайловна

Semenova Diana Michailovna

кандидат юридических наук, старший
преподаватель кафедры уголовного права
и криминологии юридического факультета,
Самарский университет

Candidate of Legal Sciences, associate professor
of the Department of Criminal Law and
Criminology, Samara University

E-mail: 5500diana@mail.ru



УДК 347+338

**ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРОДОЛЖАЕМЫХ
ХИЩЕНИЙ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ**
PROBLEMS OF QUALIFICATION
OF THE CONTINUED THEFT IN THE BANKING SYSTEM

Ключевые слова: квалификация преступлений, совокупность преступлений, продолжаемое преступление, преступление в банковской сфере.

Keywords: qualification of crimes, repeated crimes, continued crime, crime in the banking sector.

В статье рассматриваются проблемы квалификации продолжаемых хищений в банковской сфере. Анализируются теоретические положения о признаках и моменте окончания продолжаемого преступления. На основе изучения судебной практики по делам о хищениях делается вывод, что в правоприменительной практике отсутствуют единые правила квалификации продолжаемого неоконченного преступления, а также возникают проблемы при разграничении совокупности преступлений и продолжаемых преступлений. В таких условиях невозможно обеспечить единообразную правоприменительную практику, что противоречит важнейшему принципу уголовного права – принципу справедливости.

The article deals with the problems of qualification of continued theft in the banking system. The theoretical provisions on the signs and the moment of the end of the continued crime are analysed. Based on the study of judicial practice in cases of embezzlement, it is concluded that in law enforcement practice, there are problems when distinguishing the repeated crimes and continued crimes. In theory and judicial practice, there is no unified approach to the rules for qualifying continued theft, taking into account the certainty of intent. Conclude, it is impossible to ensure a uniform law enforcement practice, which contradicts the most important principle of criminal law – the principle of justice.

Основная проблема, затрудняющая квалификацию продолжаемых преступлений, заключается в отсутствии законодательного определения продолжаемого преступления.

Традиционно продолжаемое преступление определяется в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 4.03.1929 №23 «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям», как «складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление».

При этом, на признаки продолжаемого преступления неоднократно обращалось внимание в разъяснениях высшей судебной инстанции по отдельным категориям преступлений.

Так, в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972 №4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» разъяснялось, что продолжаемым хищением следует считать неоднократное незаконное безвозмездное изъятие государственного или общественного имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, имеющих общую цель незаконного завладения государственным или общественным имуществом, которые охватываются единым умыслом виновного и составляют в своей совокупности одно преступление.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.1980 №6 «О практике применения судами Российской Федерации законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте» содержит иное определение продолжаемого преступления. Так, продолжаемым преступлением следует признавать «неоднократное незаконное безвозмездное изъятие имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, если указанные действия совершены при обстоятельствах, свидетельствующих о наличии у лица общей цели и единого умысла на хищение определенного количества материальных ценностей».

Такой подход вызывает возражения, поскольку хищение, в том числе продолжаемое, может совершаться как с определенным, так и с неопределенным умыслом. Например, когда лицо намеревается совершить хищения денежных средств с банковской карты и не

имеет конкретного представления о размере денежных средств, находящихся на данной карте.

Отметим, что, нельзя определять продолжаемое преступление через единство умысла совершаемых действий (бездействий), поскольку совершение продолжаемого преступления возможно и по неосторожности (например, халатность ст. 293 УК РФ). Также, признак общей цели элементов продолжаемого преступления справедлив только для умышленных преступлений, и то не всех, а только совершенных с определенным умыслом. Так, продолжаемым может быть хищение, совершаемое по месту работы с неопределенным умыслом, а значит без цели, выраженной в причинении ущерба в заданном масштабе. Цель является факкультативным признаком состава и, в большинстве случаев, на квалификацию не влияет. Цель может меняться в процессе выполнения эпизодов продолжаемого преступления или быть не преступной.

Признак цели справедливо был исключен из определения продолжаемого хищения в п. 16 постановления от 27.12.2002 №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Пленум Верховного Суда РФ разъяснил: «От совокупности преступлений следует отличать продолжаемое хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление». При этом, дополнительным признаком продолжаемого хищения признан единый источник, из которого изымается чужое имущество.

В правоприменительной практике единство источника понимается в широком смысле и устанавливается в совокупности с юридическим признаком, принадлежностью имущества. Так, в соответствии с приговором Асиновского городского суда Томской области от 19 апреля 2019 г. Карпенко А.В. получив доступ к кредитной карте, выпущенной в Томском отделении ПАО Сбербанк, посредством мобильного телефона произвела перевод денежных средств, принадлежащих потерпевшему, в сумме 5 000 рублей на свой электронный кошелек. Затем аналогичным способом осуществила еще два перевода. Таким образом, Карпенко А.В. похитила

с банковского счета У. денежные средства в сумме 11 000 рублей, осуждена по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ [1]. В данном случае, установлен фактический и юридический критерий единства источника – изъятие осуществлялось в одном месте у одного потерпевшего. Похожие решения принимаются при рассмотрении аналогичных дел [2].

При этом, субъективная взаимосвязь тождественных действий, направленных на изъятие имущества, может проявляться и без единства источника изъятия. Так, в судебной практике США известен случай, когда банковский служащий перечислял со счетов клиентов по одному центу. К моменту задержания виновный совершил хищение в размере более 1 млн долл. В данном случае лицо имело цель совершить хищение в крупном размере. При этом, при задержании лица на первых этапах хищений и доказанности общей цели на хищение в крупном размере содеянное следовало квалифицировать как покушение на хищение миллиона долларов [3, с. 303].

Одной из проблем, возникающих при квалификации продолжаемых преступлений, является проблема установления момента окончания продолжаемого преступления. Так, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4.03.1929 №23, указывается, что «началом продолжаемого преступления надлежит считать совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, составляющих одно продолжаемое преступление, а концом – момент совершения последнего преступного действия».

Необходимо отметить, что момент окончания хищения должен устанавливаться с учетом определенности умысла. При этом анализ судебной практики показал, что в случае совершения хищения с неопределенным умыслом, действия виновного квалифицируются на любой стадии по фактически наступившим последствиям. Продолжаемое преступление с определенным умыслом в судебной практике признается оконченным с момента наступления последствий в соответствии с умыслом или совершения последнего из запланированных деяний.

Однако заслуживает внимания и противоположный подход к квалификации неоконченного продолжаемого хищения с определенным умыслом. Так, П.С. Яни отмечает: «что, если умысел вино-

вного был направлен на хищение имущества в крупном или особо крупном размере, однако по независящим от него обстоятельствам ему удалось похитить лишь часть этого имущества и стоимость фактически похищенного также образовывала крупный или особо крупный размер, квалифицировать содеянное следует как оконченное хищение соответственно в крупном либо особо крупном размере». [4, с. 40].

В науке приводятся обоснованные аргументы такого подхода. Так отмечается, что если при совершении продолжаемого хищения с конкретизированным умыслом признать частичную реализацию умысла покушением, происходит нарушение принципа справедливости, поскольку лица, которые намереваются похитить большую сумму денег, гарантированно получают снижение максимального наказания. Более того, происходит противоречие ч. 3 ст. 31 УК РФ о добровольном отказе. При неудавшейся попытке довести продолжаемое преступление до конца лицо наказываться мягче, чем в случае его добровольного отказа от преступления [5, с. 121–124].

Другой пример, позволяющий определить критерии, которыми руководствуется судебная практика при отграничения продолжаемого от совокупности преступлений. Так П., злоупотребляя доверием потерпевших, убеждала их получить кредит либо добивалась передачи ей денег, обещая совершить в пользу потерпевших определенные действия. При этом П. знала, что погашать кредиты и совершать данные действия не будет. Всего П. было похищено у потерпевших денежных средств в особо крупном размере на общую сумму 13 745 690 руб. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор в части квалификации ее действий по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Поскольку судом не установлен умысел П., направленный на хищение денежных средств потерпевших в особо крупном размере, а размер похищенных денежных средств ни у одного из них не превышает один миллион рублей, то действия П. нельзя признать мошенничеством, совершенным в особо крупном размере. Более того, у П. возникал умысел на совершение мошенничества в разных суммах в отношении различных потерпевших. Действия, направленные на хищение чужого имущества в форме мошенничества, совершены П. разными способами: часть

из них – путем обмана, часть – путем злоупотребления доверием. При таких обстоятельствах содеянное П. не может расцениваться как продолжаемое преступление и данные действия образуют совокупность преступлений и подлежат переквалификации с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 2 ст. 159 УК РФ и ч. 3 ст. 159 УК РФ по каждому эпизоду преступлений, совершенных в отношении всех потерпевших [6].

Анализ судебной практики показал, что продолжаемое хищение совершается по эпизодам, то есть представляет собой возобновляемые во времени тождественные деяния, каждое из которых является этапом осуществления одного и того же преступления. При продолжаемых хищениях между отдельными действиями имеется тесная связь, свидетельствующая о том, что каждый акт поведения является очередным этапом продолжения начатого преступления. При этом каждый из эпизодов соответствует составу оконченного преступления или правонарушения. Продолжаемое преступление характеризуется совокупностью объективных и субъективных признаков. К объективным признакам продолжаемого преступления относят: единство объекта преступного посягательства, тождественность или однородность деяний, единство способа их совершения и общие наступившие последствия. К субъективным признакам продолжаемого преступления традиционно относились: единство умысла и общность цели.

Резюмируя сказанное, полагаем, продолжаемое преступление следует определить как совершение тождественных или однородных деяний, каждое из которых, взятое в отдельности, может представлять собой как преступный акт, так и правонарушение, не являющееся преступлением, посягающих на единый объект, объединенных единой формой вины, образующих в совокупности единое преступление.

Таким образом, законодательное закрепление дефиниции продолжаемого преступления с учетом фактического и юридического момента окончания позволит преодолеть трудности при квалификации продолжаемых хищений, соответственно обеспечит назначение справедливого наказания, и определения иных мер уголовно-правового воздействия.

* * *

1. Приговор №1-74/2019 от 19.04.2019 по делу №1-74/2019. <https://sudact.ru/regular/doc/66Jwhs881YHn/> (дата обращения: 20.06.2020).
2. Приговор №1-183/2020 от 25.02.2020 по делу №1-183/2020. <https://sudact.ru/regular/doc/66Jwhs881YHn/#top> (дата обращения: 20.07.2020).
3. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М.: Издательский дом «Городец», 2007. 336 с.
4. Яни П.С. Размер хищения. Законность. 2016. №11. С. 37–42.
5. Долотов Р.О. Момент окончания продолжаемого хищения с конкретизированным умыслом // Журнал российского права. 2018. №11. С. 121–128.
6. Определение №83-АПУ17-2 // «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №2 (2017)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017) http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_216093/He



Симаева Евгения Петровна

Simaeva Evgeniya Petrovna

кандидат юридических наук, доцент

Департамента международного и публичного

права, Финансовый университет при

Правительстве Российской Федерации

Candidate of Law, Associate Professor of the

Department of International and Public Law of the

Law Faculty of the Financial University under the

Government of the Russian Federation

E-mail: EPSimaeva@fa.ru

УДК 347.734

**РАСШИРЕНИЕ ВОЗМОЖНОСТЕЙ КРЕДИТОВАНИЯ
НАСЕЛЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ:
ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

**EXPANDING THE POSSIBILITIES OF LENDING
THE POPULATION IN CONDITIONS OF DIGITAL
TRANSFORMATION: LEGAL ASPECT**

Ключевые слова: кредитование, цифровая трансформация, криптовалюта, цифровые права, кредитная политика, банковская культура.

Keywords: lending, digital transformation, cryptocurrency, digital rights, credit policy, banking culture.

Предметом исследования является действующее российское законодательство, регулирующее общественные отношения, складывающиеся в банковской сфере между кредитной организацией и физическими лицами по поводу кредитования в условиях реализации национального проекта «Цифровая экономика». Цель статьи – установление функционирующих правовых возможностей снижения закредитованности населения и определение направлений оптимизации национального законодательства, регламентирующего деятельность по предоставлению кредитных продуктов населению, применению финансовых технологий в банковской деятельности. По итогам исследования установлено, что необеспеченное потребительское кредитование демонстрирует ускоренный рост: на 1 мая 2019 года темп прироста в годовом выражении составил 25,3%. Кредитное качество выдаваемых кредитов остается высоким, что во многом и обуславливает высокий интерес банков к данному сегменту [1]. Очевидно, что для снижения рисков кредитования населения и увеличения доходности кредитных

организаций помимо финансовых и правовых инструментов необходимо учитывать человеческий фактор, уровень кредитной культуры. По мере удешевления технологии и ее быстрого внедрения в промышленность первоначальные преимущества могут уменьшаться в долгосрочной перспективе. Чаще всего успех или неудача усилий по цифровой трансформации зависят от культурных, а не технических проблем. В целях эффективного влияния цифровой трансформации на кредитную деятельность, следует сосредоточиться на разработке нового образа мышления для наилучшего использования технологий, мотивирования людей и оптимизации процессов. Именно финансовые учреждения, которые создают совместную и инновационную культуру для стимулирования изменений, могут добиться реальной отдачи от своих технологических инвестиций в банковскую деятельность. Сформулированы выводы о том, что необходимо нормативное регулирование онлайн-кредитования, внедрения цифровых кредитных платформ, развития кредитной и цифровой культуры населения. Прежде всего, это касается внесения изменения в закон «О банках и банковской деятельности» о предоставлении цифровых кредитных продуктов. Кроме того, с принятием в 2020 году ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» требуется приведение в соответствие с действующим законодательством нормативных актов Банка России о возможности кредитования под цифровые финансовые активы, цифровую валюту, а также предусмотреть положение, предоставляющее льготы при кредитовании населения с учетом находящихся в банке депозитов физического лица, предусмотрев нижний предел суммы депозита.

The subject of the research is the current Russian legislation governing public relations in the banking sector between a credit institution and individuals regarding lending in the context of the implementation of the national project «Digital Economy». The purpose of the article is to establish functioning legal opportunities to reduce the population's debt load and determine the directions for optimizing national legislation governing the provision of credit products to the population, the use of financial technologies in banking. The study found that unsecured consumer lending is showing accelerated growth: as of May 1, 2019, the growth rate in annual terms was 25.3%. The credit quality of the issued loans remains high, which largely determines the high interest of banks in this segment [1]. Obviously, in order to reduce the risks of lending to the population and increase the profitability of credit institutions, in addition to financial and legal instruments, it is necessary to take into account the human factor and the level of credit culture. As technology becomes cheaper and rapidly becomes industrialized, the initial benefits may diminish over the long term. More often than not, the success or failure of digital

transformation efforts is driven by cultural rather than technical issues. To effectively impact digital transformation on lending, the focus should be on developing a new mindset to make the best use of technology, motivate people and streamline processes. It is financial institutions that create a collaborative and innovative culture to drive change that can deliver real returns on their technology investments in banking. Conclusions are formulated that it is necessary to regulate online lending, the introduction of digital credit platforms, and the development of credit and digital culture of the population. First of all, this concerns amendments to the law «On banks and banking activities» on the provision of digital credit. In addition, with the adoption in 2020 of the Federal Law «On Digital Financial Assets, Digital Currency and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation», it is required to bring the regulations of the Bank of Russia into compliance with the current legislation on the possibility of lending against digital financial assets, digital currency, as well as provide for a provision providing benefits in lending to the population, taking into account the deposits of an individual with the bank, providing a lower limit for the amount of the deposit.

Любая трансформация обычно подразумевает переход от одного фиксированного состояния к другому, однако цифровая трансформация в лучшем случае предполагает переход от негибкости к «постоянно гибкому» состоянию. Достижение этой цели может быть связано с внедрением новых программ, инфраструктуры или достижений в области интернета вещей. Однако наибольший выигрыш приносит переосмысление рабочих процессов с учетом непрерывных изменений и создание механизмов, которые постоянно измеряют результаты.

Несмотря на то, что сейчас мы наблюдаем процесс цифровизации, банки должны оставаться верными своему основному функционалу финансовых посредников: соответствие спроса предложению капитала. Конкурентными преимуществами банков, по-прежнему, должны оставаться их способность управлять рисками и сложными финансовыми вопросами, ведение бизнеса на строго регулируемом рынке, стимулирование инноваций для удовлетворения потребностей клиентов, защита частной жизни клиентов и поддержание доверия. Несмотря ни на что, банки остаются надежными хранителями активов клиентов. Эта роль может включать в себя защиту таких вещей, как цифровая идентичность, предвещающая новый рубеж для банковского дела в цифровую эпоху.

Одним из основных направлений денежно-кредитной политики в России является повышение конкурентоспособности банковского сектора. Задачей государства в данной области выступает реализация политики, обеспечивающей стабильность банковской системы [1]. Как раз состояние кредитной деятельности, уровень за кредитованности населения и другие факторы позволяют оценивать стабильность банковской системы государства.

Традиционная модель кредитования предполагает, что банки принимают депозиты в целях предоставления кредитов своим клиентам. Финтех-компании предлагают новые модели, которые не требуют депозитов. Например, онлайн-кредитные компании используют инвестиционную прибыль и процентные доходы для финансирования своих клиентов, а не депозиты. Многие из этих онлайн-кредиторов основаны на одноранговой модели кредитования, в которой нет никакого обеспечения для получения кредита. Вместо того чтобы сосредоточиться исключительно на таких факторах, как кредитная история, онлайн-кредиторы рассматривают некоторые данные, основанные на ваших онлайн-взаимодействиях.

Одной из основных проблем при онлайн-кредитовании является проблема безопасности. «Финтех»-кредиторы используют технологии для защиты, а именно, токены – только для просмотра данных с других сайтов и не сохраняют и не хранят их. Это формирует целостность данных клиента, гарантируя, что кредитор не может использовать их для каких-либо других целей. Другие меры предосторожности, такие как шифрование и безопасность веб-сайта, также используются для решения проблем с кибер-безопасностью клиентов. Финтех гарантирует, что онлайн-кредитование настолько безопасно, насколько это позволяют современные стандарты безопасности. Таким образом, кибербезопасность является одним из главных рисков, с которыми сталкиваются кредитные организации.

Что касается внедрения финансовых технологий, то банки по-прежнему сталкиваются с серьезными проблемами. Одной из таких проблем является технологический долг или отсутствие модернизации унаследованной системы, что является огромным препятствием для цифровой трансформации. Другой причиной является плачевное состояние данных, которое может помешать

банкам в полной мере реализовать потенциал инвестиций в новые технологии. Качественные, легкодоступные данные, необходимое топливо для любого технологического решения, до сих пор не получили широкого распространения. Многие банки все еще борются с тем, как лучше всего решить эти проблемы.

Однако цифровая трансформация не ограничивается финансовыми технологиями и базами данных. Для достижения долгосрочного успеха необходимо также учитывать человеческий фактор. По мере удешевления технологии и ее быстрого внедрения в промышленность первоначальные преимущества могут уменьшаться в долгосрочной перспективе. Вот почему банкам важно научиться использовать финансовые технологии для разработки новых идей для клиентов и предоставления конкретных предложений. Другим не менее важным аспектом, который следует рассмотреть, будет кредитная культура. Чаще всего успех или неудача усилий по цифровой трансформации зависят от культурных, а не технических проблем. Только те кредитные организации, которые создают совместную и инновационную культуру для стимулирования изменений, могут добиться реальной отдачи от своих финансовых технологических инвестиций.

По мере того, как финтех становятся мейнстримом, вопрос о нормативном регулировании, становится все более актуальным. С одной стороны, банки имеют возможность экспериментировать и внедрять инновации без соответствующего регулирования. С другой стороны, необходима некая степень нормативной определенности, чтобы гарантировать, что инвестиции окупятся в долгосрочной перспективе и не создадут неожиданных юридических, комплаенс – или регуляторных издержек.

В связи с этим необходима оптимизация правового регулирования кредитной деятельности, как на законодательном уровне, так и на уровне подзаконных нормативных актов (имеются в виду нормативные акты Банка России), которая позволит расширить возможности кредитования населения в условиях цифровой трансформации.

1. Целесообразно внести изменения в закон «О банках и банковской деятельности» в части регламентации (определение, усло-

вия) предоставления цифрового кредитного продукта – онлайн-кредита.

2. На уровне Центрального банка Российской Федерации дополнить Программу повышения финансовой грамотности населения разделом «Мероприятия по повышению кредитной культуры населения».

3. Предусмотреть на законодательном или подзаконном уровне положение, предоставляющее возможность выдачи кредита на льготных условиях физическим лицам и индивидуальным предпринимателям, у которых в данной кредитной организации находятся депозиты на сумму более 1400000 рублей.

* * *

1. Банк России вводит дополнительные меры по ограничению долговой нагрузки в необеспеченном потребительском кредитовании// Электронный ресурс. URL: <https://cbr.ru/press/event/?id=2678> (дата обращения 15.09.2020).

2. Дахненко С.С., Венгеровский Е.Л. Направления денежно-кредитной политики зарубежных стран, связанные с повышением устойчивости финансовой системы и конкурентоспособности банковского сектора // Банковское право. 2019. №1 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 15.09.2020).

3. Федеральный закон от 31.07.2020 №259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» //СПС КонсультантПлюс (дата обращения 15.09.2020).



Степаненко Руслана Вячеславовна
Stepanenko Ruslana Vyacheslavovna

Юрисконсульт отдела защиты интересов банка
в сфере розничного бизнеса
Юридического управления
Северо-Западного Банка, ПАО Сбербанк
Senior legal adviser, Sberbank
E-mail: Stepanenko.R.V@sberbank.ru

УДК 338

**АНТИКРИЗИСНЫЕ МЕРЫ ПОДДЕРЖКИ БИЗНЕСА,
В ТОМ ЧИСЛЕ ФИНАНСОВЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ
В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ**
**ANTI-CRISIS MEASURES TO SUPPORT BUSINESSES,
DURING THE PANDEMIC**

Ключевые слова: меры поддержки, бизнес, пандемия, правительство, финансовые организации.

Keywords: Support measures, business, pandemic, government, financial organizations.

В работе выявлены основные меры, предоставленные правительством и финансовыми организациями для поддержки бизнеса в период пандемии. Также в статье перечислены сферы экономической деятельности, наиболее пострадавшие в связи с распространением новой коронавирусной инфекции.

The paper identifies the main measures provided by the government and financial organizations to support businesses during the pandemic. The article also lists the areas of economic activity that have been most affected by the spread of the new coronavirus infection.

Как всем известно, с конца января 2020 года в мире произошла вспышка новой коронавирусной инфекции.

В России, как и во всем мире, предпринимаются меры по предотвращению ее распространения. 27 января 2020 года Правительством создан Оперативный штаб для выработки мер по предупреждению завоза инфекции на территорию страны и ее распространения.

К сожалению, пандемией был нанесен серьезный урон всей мировой экономике.

В России в числе наиболее пострадавших сфер экономической деятельности оказались: авиаперевозки, автоперевозки; культура, организация досуга и развлечений; физкультурно-оздоровительная деятельность и спорт; деятельность в сфере туризма и гостиничный бизнес; общественное питание; деятельность организаций дополнительного образования, негосударственных образовательных учреждений; деятельность по организации конференций и выставок; деятельность по предоставлению бытовых услуг населению; стоматологическая практика; розничная торговля непродовольственными товарами.

Список отдельных сфер деятельности, наиболее пострадавших в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, представлен на официальном сайте ФНС России.

Государством предпринимаются меры социальной направленности и поддержки бизнеса, установлены меры поддержки безработных граждан, субъектов малого и среднего бизнеса, системообразующих организаций, авиакомпаний, туроператоров, утверждена программа льготной ипотеки, определены особенности осуществления закупок и прочие.

Для организаций и индивидуальных предпринимателей, включенных в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, ведущих деятельность в наиболее пострадавших отраслях, постановлением Правительства Российской Федерации от 2.04.2020 №409 предусмотрены различные виды мер поддержки:

- продлены сроки уплаты налогов, предоставления отчетности для различных субъектов предпринимательской деятельности;
- установлен запрет на проверки, взыскания и санкции со стороны налоговых и других органов;
- введен мораторий на налоговые санкции;
- снижены тарифы по страховым взносам;
- введен мораторий на рост страховых взносов индивидуальными предпринимателями.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.04.2020 №576 утверждены субсидии на выплату зарплаты

работникам в целях частичной компенсации затрат, направленных на сохранение занятости и оплаты труда своих работников.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 2.04.2020 №422 предусмотрены беспроцентные кредиты на выплаты зарплат, расширена программа льготного кредитования малого и среднего бизнеса.

К условиям льготного кредитования относятся следующие факторы:

- компании должны быть зарегистрированы не менее 1 года;
- не менее одного раза уплатить налоги;
- численность персонала в компании должна быть сохранена на весь период кредитования, либо персонал может быть сокращен не более чем на 10% в месяц.

Расширена программа льготного кредитования малого и среднего бизнеса.

В программе участвуют 99 банков, которые выдают предпринимателям кредиты по сниженной ставке до 8,5%. Упрощены требования к заемщику. Появилась возможность рефинансировать кредитные соглашения на оборотные цели (ранее это было доступно только для инвестиционных кредитов).

В частности, Сбербанком в настоящее время реализованы следующие государственные программы.

Для корпоративных клиентов:

1) Сбербанк разработал специальную программу по реструктуризации кредитов заемщиков, относящихся к отраслям, наиболее пострадавшим от COVID-19;

2) начал выдавать кредиты под 0% на зарплату по государственной программе. Данные кредиты предназначены для малого и микробизнеса в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»;

3) разработал программу субсидирования малого и среднего предпринимательства для компаний ряда отраслей. Принцип этой программы в отсрочке уплаты кредита на полгода с делением процентных платежей на три равные части. Две части платит не клиент, а государство и сами банки, одна треть процентной ставки уплачивается клиентом;

4) объявил об отмене платы за сервисное обслуживание терминалов эквайринга и онлайн-касс.

Для розничных клиентов:

1) Сбербанк предоставляет кредитные каникулы по потребительским и ипотечным кредитам для клиентов, пострадавших от коронавируса COVID-19;

2) осуществляет помощь гражданам РФ, находящемуся за рубежом, в связи с закрытием государственной границы.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2018 №1764 утверждены основания для предоставления отсрочки по кредитам и страховым взносам.

В отношении предпринимателей-заемщиков действует специальная программа рефинансирования кредитных капиталов. Кредит по программе рефинансирования выдается с установлением процентной ставки ЦБ РФ в размере 4% и с установлением конечной ставки по кредитам на уровне 8,5%. Данная программа также утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2018 №1764.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 3.04.2020 №439 предусмотрена отсрочка по аренде за арендуемые государственные и муниципальные помещения.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 3.04.2020 №434 для индивидуальных предпринимателей, которые столкнулись с резким падением доходов из-за эпидемии коронавируса предусмотрены кредитные каникулы на срок до 6 месяцев.

Для малого бизнеса, в том числе индивидуальных предпринимателей и микропредприятий снижены требования к обеспечению госконтрактов. Данная мера предусмотрена ст. 11 ФЗ от 1.04.2020 №98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций», а также ст. 64, 65, 93 ФЗ от 5.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 1.04.2020 Закона №98-ФЗ).

Таким образом, в условиях сложившейся ситуации в стране, компании смогли воспользоваться широким спектром мер,

принятых государством для поддержки российского бизнеса, включая налоговые послабления, упрощение процедур регистрации лекарств, государственное обеспечение кредитов для предприятий, предоставление отсрочки платежей по аренде объектов коммерческой недвижимости, меры поддержки в сфере логистики и таможни, а также мораторий на банкротство и специализированные меры, направленные на поддержку отдельных отраслей.

Но все же преодолеть кризис, опираясь только на меры поддержки, не получится. Компании должны самостоятельно адаптировать свои операционные и стратегические приоритеты.

Бизнесу следует особенно внимательно отнестись к операционным приоритетам, в том числе адаптации процессов, систем и подходов по работе с людьми, а также наладить быстрое принятие решений топ-менеджментом.

Кроме того, в среднесрочной перспективе потребуется адаптировать культуру и стратегию компании под новую бизнес-реальность.

Резюмируя вышесказанное, государством и финансовыми организациями предпринимаются реальные попытки к сохранению экономики и поддержки бизнеса. Однако учитывая серьезный урон, нанесенный экономике, сохраняющиеся по сегодняшний день ограничительные меры, риск вспышки второй волны пандемии, требуют от государства выработки дополнительных мер поддержки экономики, бизнеса и населения страны в целом.

Кроме того, в связи с быстро меняющейся ситуацией в нашей стране, пересмотр и корректировка существующих мер будут иметь большое значение для оказания своевременной поддержки бизнесу и гражданам и обеспечения стабильности финансового сектора.

* * *

Нормативно-правовые акты

1. Федеральный закон от 1.04.2020 №98-ФЗ (ред. от 8.06.2020) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СПС «КонсультантПлюс».

2. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5.04.2013 №44-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс».

3. Постановление Правительства РФ от 2.04.2020 №409 (ред. от 11.07.2020) «О мерах по обеспечению устойчивого развития экономики» (вместе с «Правилами предоставления отсрочки (рассрочки) по уплате налогов, авансовых платежей по налогам и страховых взносов»)// СПС «КонсультантПлюс».

4. Постановление Правительства РФ от 24.04.2020 №576 (ред. от 20.06.2020) «Об утверждении Правил предоставления в 2020 году из федерального бюджета субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства, ведущим деятельность в отраслях Российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление Правительства РФ от 2.04.2020 №422 (ред. от 24.04.2020) «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям на возмещение недополученных ими доходов по кредитам, выданным в 2020 году юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям на неотложные нужды для поддержки и сохранения занятости»// СПС «КонсультантПлюс».

6. Постановление Правительства РФ от 30.12.2018 №1764 (ред. от 31.03.2020) «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и специализированным финансовым обществам на возмещение недополученных ими доходов по кредитам, выданным в 2019 – 2024 годах субъектам малого и среднего предпринимательства, а также физическим лицам, применяющим специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», по льготной ставке»// СПС «КонсультантПлюс».

7. Постановление Правительства РФ от 3.04.2020 №439 «Об установлении требований к условиям и срокам отсрочки уплаты арендной платы по договорам аренды недвижимого имущества»// СПС «КонсультантПлюс».

8. Постановление Правительства РФ от 3.04.2020 №434 (ред. от 26.06.2020) «Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции»// СПС «КонсультантПлюс».



Суровяткина Надежда Евгеньевна

Surovyatkina Nadezda Evgenyevna

главный юрисконсульт Юридического
управления Поволжского банка, ПАО Сбербанк

Chief legal adviser, Legal department, Sberbank

УДК 34; 347.9

ЗАЩИТА ПРАВ ГАРАНТА ОТ НЕОБОСНОВАННЫХ ТРЕБОВАНИЙ БЕНЕФИЦИАРА

PROTECTION OF THE GUARANTOR'S RIGHTS FROM UNFAIR ACTIONS OF THE BENEFICIARY

Ключевые слова: независимая гарантия, ответственность гаранта и бенефициара, взыскание убытков, необоснованное требование платежа.

Keywords: independent guarantee, liability of the guarantor and beneficiary, recovery of losses, unreasonable claim for payment

В статье анализируются основные инструменты защиты прав гаранта от недобросовестных действий бенефициара; тенденции правоприменительной практики, связанные с независимостью банковской гарантии; правовые проблемы применения инструмента взыскания гарантом убытков с бенефициара при необоснованном требовании в платеже.

The article provides analysis of the main tools for protecting the rights of the guarantor from unfair actions of the beneficiary. Besides it analyzes the compliance practice trends related to the independence of performance bonds; legal problems caused by recovery of losses by a guarantor from the beneficiary in case of an unreasonable claim for payment.

Законодательное регулирование вопросов банковской (независимой) гарантии претерпело значительное изменение еще в 2015 году, когда Федеральным законом от 8.03.2015 №42-ФЗ были внесены изменения в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в §6 гл. 23 ГК РФ. Кроме того, вопросам независимой (до 1.06.2015 – банковской) гарантии посвящен ряд разъяснения ВАС РФ и ВС РФ.

Однако спорных вопросов в практике применения положений §6 гл. 23 ГК РФ и до настоящего времени остается немало, в том числе в части, касающейся защиты прав гаранта от необоснованных требований бенефициара.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что ВС РФ поддерживает ранее выработанные позиции, связанные с независимостью банковской гарантии, а нижестоящие суды все более критически относятся к доводам гаранта о злоупотреблении правом со стороны бенефициара [1].

Судами активно поддерживается позиция, что независимость гарантии обеспечивается наличием специальных, и при этом исчерпывающих, оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (п. 1 ст. 376 ГК РФ). Гарант не вправе дополнительно к условиям, содержащимся в независимой гарантии, требовать у Бенефициара доказательства наличия ущерба, его размера и причинной связи между действиями принципала и возникшими у бенефициара убытками [2].

В соответствии с п. 9 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 5.06.2019, если в гарантии отсутствовали какие-либо положения о порядке выполнения и оформления расчета суммы требования, о содержании расчета, то оценка данного расчета на предмет полноты и обоснованности означала бы исследование отношений между принципалом и бенефициаром, что выходит за рамки формальной проверки документа гарантом по его внешним признакам и не может влиять на решение о выплате по гарантии.

Суды придерживаются мнения, что гарант обязан осуществлять выплату по банковской гарантии при любом нарушении обеспеченного гарантией обязательства. Указанное подчеркивается в Определении ВС РФ от 28.07.2016 №305-ЭС16-3999 по делу №А40-26782/2015, согласно которому «...институт банковской гарантии направлен на обеспечение бенефициару возможности получить исполнение максимально быстро, не опасаясь возражений принципала-должника, в тех случаях, когда кредитор (бенефициар) полагает, что срок исполнения обязательства либо иные

обстоятельства, на случай наступления которых выдано обеспечение, наступили...».

Позицию судов не меняют и случаи предъявления принципалами /третьими лицами (например, конкурсными кредиторами принципала – банкрота) возражений либо самостоятельных денежных требований к гаранту, мотивированных отсутствием оснований для выплаты по банковской гарантии и, как следствие, отсутствие права на регрессные требования к принципалу.

Более того, в июле текущего года Верховный Суд ужесточил позицию относительно ответственности гаранта за необоснованное уклонение от выплаты бенефициару суммы банковской гарантии.

По общему правилу, бенефициар вправе требовать от гаранта, необоснованно уклонившегося, отказавшегося либо просрочившего уплату суммы по гарантии, выплаты процентов за пользование чужими денежными средствами. В соответствии с п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №13, Пленума ВАС РФ №14 от 8.10.1998 обязательство гаранта по банковской гарантии выплатить сумму бенефициару при соблюдении условий гарантии является денежным. В соответствии с п. 2 ст. 377 ГК РФ ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии не ограничиваются суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное. Следовательно, при отсутствии в гарантии иных условий бенефициар вправе требовать от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату, выплаты процентов в соответствии со ст. 395 Кодекса.

В Определении ВАС РФ от 4.06.2014 №ВАС-6958/14 по делу №А40-30400/13-170-293 содержится следующее обоснование указанного подхода: согласно п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – постановление №7) заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности не освобождает от ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 4 ст. 401 ГК РФ).

Отсутствие умысла доказывается лицом, нарушившим обязательство (пп. 1 и 2 ст. 401 ГК РФ). Например, в обоснование отсутствия умысла должником, ответственность которого устранена или ограничена соглашением сторон, могут быть представлены доказательства того, что им проявлена хотя бы минимальная степень заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства.

Позднее, Верховный Суд поддержал указанный подход. Так, в Определении от 21.08.2017 №305-ЭС17-6989 по делу №А40-86139/2016 Верховный Суд указал, что удовлетворение иска бенефициара о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в полном объеме без учета ограничения предела ответственности гаранта, исходя из длительной просрочки выплаты суммы гарантии и отсутствия доказательств проявления банком заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства, не противоречит приведенным нормам материального права и разъяснениям, изложенным в Постановлении №7.

Вместе с тем, единообразная практика применения положений ст. 369, 370, 374, 377 ГК и указанных разъяснений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации до недавнего времени так и не сложилась.

Зачастую суды отказывали во взыскании с гаранта начисленных по ст. 395 ГК процентов, превышающих сумму, на которую выдана гарантия, при наличии в ней оговорки об ограничении ответственности гаранта соответствующей суммой. При этом, суды делали вывод, что сумма предусмотренных ст. 395 ГК процентов за пользование чужими денежными средствами находится за пределами банковской гарантии. Однако умысел гаранта в неисполнении требования бенефициара либо напротив, обстоятельства проявления банком заботливости и осмотрительности при получении такового судами, как правило, не устанавливались [3].

В рамках сложившейся судебной практики арбитражными судами трех инстанций рассмотрен один из кейсов с участием Поволжского банка (Астраханское отделение; дело №А06-6343/2018) с направлением дела на новое рассмотрение.

В июне 2020 года Судебная коллегия по экономическим спорам в Определении от 11.06.2020 №305-ЭС19-25839 по делу

№А40-231971/2018 вновь обратилась к вопросу о возможности условиями гарантии полностью исключить ответственность гаранта за несвоевременное исполнение собственных обязательств.

Как следовало из фактических обстоятельств рассматриваемого спора, условиями гарантии определена ответственность гаранта перед бенефициаром, предел которой ограничен уплатой суммы, на которую она выдана. Сумма банковской гарантии составляет половину текущей суммы основного долга. Суды нижестоящих инстанций исходили из того, что банк уплатил по гарантии половину текущей суммы основного долга, следовательно, обязательства гаранта исполнены и предел его ответственности исчерпан. Бенефициар не вправе рассчитывать на что-то большее, в том числе и на проценты за просрочку по выплате гарантии. Выводы судов мотивированы ссылками на ст. 377, 421, 431 ГК РФ.

Судебная коллегия не согласилась с изложенной позицией судов, мотивировав свою позицию все теми же нормами права и совместным постановлением №13/14.

Как указал Верховный Суд, в п. 1 ст. 377 ГК РФ речь идет о пределах собственного обязательства гаранта перед бенефициаром, которое выражается в обязанности полностью и своевременно выплатить денежную сумму по гарантии.

Ответственность гаранта за неисполнение или ненадлежащее исполнение этого его обязательства урегулирована в п. 2 ст. 377 ГК РФ.

По мнению судебной коллегии, не имеется достаточных оснований полагать, что гарант обладает безграничной свободой усмотрения при формулировании им в банковской гарантии условия о собственной ответственности. В частности, в банковской гарантии не может быть условия об освобождении гаранта от ответственности за нарушение им собственных обязательств (в том числе за просрочку оплаты) по его же умышленной вине (п. 4 ст. 401 ГК РФ).

Условие об исключении ответственности гаранта за просрочку выплаты должно признаваться ничтожным (если оно изложено буквально) либо толковаться ограничительно в системной взаимосвязи с положениями п. 4 ст. 401 ГК РФ и не подлежит применению к случаям умышленного нарушения гарантом своих обяза-

тельств, то есть к ситуациям, когда гарант в результате, например, несвоевременного рассмотрения требования бенефициара, отказа ему в выплате по надуманным основаниям, вынуждающим нести издержки при выполнении необоснованных требований гаранта, не проявил минимальной степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась для своевременного исполнения обязательства (п. 7 Постановления №7).

Таким образом, при существующем законодательном регулировании независимой, в том числе банковской, гарантии и декларируемом Верховным Судом формальном подходе к оценке требования бенефициара, отказ банка (гаранта) в платеже даже недобросовестному бенефициару сопряжен с высокими рисками несения необоснованных расходов (ущерба), связанных как с выплатой самой суммы гарантии, так и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Казалось бы, соблюдению баланса интересов бенефициара и гаранта служат нормы ст. 375.1 ГК РФ, предусматривающие обязанность бенефициара возместить гаранту, наряду с принципом, убытки, которые причинены вследствие того, что представленные им документы являлись недостоверными либо предъявленное требование являлось необоснованным. Предусмотренная ст. 375.1 ГК РФ возможность взыскания убытков с недобросовестного бенефициара обеспечивает защиту нарушенного права исполнившего обязательство гаранта.

Однако практика применения ст. 375.1 ГК РФ, а именно взыскание непосредственно гарантом убытков с бенефициара, предъявившего необоснованное требование, немногочисленна и обнаруживает ряд правовых проблем, требующих разрешения.

Первая и самая очевидная проблема – это проблема доказывания необоснованности предъявленного требования. В предмет доказывания по такого рода спорам входят обстоятельства выполнения гарантируемых банковской гарантией обязательств и/или причин их невыполнения, в том числе вина принципала в таком неисполнении, а также наличие имущественного требования бенефициара к принципалу на момент предъявления требования в платеже по банковской гарантии. Указанные обстоятельства, как правило, не известны гаранту. Таким образом, результаты судеб-

ного разбирательства, в целом и требования гаранта в частности, напрямую зависят от активной и добросовестной процессуальной позиции принципала.

В отличие от проблемы сбора доказательств, преодолимой в рамках конкретного спора процессуальными инструментами, в том числе истребованием доказательств, иные проблемные вопросы, обусловлены самой формулировкой ст. 375.1 ГК, которая носит общий характер и отсутствием разъяснений Верховного Суда относительно порядка применения статьи при предъявлении требований о возмещении убытков одновременно принципалом и гарантом.

С такими проблемами столкнулся Поволжский банк при рассмотрении Арбитражным судом Самарской области дела №А55-6005/2019 (в настоящее время дело находится на рассмотрении арбитражного суда апелляционной инстанции).

ПАО Сбербанк (гарант) по просьбе принципала выдана банковская гарантия исполнения последним обязательств перед бенефициаром по государственному контракту. Бенефициар обратился к ПАО Сбербанк с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, уведомив гаранта о неисполнении (ненадлежащем исполнении) принципалом обязательств перед Бенефициаром. Гарант во исполнение требования платежа по банковской гарантии осуществил платеж в пользу бенефициара. Решением районного суда удовлетворен иск банка к принципалу и его поручителю о возмещении средств, уплаченных по банковской гарантии. На основании выданного районным судом исполнительного листа в отношении принципала и его поручителя возбуждены исполнительные производства.

Посчитав, что требование Бенефициара об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии является необоснованным, поскольку ненадлежащее исполнение генподрядчиком (принципалом) контракта произошло по вине заказчика, принципал обратился в Арбитражный суд Самарской области с иском к бенефициару о взыскании в порядке ст. 375.1 ГК РФ убытков, в том числе необоснованно полученной суммы по банковской гарантии и неустойки.

Банк обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении в дело в качестве третьего лица с самостоятельными требованиями, полагая, что именно он, а не принципал является лицом, понесшим убытки вследствие того, что предъявленное бенефициаром требование являлось необоснованным.

Арбитражным судом установлены обстоятельства невыполнения подрядчиком (принципал) работ по контракту вследствие просрочки бенефициара и сделан вывод об отсутствии у бенефициара оснований для предъявления гаранту требования платежа по банковской гарантии.

Однако решением Арбитражного суда Самарской области убытки с бенефициара взысканы в пользу принципала, а не гаранта.

Наличием решения р-ного суда о взыскании в пользу банка с принципала и его поручителя долга в порядке регресса суд обосновал как вывод о наличии убытков на стороне Истца, так и вывод об отсутствии таковых на стороне банка. Суд посчитал, что банком избран уже способ защиты нарушенного права путем предъявления регрессных требований принципалу и его поручителю (ст. 379 ГК РФ) и данный способ реализовался, учитывая частичное погашение регрессных требований банка за счет имущества поручителя в ходе исполнительного производства. Требования Банка о взыскании убытков с бенефициара расценены судом как попытка повторного взыскания и возникновения у банка неосновательного обогащения. Подобная мотивировка лежит в основе подавляющего большинства решений по требованиям гарантов о взыскании убытков с бенефициара при неполучении возмещения со стороны принципала. Исключения составляют лишь отдельные кейсы, где судами установлены обстоятельства невозможности возмещения гаранту выплаченной в соответствии с условиями банковской гарантии денежной суммы за счет принципала, в том числе в связи неплатежеспособностью (частный случай – банкротством) последнего. В таком случае именно гарант признается лицом, имеющим материально-правовой интерес в удовлетворении требования о взыскании убытков с недобросовестного бенефициара [4].

Однако даже банкротство принципала не всегда признается судами достаточным основанием предъявления гарантом самостоятельного требования к бенефициару [5].

К слову сказать, в материалы дела, рассмотренного Арбитражным судом Самарской области, банком представлены доказательства неплатежеспособности принципала и его поручителя, что не повлияло на выводы суда.

Следует отметить, что помимо прочего, судебные решения об отказе в требованиях гаранту зачастую содержат ссылку на п. 30 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017, в котором Верховный Суд указал, что правила п. 1 ст. 370 ГК РФ о независимости банковской гарантии не исключают требований принципала к бенефициару о возмещении убытков, вызванных недобросовестным поведением последнего при получении суммы по банковской гарантии, в порядке ст. 15, 375.1 ГК РФ. При этом, о праве гаранта предъявить такое требование Верховный Суд не упомянул, что позволяет оппонентам гаранта в судебных спорах говорить о праве именно принципала требовать возмещения убытков в порядке ст. 375.1 ГК РФ.

На наш взгляд обращение банка в исковом порядке к принципалу и его поручителю о взыскании задолженности по договору о предоставлении банковской гарантии, в том числе взыскании в порядке регресса уплаченного бенефициару платежа по банковской гарантии, не исключает право банка (гаранта) требовать возмещения бенефициаром понесенных банком убытков в связи с необоснованным требованием платежа по банковской гарантии.

Конституционный Суд РФ в Определении от 21.09.2017 №1791-О (п. 4.1) выразил правовую позицию, согласно которой защита гражданских прав осуществляется способами, перечисленными в ст. 12 ГК РФ. Исходя из предписаний ст. 45 ч. 2 и ст. 46 ч. 1 Конституции Российской Федерации заинтересованное лицо по своему усмотрению выбирает формы и способы защиты своих прав, не запрещенные законом, в том числе посредством обращения за судебной защитой, будучи связанным лишь установленным федеральным законом порядком судопроизводства (Постановление от 22.04.2013 №8-П; определения от 17.11.2009 №1427-О-О, от 23.03.2010 №388-О-О, от 25.09.2014 №2134-О, от 9.02.2016 №220-О

и др.). Иными словами, выбор способа защиты права принадлежит субъекту права, который вправе воспользоваться как одним из них, так и несколькими способами.

На допустимость использования участниками гражданских правоотношений нескольких способов защиты нарушенного права указано также в Определении Конституционного Суда РФ от 25.06.2019 №1655-О.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в абз. 4 и 5 п. 16 Постановления от 23.12.2010 №63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», принятие судом в деле о банкротстве судебного акта о применении последствий недействительности первой сделки путем взыскания с другой стороны сделки стоимости вещи не препятствует удовлетворению иска о ее виндикации, а при наличии двух судебных актов (о применении последствий недействительности сделки путем взыскания стоимости вещи и о виндикации вещи у иного лица) судам необходимо учитывать, что если будет исполнен один судебный акт, то исполнительное производство по второму судебному акту оканчивается судебным приставом-исполнителем в порядке ст. 47 Федерального закона от 2.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве»; если будут исполнены оба судебных акта, то по позднее исполненному осуществляется поворот исполнения в порядке ст. 325 АПК РФ.

Учитывая одновременное предъявление требований о взыскании убытков гарантом, фактически исполнившим необоснованное требование бенефициара, и Принципалом, не возместившим в порядке регресса платеж по банковской гарантии, к спорным правоотношениям указанные разъяснения могут быть применены по аналогии.

Тот факт, что в качестве исключения из общего правила, в случае очевидной невозможности удовлетворения заявленных в порядке ст. 379 ГК РФ требований по причине банкротства принципала, судами за гарантом все же признается право требовать возмещения убытков с недобросовестного бенефициара, также косвенно подтверждает принципиальную допустимость реализации гарантом обоих способов компенсации понесенного ущерба.

Еще больший интерес представляет вопрос, кого же считать лицом, понесшим убытки от необоснованного требования бенефициара в том случае, когда регрессные требования гарантом заявлены, но фактически не удовлетворены.

Как положительную в практике применения ст. 375.1 ГК РФ стоит отметить тенденцию удовлетворения исков принципалов к недобросовестным бенефициарам, обосновывающих убытки исполнением в порядке регресса требований гаранта [6].

Однако по делам с конкурирующими требованиями гаранта и принципала, в том числе по кейсу с участием Поволжского банка, суды зачастую делают вывод, что удовлетворение иска в порядке ст. 379 ГК РФ (или предъявление требования в целях включения в реестр требований кредиторов должника – принципала), предполагает отсутствие убытков на стороне банка и напротив, свидетельствует о возникновении у принципала расходов, которые он должен будет произвести на основании вступившего в законную силу судебного акта (ст. 15 ГК РФ).

Таким образом, реальный ущерб на стороне гаранта усматривается в утрате имущества за счет выплаты денежных средств по банковской гарантии, а на стороне принципала – в расходах, которые он должен будет произвести для восстановления нарушенного права.

Для решения вопроса о том, чье же требование, гаранта или принципала, подлежит удовлетворению попробуем обратиться к разъяснениям высших судебных инстанций относительно природы убытков и условий их возмещения.

Как следует из п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», а также правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 4 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №3 (2018)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018) (ред. от 26.12.2018), по смыслу ст. 15, 393 ГК РФ причинно-следственная связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и убытками означает, что возникшие у кредитора убытки должны непо-

средственно следовать из допущенного должником нарушения обязательства. Возмещение убытков означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

Между тем, иск о взыскании в порядке ст. 379 ГК РФ долга с принципала является иском о присуждении. Такое решение не привносит в правовое положение гаранта ничего нового, оно просто дает возможность принудительно удовлетворить регрессное требование.

Поскольку именно гарант осуществил выплату денежных средств по необоснованному требованию бенефициара, то непосредственные убытки возникли именно у него. Убытки банка, в данном случае реальный ущерб в размере выплаченной суммы по банковской гарантии, будут возмещены только в случае получения банком денежных средств в соответствующем размере. Взыскание с бенефициара убытков в пользу гаранта непосредственно восстановит имущественное положение гаранта, в котором тот находился бы при добросовестном поведении бенефициара (предполагается, что добросовестный бенефициар воздержится от необоснованного предъявления требований по банковской гарантии). Имущественное положение же принципала до момента возмещения гаранту в порядке ст. 379 ГК РФ выплаченных денежных средств не претерпевает какого-либо ущемления, он не несет каких-либо расходов, то есть до возмещения средств гаранту у него отсутствует материально-правовой интерес во взыскании убытков с бенефициара.

Напротив, присуждение в пользу принципала убытков, составляющих размер исполнения требований по Банковской гарантии, приведет к неосновательному обогащению принципала, не возместившему банку сумму платежа. В случае же сводного исполнительного производства или банкротства принципала, как в случае кейса с участием Поволжского банка, взыскание в пользу последнего убытков, наличие которых обосновано регрессными обязательствами принципала, не гарантирует восстановление нарушенного права гаранта и достижение правового результата, на который подобное решение направлено, поскольку взысканные

с бенефициара в качестве убытков денежные средства подлежат распределению между всеми взыскателями в сводном исполнительном производстве/кредиторами в деле о банкротстве.

В заключении отметим, что в ситуации, когда наличие убытков принципал обосновывает необходимостью в дальнейшем возместить регрессные требования банка, отказ в одновременно предъявленных требованиях гаранта:

- не отвечает целям процессуальной экономии. Удовлетворение иска гаранта уже исключает необходимость защиты будущего права принципала;

- не влечет непосредственного возмещения уже понесенного банком ущерба;

- не гарантирует восстановление нарушенного права банка и достижение правового результата, на который решение направлено, поскольку взысканные с бенефициара в качестве убытков денежные средства утрачивают свое целевое назначение в момент поступления в распоряжение принципала.

Таким образом, при одновременном рассмотрении судом конкурирующих требований гаранта и принципала, требованиям гаранта о возмещении реального ущерба не могут противопоставляться требования принципала, которые: предположительно могут возникнуть в будущем; носят производный характер (отсутствует признак непосредственности) и обусловлены необходимостью компенсации потерь гаранта (ст. 379 ГК РФ).

* * *

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 №3853/14; Определение ВС РФ от 28.07.2016 №305-ЭС16-3999 по делу №А40-26782/2015; Определение ВС РФ от 20.05.2015 №307-ЭС14-4641; Определение ВС РФ от 12.08.2015 №305-ЭС15-4441; Определение ВС РФ от 28.07.2016 №305-ЭС16-3999; Определение ВС РФ от 14.07.2017 №305-ЭС17-8253; Определение ВС РФ от 18.06.2019 №305-ЭС17-23245 по делу №А40-117455/2016.

2. Определение Верховного Суда РФ от 7.09.2017 №305-ЭС17-5496 по делу №А40-85050/2016; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6.02.2019 №Ф05-22522/2018 по делу №А40-190933/2017.

3. Постановление ФАС Московского округа от 14.02.2014 №Ф05-167/2014.

4. Определение от 27.08.2018 №305-ЭС18-11950 по делу №А40-102860/2017.

5. Например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 июля 2020 года №Ф05-10584/2019.

6. Пункт 30 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 2.07.2019 №09АП-27815/2019 по делу №А40-74799/18; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 6.03.2019 №10АП-2325/2019 по делу №А41-76523/18; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.02.2019 №Ф05-29/2018 по делу №А40-74323/2017; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2018 №09АП-49020/2018 по делу №А40-77693/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.12.2017 №Ф05-18244/2017 по делу №А40-17416/2017.



Тамоян Артур Усубович

Tamoyan Artur Usubovich

студент юридического факультета,

Самарский университет

[student, Samara University](#)

E-mail: tamoyan.artur.1999@mail.ru

УДК 343.2

**ПРОБЛЕМА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
THE PROBLEM OF CRIMINAL LIABILITY
OF LEGAL ENTITIES IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Ключевые слова: субъект преступления, юридическое лицо, уголовная ответственность юридических лиц, законопроект, реформа уголовного законодательства.

Keywords: perpetrator, a legal person, criminal liability of legal persons, the draft law, the reform of the criminal law.

В статье рассматривается проблема введения в Российской Федерации уголовной ответственности для юридических лиц. В результате анализа нормативно-правовых актов и судебной практики Российской Федерации, а также зарубежных государств, обосновывается обязательность введения в Российской Федерации уголовной ответственности для юридических лиц. Рассматриваются основные концепции привлечения юридических лиц к уголовной ответственности, которые характерны для тех или иных стран. Анализируя законодательство разных стран, в теории выделяют две концепции привлечения юридических лиц к уголовной ответственности, а именно концепцию полноценного субъекта, а также концепцию квазиуголовной ответственности. Делается вывод о необходимости введения одной из таких концепций в правовую систему Российской Федерации. Автор считает, что развитие российского уголовного права должно осуществляться с опорой на квазиуголовную концепцию ответственности. В период с 1994 года по 2015 год инициативной группой передавались на рассмотрение законодателю проекты Уголовного кодекса Российской Федерации, в которых субъектами преступлений были не только физические лица, но и юридические. Сделан

вывод о том, что данные проекты даже не рассматривались Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации. Анализируются причины отсутствия в российской правовой системе уголовной ответственности для юридических лиц. Автором изучены позиции авторитетных ученых, которые рассматривают перспективу введения уголовной ответственности для юридического лица. На основании анализа законодательства Российской Федерации и иностранных государств делается вывод о последствиях введения в Уголовный кодекс Российской Федерации ответственности для юридических лиц. Также делается акцент на то, что введение уголовной ответственности для юридических лиц не должно помочь избежать уголовной ответственности физическим лицам. Автор делает вывод о том, что законодатель Российской Федерации, решая вопрос о возможности введения уголовной ответственности для юридических лиц, должен изучить научные разработки и зарубежный опыт, которые облегчат ему задачу введения уголовной ответственности для юридических лиц в Российской Федерации.

The article deals with the problem of introducing criminal liability for legal entities in the Russian Federation. As a result of the analysis of normative legal acts and judicial practice of the Russian Federation, as well as foreign countries, the author justifies the mandatory introduction of criminal liability for legal entities in the Russian Federation. The main concepts of bringing legal entities to criminal responsibility, which are typical for certain countries, are considered. Analyzing the legislation of different countries, the theory identifies two concepts of bringing legal entities to criminal responsibility, namely the concept of a full-fledged subject, as well as the concept of quasi-criminal liability. It is concluded that it is necessary to introduce one of these concepts into the legal system of the Russian Federation. The author believes that the development of Russian criminal law should be based on the quasi-rectangular concept of responsibility. In the period from 1994 to 2015, the initiative group submitted to the legislator draft Criminal codes of the Russian Federation, in which the subjects of crimes were not only individuals, but also legal entities. It is concluded that these projects were not even considered by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. The article analyzes the reasons for the absence of criminal liability for legal entities in the Russian legal system. The author has studied the positions of authoritative scientists who consider the prospect of introducing criminal liability for a legal entity. Based on the analysis of the legislation of the Russian Federation and foreign countries, it is concluded that the introduction of liability in the Criminal code of the Russian Federation has consequences for legal entities. It is also emphasized that the introduction of criminal liability for legal entities should not help to avoid criminal liability for individuals. The author concludes that the legislator of the Russian Federation, when deciding on the possibility of introduc-

ing criminal liability for legal entities, should study scientific developments and foreign experience that will facilitate the task of introducing criminal liability for legal entities in the Russian Federation.

В данной работе мы рассмотрим достаточно острую проблему, стоящую перед теорией уголовного права, а именно перспективу изменения уголовного законодательства с целью введения уголовного ответственности для юридических лиц.

Обращаясь к ст. 19 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) [1], мы видим, что важным признаком субъекта преступления является то, что им могут быть только физические лица. В соответствии с данной статьей, споры, возникающие по поводу возможности привлечения юридических лиц к уголовной ответственности, должны прекратиться. Или нет?

На данный момент времени в мире существуют две системы (концепции) привлечения юридических лиц к ответственности:

1. Концепция полноценного субъекта. Вся суть данной системы сводится к тому, что и физические, и юридические лица являются субъектами уголовной ответственности. Запоминающимся примером из судебной практики является нашумевшее уголовное дело «Форда». Краткая суть дела была такова: организация «Форд» начала выпускать на товарный рынок машины, у которых имелись определенные дефекты с конструкцией, а именно с бензобаками, из-за которых в случае транспортного происшествия возможен был взрыв автомобиля. «Форд» об этом дефекте знал и все равно выпустил автомобили с конвейера. В результате продаж автомобилей данной организацией погибло три человека. Суд признал «Форд» виновным в совершении убийства второй степени. Отметим то, что данная система характерна для стран с англосаксонской правовой системой и для некоторых стран романо-германской правовой системы (например, для США, Франции, Англии, Австрии).

2. Концепция квазиуголовной ответственности. Суть данной системы заключается в том, что ответственность юридических лиц основывается на принципе виновной ответственности лиц физических. Причем к ответственности можно привлечь только те юридические лица, в интересах которых совершалось общественно опасное деяние. Считаем, что развитие нашего законода-

тельства по данной системе в современных реалиях будет верным решением со стороны законодателя, ввиду того, что данная система не подразумевает серьезных изменений в общей части УК РФ.

Все ясно понимают, что юридическое лицо не может совершить некоторые виды преступлений, например, то же убийство. Но нам также известно, что тот, кто способен совершить сделку, тот способен и на незаконную сделку. Таким образом, в определенных границах правонарушения со стороны юридических лиц возможны. Но, к сожалению, действующие цели уголовного законодательства категоричны и не допускают ответственности юридического лица.

Да, безусловно, юридических лиц можно, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, привлечь к гражданско-правовой и административной ответственности. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [3] предусматривает определенные виды наказаний, среди которых наиболее существенно воздействуют на юридические лица штрафы и административное приостановление деятельности, которое нередко приводит к ее прекращению (в науке это называют красивым словосочетанием «смертная казнь юридического лица») [4, с. 450].

Российское уголовное право, которое имеет богатую историю развития, никогда не закрепляло уголовную ответственность юридических лиц. Понятийный аппарат и действующие институты уголовного права разрабатывались только для физических лиц.

Но сподвижки к принятию положений в Уголовный кодекс, закрепляющих ответственность и юридических лиц были [6, с. 7]. Например, когда подготавливался действующий УК РФ, то разработчики одного из проектов предлагали введение уголовной ответственности и для юридических лиц. Но данный проект остался без рассмотрения. В 2011 году с такой же инициативой выступил Следственный комитет Российской Федерации, но документ даже не дошел до его рассмотрения в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации. В 2015 году законопроект о введении уголовной ответственности для юридических лиц был внесен заместителем председателя комитета Государственной

Думы Федерального Собрания по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству. Но и данный законопроект был отклонен Государственной Думой.

На наш взгляд, данные решения со стороны законодателя можно обосновать тем, что возведение деяний юридических лиц в ранг преступления может привести к возможности избегания ответственности физическими лицами, которые стоят за управлением той или иной организации.

И хотя ст. 19 УК РФ категорична к определению субъекта преступления, но теория уголовного права все-таки имеет ряд полемик, связанных с уголовной ответственности юридических лиц. Не игнорируя положение ст. 19 УК РФ, сторонники введения уголовной ответственности для юридических лиц считают, что данный вопрос необходимо рассматривать вне связи с признаками субъекта уголовно права. В этом смысле, достаточно интересна позиция Волженкина Б.В., которую большинство теоретиков называют компромиссной: «Целесообразно различать субъект преступления и субъект уголовной ответственности. Преступление как общественно опасное противоправное и виновное деяние может совершить только физическое лицо, обладающее сознанием и волей. Именно такое деяние, содержащее все признаки соответствующего состава преступления, является основанием уголовной ответственности. А вот нести уголовную ответственность за такие деяния могли бы не только физические лица, но при определенных условиях и юридические лица» [5, с. 23].

Не менее интересным является утверждение Рарога А.И, в соответствии с которым проблема уголовной ответственности юридических лиц в нашем законодательстве не снята еще с повестки дня [7, с. 89]. Учитывая то, что определенное количество уголовных кодексов зарубежных стран, принятых относительно недавно, закрепляют уголовную ответственность юридических лиц, то считаем, что дискуссия по данной проблеме в российском уголовном праве имеет место быть продолженной.

Что нам, правоприменителям, дает включение в УК РФ норм, касающихся привлечения юридического лица к уголовной ответственности?

Во-первых, считаем, что наличие угрозы применения уголовной ответственности к юридическим лицам усилит заинтересованность данного лица в соблюдении нормы закона, вопреки его корыстным целям.

Во-вторых, наличие уголовной ответственности для юридических лиц повысит значение российского рынка и поможет более эффективно развиваться бизнесу.

В-третьих, уголовная ответственность для юридического лица позволит противодействовать проблеме, которая актуальна в современной экономике, связанной с фиктивными юридическими лицами.

Возникает вопрос: если мы привлекаем юридическое лицо к уголовной ответственности за совершенное преступление, то как быть с физическими лицами, которые фактически управляют данной организацией?

Да, по конструкции юридическое лицо не более чем фикция. Считаем, что привлечение юридического лица к ответственности не должно помочь физическим лицам избежать ответственности, за совершенное юридическим лицом преступление.

Считаем, что в новом Уголовном кодексе Российской Федерации или же в действующем кодексе, путем внесения ряда изменений в него, необходимо, как минимум, закрепить для юридических лиц два вида наказаний: во-первых – штрафы, размеры которых будут в несколько раз больше, чем размеры штрафов, предусмотренных за совершение административного правонарушения, а, во-вторых – ввести эдакую «смертную казнь» для юридического лица, путем его принудительной ликвидации за совершение тяжких и особо тяжких преступлений (например, торговли людьми или отмывания преступных доходов).

Немаловажной составляющей будет введение судимости для юридических лиц, которая, например, поможет добросовестным участникам гражданского оборота более тщательно выбирать контрагентов.

Здесь возникает достаточно резонный вопрос: какова цель привлечения юридического лица к уголовной ответственности?

Ответ прост. Цель изменений – создание здоровой конкуренции в стране.

Но в то же время введение института уголовной ответственности юридических лиц не умаляет значение других видов ответственности. Оптимальной является ситуация, когда существует возможность применения к юридическим лицам всех трех видов ответственности: гражданско-правовой, административной и уголовной.

На наш взгляд, благодаря возможности использовать имеющиеся научные разработки и зарубежный опыт российскому законодателю не составит труда принять решение об установлении уголовной ответственности юридических лиц. Главный вопрос здесь заключается в другом – в том, насколько это необходимо. Ответ на него является основополагающим в развернувшейся дискуссии об установлении в Российской Федерации уголовной ответственности юридических лиц.

* * *

Нормативные правовые акты

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. 5.12.1994. №32. Ст. 3301.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 2.12.2019) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. №46. Ст. 4532.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2020) // Собрание законодательства РФ. 7.01.2002. №1 (ч. 1). Ст. 1.

Специальная литература

4. Буллер А.А. Проблемные аспекты введения института уголовной ответственности юридических лиц в уголовном праве / Академический вестник. 2014. №2 (28). С. 448-454.
5. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц / СПб.: Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ. 1998. 40 с.
6. Лафитский В.И., Семькина О.И. Уголовная ответственность юридических лиц в отечественном законодательстве: к истории вопроса «Pro et contra» // Журнал российского права. 2014. №2 (206). С. 5-13.
7. Уголовное право. Общая часть: учебник / Под ред. д.ю.н., профессора Л.В. Иногамовой-Хегай, д.ю.н., профессора А.И. Рарога, д.ю.н., профессора А.И. Чучаева. Изд. 2-е перераб. и доп. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; ИНФРА-М, 2008. 560 с.

Усанова Виктория Александровна

Usanova Victoria Alexandrovna

кандидат юридических наук, заведующий
кафедрой финансового и предпринимательского
права, Волгоградский институт управления –
филиал ФГБОУ ВО «Российская академия
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации»

candidate of Law, associate professor,

head of the department of financial and business law,

Volgograd Institute of Management – branch

of federal state budgetary educational institution

*of higher education «Russian Academy of National Economy and Public
Administration under the President of the Russian Federation»*

E-mail: vau_77@mail.ru



УДК 347.191.2

**КРЕСТЬЯНСКОЕ (ФЕРМЕРСКОЕ) ХОЗЯЙСТВО
КАК КОРПОРАЦИЯ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ
PEASANT (FARMER) ECONOMY AS A CORPORATION:
SOME PROBLEMS OF PARTICIPATION**

Ключевые слова: peasant (farm) economy, participant, head of the peasant (farm) economy, individual entrepreneur, legal entity, Corporation, rights and obligations of the participant, share of the participant, exit of the participant.

Keywords: peasant (farm) economy, participant, head of the peasant (farm) economy, individual entrepreneur, legal entity, Corporation, rights and obligations of the participant, share of the participant, exit of the participant.

Анализ статистики количества крестьянских (фермерских) хозяйств свидетельствует об увеличении их количества. Вместе с тем нормативно-правового регулирования их правового статуса недостаточно. Имеющиеся нормы противоречивы или неоднозначны. Крестьянское (фермерское) хозяйство в настоящее время определяется как объединение, в составе которого глава регистрируется как индивидуальный предприниматель и вместе с тем могут создаваться крестьянские (фермерские) хозяйства как юридические лица. Отсутствует специальный федеральный закон, регламентирующий правовой статус крестьянского (фермерского) хозяйства как юридического лица. При этом правовые нормы Гражданского кодекса Российской Федерации и федерального закона «О крестьянских (фермерских) хозяйствах»,

определяющего данную форму хозяйствования как объединение на основании соглашения и требующего регистрации главы как индивидуального предпринимателя, в достаточной степени между собой не согласованы.

Анализируется разный правовой режим имущества, которое может находиться в крестьянском (фермерском) хозяйстве, акцентируется внимание на том, что законодатель не всегда последователен в используемой терминологии, не уделяет внимания ее корректировке.

Крестьянское (фермерское) хозяйство как юридическое лицо отнесено к корпорациям. Вместе с тем, особенность данной организации как корпорации заключается в том, что законодатель точно не определил: что же является учредительным документом крестьянского (фермерского) хозяйства. Системное толкование норм гражданского законодательства позволяет сделать вывод о том, что это должен быть устав. Вместе с тем, особенности, признаки крестьянского (фермерского) хозяйства позволяют делать вывод о схожести данной организационно-правовой формы с хозяйственными товариществами, а соответственно о необходимости распространения правовых норм о хозяйственных товариществах на крестьянские (фермерские) хозяйства. Одна из проблем не достаточно урегулированная действующим законодательством в отношении прав членов крестьянского (фермерского) хозяйства – это возможность выхода из данного объединения (организации).

В статье выявляются проблемы правового регулирования крестьянских (фермерских) хозяйств в настоящее время и предлагаются некоторые способы их решения.

Analysis of statistics on the number of peasant (farm) farms indicates an increase in their number. However, legal regulation of their legal status is not sufficient. The existing norms are contradictory or ambiguous. A peasant (farm) farm is currently defined as an Association in which the head is registered as an individual entrepreneur and at the same time peasant (farm) farms can be created as legal entities. There is no special Federal law regulating the legal status of a peasant (farm) farm as a legal entity. At the same time, the legal norms of the civil code of the Russian Federation and the Federal law «On peasant (farm) farms», which defines this form of management as an Association based on an agreement and requires registration of the head as an individual entrepreneur, are not sufficiently coordinated with each other.

The author analyzes the different legal regime of property that may be located in a peasant (farm) farm, and focuses on the fact that the legislator is not always consistent in the terminology used, and does not pay attention to its correction.

As a legal entity, a peasant (farm) farm is classified as a Corporation. At the same time, the peculiarity of this organization as a Corporation is that the leg-

islator did not determine exactly what is the constituent document of a peasant (farm) economy. A systematic interpretation of the norms of civil law allows us to conclude that this should be a Charter. At the same time, the features and characteristics of a peasant (farm) economy allow us to draw a conclusion about the similarity of this organizational and legal form with economic partnerships, and, accordingly, about the need to extend the legal norms on economic partnerships to peasant (farm) farms. One of the problems that is not sufficiently regulated by the current legislation regarding the rights of members of a peasant (farm) economy is the possibility of leaving this Association (organization).

The article identifies the problems of legal regulation of peasant (farm) farms at the present time and suggests some ways to solve them.

Крестьянское (фермерское) хозяйство (далее – КФХ) далеко не новая форма участия в осуществлении сельскохозяйственной деятельности. На 1.01.2020 г. в Едином государственном реестре зарегистрировано 135 454 КФХ. Из них 6 671 (5%) КФХ зарегистрированы до вступления в силу части первой ГК РФ, 12 478 (9%) – главы КФХ зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей до 1.01.2004 и 116 305 (86%) зарегистрированы после 1.01.2004 [1].

Таким образом, за последние 5 лет статистика по КФХ увеличилась с 130 412 КФХ [2] на 4%. Известно, что 9 370 (7%) КФХ зарегистрированы на 1.01. 2005 г. были до вступления в силу части первой ГК РФ, 20 951 (16%) – были зарегистрированы главы КФХ в качестве индивидуальных предпринимателей до 1.01.2004 и 100 091 (77%) зарегистрированы после 1.01.2004. Анализ приведенных статистических показателей свидетельствует о увеличении привлекательности осуществления сельскохозяйственной деятельности посредством крестьянского (фермерского) хозяйства.

Индивидуальных предпринимателей за последние 5 лет стало больше на полмиллиона человек, прирост составил 12%, при этом число юридических лиц сократилось на 20% с 4 659 623 [3] на 1.01.2015 г. до 3 744 617 [4] на 1.01.2020 г. Такое существенное снижение количества организаций связано с экономическим кризисом, начавшемся с 2014 г. и реализацией налоговыми органами политики по «чистке» реестра. То есть налоговой службой приняты мероприятия по исключению из реестра недействующих лиц в административном порядке. Федеральной налоговой службой с начала 2018 года из реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) было

исключено более 330 000 недействующих компаний, а также компаний с недостоверными сведениями. Внесено 800 000 записей о недостоверности данных. Таким образом, в два раза сократилась доля компаний с признаками фиктивности [5]. Например, за 5 месяцев 2019 г. с признаком «недостоверность» из ЕГРЮЛ в области исключено более 700 организаций [6].

С конца 2018 г. регистрирующий орган стал применять механизм принудительного исключения из ЕГРЮЛ организаций, по которым в ЕГРЮЛ внесена запись об их недостоверности в течение более 6 месяцев. ФНС активизировала свою деятельность, получив установку на борьбу с фирмами-однодневками. Основным признаком фирм-однодневок является адрес массовой регистрации, когда на один адрес приходятся десятки и даже сотни юридических лиц. Налоговые органы активно реализуют также свои полномочия по исключению из реестра организаций, не представляющих отчетность свыше 1 года при отсутствии движения денежных средств по расчетному счету.

На данном фоне статистика по увеличению крестьянских (фермерских) хозяйств выглядит особенно оптимистично. Хотя необходимо отметить, что в связи с вступлением в силу изменений в Федеральный закон от 8.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [7], внесенных Федеральным законом от 12.11.2019 №377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [8], в 2020 году «спящие» (фактически недействующие) индивидуальные предприниматели, а соответственно возможно и главы КФХ, могут быть массово исключены из реестра при следующих условиях:

- истекло 15 месяцев с даты окончания действия патента или индивидуальный предприниматель в течение последних 15 месяцев не представлял документы отчетности, сведения о расчетах, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах;

- индивидуальный предприниматель имеет недоимку и задолженность в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (ст. 22.4). Следовательно, в ближайшее время показатели по количеству КФХ (глав КФХ, зарегистриро-

ванных как индивидуальные предприниматели) и индивидуальных предпринимателей могут существенно измениться.

Крестьянское (фермерское) хозяйство как организационно-правовая форма осуществления предпринимательской деятельности в современных условиях была впервые урегулирована на законодательном уровне в 1990 годах.

Закон РСФСР от 22.11.1990 №348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (далее – Закон №348-1) определил, что крестьянское (фермерское) хозяйство является самостоятельным хозяйствующим субъектом с правами юридического лица, представленным отдельным гражданином, семьей или группой лиц, осуществляющим производство, переработку и реализацию сельскохозяйственной продукции на основе использования имущества и находящихся в их пользовании, в том числе в аренде, в пожизненном наследуемом владении или в собственности земельных участков [9]. Право на создание крестьянского (фермерского) хозяйства имел каждый дееспособный гражданин РСФСР, достигший 18-летнего возраста, имеющий опыт работы в сельском хозяйстве и сельскохозяйственную квалификацию либо прошедший специальную подготовку. Соответственно имущество крестьянского хозяйства принадлежало его членам на правах общей долевой собственности или при единогласном решении его членов могло находиться в общей совместной собственности. Член крестьянского (фермерского) хозяйства в случае его прекращения и наличия имущества после расчетов с кредиторами имел право на долю в общем имуществе (ст. 33 Закона №348-1), также в случае смерти главы или члена крестьянского хозяйства его доля в имуществе наследовалась (ст. 27 Закона №348-1).

С 1.01.1995 г. вступил в силу Гражданский кодекс РФ (часть первая), в рамках которого деятельность крестьянского (фермерского) хозяйства была определена в ч. 2 ст. 23, согласно которой глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющий деятельность без образования юридического лица (ст. 257), признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства. Данное положение утратило силу с 1.03.2013 г. Однако при этом в ст. 23 ГК РФ была включена ч. 5, предусматривающая возможность граждан зани-

маться производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с законом о КФХ. При этом главой КФХ может быть теперь гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

То есть ГК РФ изначально предусматривал возможность существования КФХ не как юридического лица. В ст. 50 ГК РФ предусматривался закрытый перечень коммерческих организаций, среди которых КФХ не указывалось. Таким образом, Закон РСФСР от 22.11.1990 №348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и ГК РФ вступили в противоречие в отношении определения правового статуса КФХ. При этом никаких запретительных мер для дальнейшей деятельности КФХ, созданных как юридические лица до вступления в силу ГК РФ не было предусмотрено. Про них как будто забыли.

Утратил силу Закон №348-1 только после вступления в силу Федерального закона от 11.06.2003 №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» [10] (далее по тексту: ФЗ №74-ФЗ). То есть до 17.06.2003 г. действовал старый закон о крестьянских (фермерских) хозяйствах, предусматривающий статус КФХ как юридического лица и положения ГК РФ, в которых определялось, что глава КФХ должен быть зарегистрирован как индивидуальный предприниматель.

ГК РФ определял в ст. 257, что имущество КФХ принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное, а в Законе №348-1, как уже отмечалось – на правах общей долевой собственности и только при единогласном решении членов – в общей совместной собственности.

В результате получилось, что законодатель при определении режима имущества КФХ использовал 3 термина в рамках законодательной техники: право совместной собственности, право общей совместной собственности и общей долевой собственности.

Право совместной собственности предполагает, что участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом.

Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, является общей собственностью (ст. 244 ГК РФ). Общая собственность без определения долей является совместной собственностью, а с определением доли каждого из собственников в праве собственности становится долевой собственностью. Таким образом, ГК РФ откорректировал терминологию в отношении разновидностей права собственности в КФХ.

В ст. 6 Федерального закона №74-ФЗ несколько по-иному сформулированы имущественные отношения в крестьянском (фермерском) хозяйстве, то есть имущество фермерского хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если соглашением между ними не установлено иное, при этом доли членов фермерского хозяйства при долевой собственности на имущество фермерского хозяйства устанавливаются соглашением между членами фермерского хозяйства. Таким образом, закон 2003 г. о крестьянских (фермерских) хозяйствах утвердил терминологию, которая была использована именно в Гражданском кодексе РФ.

С момента вступления в силу ФЗ №74-ФЗ был установлен срок после наступления которого деятельность КФХ, созданных до 1.01.1995 г. как юридических лиц становилась незаконной. Изначально было определено, что КФХ, которые созданы как юридические лица в соответствии с Законом РСФСР от 22.11.1990 №348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», вправе сохранить статус юридического лица на период до 1 января 2010 года. Потом этот срок был продлен в 2009 г. до 1 января 2013 года, а в 2012 г. – до 1 января 2021 г.

Вместе с тем, Федеральным законом от 30.12.2012 №302-ФЗ «О внесении изменений в Главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [11] была введена ст. 86.1, которая предусмотрела возможность гражданам, ведущим совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании КФХ (ст. 23), создать юридическое лицо – КФХ. Согласно действующей редакции Гражданского кодекса РФ крестьянское (фермерское) хозяйство как юридическое лицо – это добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производствен-

ной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов.

То есть к настоящему времени сложилась ситуация когда 6 671 (5%) КФХ, созданное до вступления в силу части первой ГК РФ должны будут до конца 2020 г. прекратить свою работу, а при наличии воли к продолжению деятельности участники КФХ должны заново проходить регистрационные процедуры. Причем создать заново КФХ сразу как юридическое лицо не возможно, поэтому придется сначала создавать КФХ на основании соглашения, регистрировать главу КФХ как индивидуального предпринимателя, а потом принимать решение о создании на базе КФХ, действующего на основании соглашения КФХ как юридического лица и... снова регистрационные процедуры. Зачем так усложнять жизнь субъектам хозяйственного оборота, показавшим свою состоятельность на протяжении 30 лет?! Тем более, что со дня официального опубликования Федерального закона от 30.12.2012 №302-ФЗ (которым введена ст. 86.1 ГК РФ) к крестьянским (фермерским) хозяйствам, которые созданы в качестве юридических лиц в соответствии с Законом №348-1, подлежат применению правила ст. 86.1 ГК РФ. Перерегистрации ранее созданных КФХ в связи с вступлением в силу указанного Закона не требовалась.

Пора определиться с правовым статусом крестьянского (фермерского) хозяйства, поскольку за последние три десятилетия оно вполне зарекомендовало себя может и не как массовый, но вполне надежный сельскохозяйственный товаропроизводитель. Целесообразно внести соответствующие изменения в действующее законодательство и оставить наконец-то в покое действующие в настоящее время КФХ как юридические лица, а также допустить возможность создания КФХ со статусом юридического лица без требования о предварительном существовании КФХ на основании соглашения.

Гражданским законодательством крестьянское (фермерское) хозяйство как юридическое лицо отнесено к корпоративным организациям (ст. 65.1 ГК РФ), то есть его учредители (участники) обладают правом участия (членства) в КФХ и формируют

его высший орган. Ст. 86.1 ГК РФ предусматривает принятие специального федерального закона, который бы регламентировал правовой статус КФХ как юридического лица. Пока данный акт не принят и многие вопросы функционирования данной организационно-правовой формы остаются без должной специальной регламентации. В спорных, неоднозначных ситуациях необходимо в таком случае руководствоваться общими положениями о юридических лицах, коммерческих организациях, корпорациях.

Участники КФХ как корпорации в соответствии со ст. 65.2 ГК РФ имеют набор общих корпоративных прав. Помимо прав в гражданском законодательстве определены и общие обязанности членов корпорации. Иные права и обязанности членов крестьянского (фермерского) хозяйства могут быть предусмотрены законом или учредительным документом корпорации.

Возникает вопрос об учредительном документе КФХ, которое создано как юридическое лицо. С одной стороны, по ст. 86.1 ГК РФ не предусмотрен точный вид учредительного документа, при этом изначально КФХ создается на основании соглашения между участниками. В ст. 52 ГК РФ определяется несколько видов учредительных документов: устав (юридические лица, за исключением хозяйственных товариществ и государственных корпораций, действуют на основании уставов), учредительный договор (хозяйственные товарищества), типовый устав (с 25.06.2019 г. общества с ограниченной ответственностью могут действовать на основании типового устава [12]) и единый типовый устав (п. 3 ст. 52 ГК РФ). Представляется, что именно устав является учредительным документом КФХ и он должен соответствовать всем требованиям п. 4 ст. 52 ГК РФ.

У КФХ как у корпорации в соответствии со ст. 65.3 ГК РФ должны быть созданы органы (высший и постоянно действующий единоличный исполнительный орган, может быть образован коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), контролирующий деятельность исполнительных органов корпорации и выполняющий иные функции).

Одно из основных прав участника корпорации – это право на прекращение отношений с корпорацией. Реализация данной

возможности может быть осуществлена разными способами. Иногда в законодательстве предусматривается единственная возможность как, например, в акционерных обществах – это реализуется только через продажу акций. В большинстве других корпораций участник имеет право на выход из организации. Действующим законодательством предусматривается, как правило, специальный порядок реализации данной возможности.

Косвенным образом, право на выход из КФХ вытекает из п. 2 ст. 258 ГК РФ, согласно которой «земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов из хозяйства разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации». Вместе с тем, если участник КФХ один, то он не может реализовать данное право. На практике возникают ситуации, когда участник КФХ один, он желает прекратить свои отношения с КФХ, но при этом деятельность самого КФХ весьма успешна, деловая репутация положительная и соответственно имеется целесообразность сохранить данный хозяйствующий субъект. В случае с обществом с ограниченной ответственностью, участник реализует свое право на продажу принадлежащей ему доли в уставном капитале организации. По отношению к КФХ как юридическому лицу в действующих положениях Гражданского кодекса РФ данной возможности не предусмотрено. Соответственно в сложившейся ситуации участнику необходимо будет принять нового участника в состав КФХ, а потом уже подавать заявление на выход из состава КФХ. Ему при этом будет выплачена от имени крестьянского (фермерского) хозяйства стоимость его доли.

Два очень важных обстоятельства, характеризующие КФХ как юридическое лицо, а именно, то что гражданин может быть членом только одного крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица и то, что члены КФХ, созданного в качестве юридического лица, несут по его обязательствам субсидиарную ответственность позволяют признать КФХ разновидностью хозяйственных товариществ. Данный факт подтверждается самим расположением ст. 86.1 ГК РФ в системе пунктов параграфа 2 главы 4 ГК РФ.

Таким образом, проведенное исследование позволяет констатировать, что несмотря на десятилетия существования правовых норм, посвященных КФХ, фактическую востребованность данной формы хозяйствования на практике, правовой статус крестьянского (фермерского) хозяйства в Российской Федерации в настоящее время четко не определен. Требуется серьезное пристальное внимание и исследование данного института и его переработка, как с научной точки зрения, так и с точки зрения совершенствования действующего законодательства.

* * *

1. Сведения о работе по государственной регистрации индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств по состоянию на 1.01.2020// Режим доступа: https://www.nalog.ru/rn34/related_activities/statistics_and_analytics/forms/8376085/

2. Сведения о работе по государственной регистрации индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств по состоянию на 1.01.2015// Режим доступа: https://www.nalog.ru/rn34/related_activities/statistics_and_analytics/forms/4558839/

3. Сведения о работе по государственной регистрации юридических лиц по состоянию на 1.01.2015 // Режим доступа: https://www.nalog.ru/rn34/related_activities/statistics_and_analytics/forms/4558837/

4. Сведения о работе по государственной регистрации юридических лиц по состоянию на 1.01.2020// Режим доступа: https://www.nalog.ru/rn34/related_activities/statistics_and_analytics/forms/8376083/

5. ФНС продолжает «чистить» реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ)// Режим доступа: https://lprime.ru/bir_news/20180925/829267727.html

6. Сокращение числа компаний – это чистка налоговой среды // Режим доступа: https://www.nalog.ru/rn56/news/activities_fts/8826565/

7. Федеральный закон от 8.08.2001 №129-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»// Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> – 12.11.2019) и с 1 апреля 2020 года.

8. Федеральный закон от 12.11.2019 №377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> – 12.11.2019/

9. Ст. 1 Закона РСФСР от 22.11.1990 №348-1 (ред. от 21.03.2002) «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»// Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. №26. Ст. 324.

10. Федеральный закон от 11.06.2003 №74-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»// Собрание законодательства РФ. 16.06.2003. №24. Ст. 2249.

11. Федеральный закон от 30.12.2012 №302-ФЗ (ред. от 4.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> – 4.03.2013.

12. Приказ Минэкономразвития России от 1.08.2018 №411 «Об утверждении типовых уставов, на основании которых могут действовать общества с ограниченной ответственностью».

Ушаков Олег Викторович

Ushakov Oleg Victorovich

кандидат юридических наук,
директор Юридического управления,
Среднерусский банк, ПАО Сбербанк,
Candidate of Law, Corp. Head of Legal Department
of Srednerussky Bank, Sberbank, Moscow
E-mail: o.v.ushakov@yandex.ru



УДК 347.415

ДОБРОСОВЕСТНОЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ ЦИФРОВЫХ ПРАВ НА ПРИМЕРЕ ТОКЕНА BONA FIDE ACQUISITION OF DIGITAL RIGHTS ON THE EXAMPLE OF TOKENS

Ключевые слова: цифровые права, токены, цифровые активы, добросовестный приобретатель, смарт-контракты.

Keywords: digital rights, tokens, digital assets, bona fide purchaser, smart contracts.

В статье предпринята попытка обосновать возможность распространения механизма защиты добросовестного приобретателя на цифровую сферу. В основе выводов автора лежит сходство токенов с бездокументарными ценными бумагами, а также неразрывный характер связи между собственно токеном и «токенизированным» объектом, приобретатель которого от виндикации в ряде случаев защищен. При этом простая экстраполяция вещно-правовой модели здесь невозможна, поскольку специфика технологии обращения цифровых прав накладывает свой отпечаток на содержание добросовестности приобретателя, а также существенно видоизменяет структуру необходимых для достижения правового эффекта элементов юридического состава.

In this article, the Author attempts to reason the possibility of applying the mechanism for the protection of the bona fide purchaser in the digital sphere. The conclusions are based on the resemblance of tokens and uncertificated securities, and the inextricable connection between tokens and tokenized objects, the acquirer of which is protected in case of replevin. Nevertheless, mere dissemination of property law principles cannot be sufficient since the peculiarity of digital rights turnover makes an impact on a bona fide purchaser theory invocation and also changes the structure of the set of facts that are necessary to achieve the legal effect.

С принятием Федерального закона от 18.03.2019 №34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и ст. 1124 ч. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации» [1] и особенно Федерального закона от 31.07.2020 №259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (не вступил в силу) [2] появляется все больше оснований рассматривать цифровые права, смарт-контракты, автоматизированные технологии распределенного учета активов и транзакций (блокчейн и т.д.) в качестве явлений привычной правовой действительности.

Законодатель поставил точку в спорах о том, являются ли цифровые права новым объектом гражданских прав или всего лишь новой формой их фиксации.

К сожалению, вопрос о защите добросовестного приобретателя этих прав от неуправомоченного отчуждателя явным образом в новых законодательных актах не урегулирован.

Почему именно в контексте цифровых прав этот пробел, как представляется, нуждается в восполнении и какие для этого есть препятствия?

Как было подмечено А.Г. Карапетовым [3], «новая экономика выходит из индустриальной эры, где главным объектом оборота были вещи, сейчас в большей мере в оборот вводятся имущественные права, бестелесные объекты. Если защита добросовестного приобретателя не будет обеспечена ... это будет тормозить оборот».

Само представление о том, что добросовестный приобретатель защищается только в вещно-правовой сфере относится к стереотипам. Законодатель за последние полтора десятилетия существенно расширил сферу защиты добросовестного приобретателя.

Уже можно говорить о добросовестном приобретении не только вещей (п. 1 ст. 302, абз. 2 п.2 ст. 223 ГК РФ) [4], но и залоговых прав (п. 2 ст. 335 ГК РФ) [4], корпоративных прав (п. 3 ст. 65.2 ГК РФ [4], п. 17 ст. 21 Федерального закона от 8.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью») [5], обязательственных прав (абз.2 п. 4 ст. 390 ГК РФ) [4], а также документарных (п. 3 ст. 147.1 ГК РФ [4] и бездокументарных ценных бумаг (ст. 149.3 ГК РФ) [4].

Очевидно, что «возможность приобретения права от неуправомоченного лица не исчерпывается сферой права собственности» [6, с. 143]. Сложность в том, что за пределами вещно-правового оборота, отсутствует такой атрибут зримого, физического перехода объекта права от одного лица к другому лицу как завладение им. Исторически некое внешнее проявление (видимость) движения материального блага (переход владения) требовалось, поскольку защита добросовестного приобретателя основывалась на идее охраны стабильности оборота в его классическом понимании. И.Б. Новицкий в свое время отвергал возможность приобретения права требования от неуправомоченного лица именно потому, «что здесь, в обязательственном праве, нет такого внешнего основания добросовестного приобретения, какое при приобретении вещных прав заключается в ... факте владения» [7].

Понятно, что владелец – фигура вещного, а не обязательственного, корпоративного или цифрового права.

Но здесь необходимы два важных замечания.

Первое касается актуальности атрибута физического обладания объектом. По справедливому утверждению Л.А. Новоселовой в современном обороте фактическое перемещение товара для передачи прав на него в коммерческой практике является скорее исключением, чем правилом. Реальные товары давно заменили представляющие их документы, в том числе ценные бумаги. Процесс замещения реального актива ценными бумагами снижает транзакционные издержки, обеспечивает безопасность, скорость и простоту оборота. Более того, и сами ценные бумаги (и другие представляющие товар документы) в значительной степени утратили связь с материальным носителем и существуют в качестве записи в системе учета (реестре). Собственно, и реестры ведутся не в бумажной, а в электронной форме [8].

Второе относится к потребности рынка. Именно рынок объектов, рассчитанных на высокую ликвидность и оборотоспособность, нуждается в дополнительном законодательном стимулировании. Незаменимым инструментом здесь как раз традиционно и выступает защита добросовестного приобретателя, поскольку именно она делает оборот стабильным, повышает его надежность и привлекательность для приобретателей тех или иных благ.

Такой стимулирующей логикой пронизана, например, норма п. 3 ст. 302 ГК РФ [4], исключающая возможность истребования от добросовестного приобретателя денег и ценных бумаг на предъявителя, а также норма п. 3 ст. 147.1 ГК РФ [4], ограждающая от истребования также ордерные и именные ценные бумаги, удостоверяющие денежное требование.

Фокус в том, что часто с повышенной оборотоспособностью ассоциируются именно «бестелесные» объекты и в особенности – некоторые цифровые активы.

Было бы в этой связи странным, если законодатель стимулировал бы традиционный рынок материальных вещей предоставлением защиты приобретателю, но не делал этого в отношении сегмента активов, призванных быть значительно более динамичным с точки зрения оборотоспособности.

Попробуем обосновать возможность экстраполяции инструментов защиты добросовестного приобретателя на примере токена – как такой разновидности цифровых активов, которая существенно наиболее близка к «традиционным» объектам права.

Токен является цифровым легитимационным знаком/символом какого-либо обладающего ценностью/полезностью объекта в киберпространстве.

Принадлежность токена определенному лицу характеризует обладателя как носителя имущественного права (набора имущественных прав) «привязанного» к токену.

Как верно было подмечено Л.А. Новоселовой, «во многих случаях токены реализуют те же функции, что и ценные бумаги: фиксируют наличие и содержание права (причем часто аналогичного по содержанию тому, которое может быть закреплено в ценной бумаге) и обеспечивают его передачу в привязке к носителю, на котором оно закреплено». По ее мнению, «сугубо формальные, а не сущностные черты не позволяют признать такие токены бездокументарными ценными бумагами» [8].

Заметное сходство токена с бездокументарными ценными бумагами применительно к защите добросовестного приобретателя делает уместной аналогию с ограничением истребования бездокументарных ценных бумаг (ст. 149.3 ГК РФ) [4]. Однако такое ограничение, как известно, касается только ценных бумаг: 1) удо-

стоверяющих денежное право требования (облигаций, например) и 2) обращающихся на организованных рынках.

Соответственно, прямая аналогия здесь возможна только в отношении определенных разновидностей токенов. В первую очередь это касается кредитных токенов (credit token) и некоторых платежных токенов (payment token).

Важно также отметить, что по своей природе наиболее близки к бездокументарным ценным бумагам токены таких платформ, которые имеют централизованного эмитента (WAVES, Ripple, IOTA). В противовес им более распространены распределенные информационные системы или системы с алгоритмической эмиссией, где единого центра эмиссии нет, и эмиссия осуществляется, например, в результате действий самих пользователей по верификации транзакций в блокчейне за вознаграждение в форме вновь создаваемой эмиссионной единицы (так называемый майнинг) (Bitcoin, Bitcoin cash, Ethereum, Litecoin) [9].

Невозможность применения прямой аналогии не должна исключать предоставление защиты добросовестному приобретателю других крупных групп токенов, в частности – «окрашенных» или обеспеченных токенов (asset-backed tokens). Ведь по своей сути – это оцифрованные в виде записи в автоматизированной системе права на традиционные объекты гражданских прав (товары, работы, услуги, права на результаты интеллектуальной деятельности и др.) [9]. То есть своего рода «цифровая репрезентация определенного объекта», дальнейший оборот которого «осуществляется уже посредством распоряжения его цифровой репрезентацией, на которую возникает самостоятельное гражданское право» [9].

Такие токены наиболее близки широко используемым в зарубежной практике бездокументарным товарораспорядительным ценным бумагам – электронным коносаментам, складским свидетельствам и т.п.

Но именно к этим токенам, пожалуй, в наибольшей степени применимо скептическое замечание противников самостоятельности цифровых прав об излишнем удвоении сущностей и дублировании новыми цифровыми правами традиционных прав.

Для большей наглядности и убедительности рассмотрим ситуацию, когда такого рода токен «удостоверяет» право на классическую

вещь (объект недвижимости, автомобиль, золотой слиток и т.д.) или иной традиционный объект права, добросовестный приобретатель которого законом защищен. В литературе уже распространилось обыкновение называть такие объекты «токенизированными».

Следует согласиться с теми авторами, которые характеризуют правовую связь между токеном и токенизированным объектом «в качестве юридически прочной и неразрывной» [10]. Передача токена в киберпространстве приравнивается к передаче соответствующего объекта гражданского права в реальном мире и одновременно приводит к передаче прав на объект [11].

Как отмечает Лоренц Д.В., при цифровой репрезентации объектов гражданских прав посредством токенизации в цивилистике придется решать проблему вытеснения правовым режимом токена существующих классических правовых режимов на вещь и определять соответствующие способы защиты прав добросовестных приобретателей, что кардинально может повлиять на условия удовлетворения виндикации или ее аналога при их реализации в цифровую эпоху развития права [12].

Однако различия механизма защиты никоим образом не способны поколебать того важнейшего постулата, что если защита добросовестному приобретателю токенизированного объекта в принципе предоставлялась, он и в качестве приобретателя обоих неразрывно связанных объектов не может быть лишен возможности ее получить.

В литературе можно встретить утверждения о том, что надежность существующих сегодня платформ, в частности основанных на технологии блокчейн, исключает саму вероятность проведения не валидных транзакций, а значит снимает с повестки дня и вопрос о защите добросовестных приобретателей. Следует на самом деле говорить лишь о том, что система в определенной степени может гарантировать совершение транзакции именно лицом, которое в тот момент времени считалось уполномоченным на эту операцию. Причем основным признаком легитимации инициатора транзакции будет доступ последнего к уникальному цифровому ключу.

Соответственно нужно ответить на вопрос, может ли лицо, имеющее такой доступ, быть при этом неуправомоченным отчуждателем? Безусловно может.

Например, отчуждатель может стать правообладателем токена в результате цепочки последовательных сделок, одна из которых впоследствии оказалась недействительной. Пока не исключена сама возможность признания сделок в киберпространстве недействительными подобные ситуации будут весьма распространены. Непредельность в принадлежности токена может возникнуть и при правопреемстве, особенно если речь идет о крупных имущественных комплексах, где часто возникают споры о том, кому именно из правопреемников отошла конкретная единица имущественной массы (реорганизация юридических лиц, наследственное правопреемство). Не менее плодотворны с точки зрения споров о полномочиях конкретного лица на распоряжение имуществом так называемые корпоративные конфликты. Здесь также у приобретателя может возникнуть необходимость противопоставить требованию о возврате токена возражение о собственной добросовестности.

Этот перечень безусловно можно продолжать. Практика, как известно, куда богаче теории. Но нужно иметь в виду, что правовой эффект добросовестного приобретения должен исключаться (аналогично ст. 302 ГК РФ [4]), если возможность распорядиться токеном отчуждатель получил помимо воли настоящего правообладателя, например – в результате компрометации уникального цифрового ключа (взлом, мошенничество и т.д.).

С точки зрения накопления элементов юридического состава добросовестного приобретения обладание уникальным цифровым ключом вполне может, кстати говоря, выступать аналогом вещно-правового владения.

Если говорить о механизме защиты (аналоге виндикации), то дополнительную специфику может привносить анонимность пользователей большинства известных платформ и связанная с этим сложность идентификации правообладателей токенов во вне, а также отсутствие в распределенной автоматизированной системе единого центра верификации и подтверждения принадлежности объекта прав. Основной же осложняющей защитный механизм особенностью является невозможность внесения изменений в реестры, построенные по технологии блокчейн.

Это говорит о том, что «поправить» или отменить незаконную транзакцию в реестре нельзя, а учитывая механизм доступа к клю-

чу, сами восстановительные транзакции будут зависеть исключительно от воли самого незаконного обладателя токена.

При всей внешней грандиозности проблемы, следует согласиться с теми авторами, которые видят здесь больше технический, нежели правовой аспект. Предлагаемых способов решения может быть множество: сторнирование «может осуществляться через совершение новой транзакции, а не через отмену предыдущей»; «в блокчейне потенциально может быть предусмотрена фигура «арбитра», вносящего изменения, а в одиозных случаях также возможно разделение реестра на «старый» и «новый», как в случае с инвестиционными токенами «The DAO»; кроме того, «если приватный ключ хранится, к примеру, на данных устройствах или у оператора сервиса онлайн-кошельков» – возможно и изъятие данных [13].

Если еще немного углубиться, стоит отметить, что при использовании режима смарт-контрактов масштаб различий с классическим добросовестным приобретением существенно возрастает. Оценка добросовестности сторон на стадии исполнения таких контрактов затруднительна в силу автоматизма исполнения (механизм исполнения детерминирован программным алгоритмом). Конечно, совершая сделку, по условиям которой исполнение происходит «при посредстве программных или аппаратных средств, ее сторона соглашается на такую форму своего волеизъявления при исполнении обязательства, а в некоторых случаях и оказывает воздействие на этот процесс», более того сами «программно-аппаратные средства являются всего лишь продолжением личности стороны сделки» [14]. Но очевидно, что оценка добросовестности, тем не менее, должна будет смещаться на предшествующие исполнению договора стадии «развития правоотношения, в которых непосредственное участие принимают субъекты (преддоговорные контакты, создание программы, внесение в нее данных, момент заключения договора, реализация права на защиту и др.)» [15]. Кроме того, поскольку в автоматическом исполнении контракта основную роль играет компьютерный код, оценке с точки зрения добросовестности могут подвергаться и действия «особого субъекта – специалиста, обеспечивающего действие технологии смарт-контракта» [15] и вообще – специализированного техниче-

ского посредника (например, оператора информационной системы), обеспечивающего оцифровку условий сделки, подлежащих автоматизированному исполнению.

Отвечая на возможные скептические замечания относительно излишней детализации спорных вопросов в отсутствие острой практической потребности в этом в настоящий момент, хочется обратить внимание, что во время подготовки этой статьи, 19 августа 2020 года, уже была совершена первая обеспечительная сделка с токенами. Экспобанк выдал кредит предпринимателю М. Успенскому под «залог» токенов платформы WAVES [16].

Поэтому будущее совсем не так далеко, как может показаться.

* * *

1. «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»: Федер. закон Рос. Федерации от 18.03.2019 №34-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 12 марта 2019 г.: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 13 марта 2019 г.// Рос. газ. 2019. 20 марта; Парламент. газ. 2019. 22-28 марта; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. №12. Ст.1224.

2. О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 31.07.2020 №259-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22.07.2020: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 24.07.2020 // Рос.газ. 2020. 6 августа; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. №31. Ч. 1. Ст.5018.

3. Протокол №19 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27.04.2018 // СПС «Консультант Плюс».

4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 №51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21.10.1994: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации: ввод Федер. законом Рос. Федерации от 30.11.1994 №52-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32, ст. 3301; Рос. Газ. 1994. 8 декабря.

5. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федер. закон Рос. Федерации от 8.02.1998 №14-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 14.01.1998 г.: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 28.01.1998 г.// Собр. законодательства Рос. Федерации. 16.02.1998. №7, ст. 785; Рос. Газ. 1998. 17 февраля.

6. Рахмилович В.А. О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о при-

обретении права от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права. Сборник статей/ отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М.: Городец, 2000.

7. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. №1 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Новоселова Л.А. Токенизация объектов гражданских прав. Хозяйство и право. 2017. №12. С. 38.

9. Савельев А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. №2. С. 36–51.

10. Новоселова Л.А., Полежаев О.А. Цифровые знаки как объекты гражданских прав // Предпринимательское право. 2019. №4. С. 3.

11. Ефимова Л.Г. Токен как виртуальный объект гражданского права // Банковское право. 2020. №3. С. 48.

12. Лоренц Д.В. Влияние юридических фикций на виндикацию выморочного имущества в свете позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2018. №10. С. 45–60.

13. Федоров Д.В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. 2018. №2. С. 30–74.

14. Экспертное заключение по проекту федерального закона №424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23.04.2018 №175-2/2018) // СПС КонсультантПлюс.

15. Волос А.А. Реализация принципа добросовестности применительно к отношениям сторон смарт-контракта // Право и цифровая экономика. 2020. №2. С. 26 – 31.

16. Вот токенный залог. Газета «Коммерсантъ» №148 от 19.08.2020, с. 5. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5f3e79f29a79476fdb2b68ad> (дата обращения 7.09.2020).

Фастова Марина Андреевна

Fastova Marina Andreevna

кандидат юридических наук, доцент,
исполняющая обязанности заведующего
кафедры гражданского права,
Астраханский государственный университет
Ph. D., Associate Professor, Acting Head of the
Department of Civil Law, Astrakhan State University
E-mail: romanenkoma82@mail.ru



Иванова Татьяна Михайловна

Ivanova Tatyana Mikhailovna

старший преподаватель кафедры теории и
истории государства и права,
Астраханский государственный университет
Senior Lecturer, Department of Theory and History
of State and Law, Astrakhan State University
E-mail: krohmalt@mail.ru



УДК 347.4

**ИНВЕСТИЦИОННОЕ СТРАХОВАНИЕ ЖИЗНИ:
ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ
(ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)
INVESTMENT LIFE INSURANCE: PROBLEMATIC ASPECTS
AND DEVELOPMENT PROSPECTS (THEORETICAL
AND LEGAL RESEARCH)**

Ключевые слова: страхование, страховщик, страхователь, общественные отношения, инвестиции, страховой полис, вред, ущерб, убыток, жизнь, правоотношения, права человека, гражданское право.

Keywords: insurance, insurer, policyholder, public relations, investment, insurance policy, harm, damage, loss, life, legal relations, human rights, civil law.

В современном мире страхование все в большей степени становится неотъемлемой частью нашей повседневной жизни. Участники общественных отношений чаще обращаются к данному правовому институту, осознавая его практическую значимость. И такой вид страхования как инвестиционное страхование жизни не является исключением. В данном правовом

институте сочетаются категории как собственно страхования со всеми его положительными аспектами, так и возможность получить дополнительный доход в значительной части больше, чем путем открытия банковского вклада. Тем самым одновременно разрешается ряд вопросов: получение дополнительного дохода, который не подвергается при этом рисковым воздействиям, а также обеспечение стабильного будущего самому себе и близким за счет страхового покрытия. В статье анализируются проблемные аспекты развития правового института инвестиционного страхования жизни в России, перспективы его дальнейшего развития. Основной блок проблем лежит в плоскости информационного сопровождения субъектов общественных отношений, которым необходимо в достаточно доступной, четкой, ясной, логически выстроенной форме проводить разъяснительные мероприятия о положительных сторонах данного правового института. Несмотря на то, что отношение к самому институту страхования в целом у разных категорий населения может быть неоднозначным (в силу разных социально-экономических причин), его социально-правовая эффективность и обусловленность в значительной мере отвечает вызовам и реалиям современного общества.

In today's world, insurance is increasingly becoming an integral part of our daily lives. Participants in public relations are increasingly turning to this legal institution, realizing its practical significance. And this type of insurance as investment life insurance is no exception. This legal institution combines the categories of insurance itself with all its positive aspects, as well as the opportunity to get additional income in a significant part more than by opening a Bank Deposit. This simultaneously resolves a number of issues: obtaining additional income that is not exposed to risk impacts, as well as ensuring a stable future for yourself and your loved ones through insurance coverage. The article analyzes the problematic aspects of the development of the legal institution of investment life insurance in Russia and the prospects for its further development. The main block of problems lies in the plane of information support for subjects of public relations, who need to conduct explanatory activities about the positive aspects of this legal institution in a fairly accessible, clear, clear, logically constructed form. Despite the fact that the attitude to the insurance institution itself in General may be ambiguous among different categories of the population (for various reasons), its socio-legal effectiveness and conditionality largely meets the challenges and realities of modern society.

В нашей насыщенной повседневной жизни, с многообразием общественных отношений, в которых участниками выступают самые противоречивые субъекты, с многозадачностью, с которой

мы сталкиваемся повсеместно, все большее значение приобретает такой правовой институт гражданского права как страхование.

Названная тенденция обусловлена интенсивным развитием рыночного сектора экономики, который нуждается в дополнительных финансовых гарантиях, не получая их в должной мере от государства. Участники этих общественных отношений, чтобы обезопасить себя, сами осознают необходимость страхования от всевозможных рисков.

С меняющейся социально-политической и правовой обстановкой в нашем государстве страхование уже прочно занимает свою определенную нишу в экономических отношениях, но, вместе с тем, выдвигает на первый план решение теоретико-правовых проблем, а также указывает на все более возрастающую необходимость решения реалистичных, практических задач [1].

К теоретическому обоснованию и значимости данного института гражданского права можно подходить с позиций совершенно различных научных теорий. Это и теория возмещения вреда, опирающаяся на категорию вреда как последствие события, влекущего уменьшение имущества или препятствующее его увеличению, где вред исследуется как прямая или косвенная имущественная потеря и представление страхования как возмещение имущественного ущерба от событий, которые было невозможно или крайне трудно предугадать.

Помимо этого, значение сферы страхования рассматривалось не только в ключе исключительно имущественных отношений, но и личных, где возмещаются имущественные косвенные убытки в результате смерти или ограничения дееспособности субъекта. И в методологических границах исследуемых отношений и категорий человек в теоретико-правовом познании предстает уже как определенная экономическая ценность.

Также одной из ключевых научных теорий страхования является анализ страхования через призму распределения между значительным количеством субъектов общественных отношений неизвестного объема потребности. Именно через данный правовой институт гражданского права происходит выравнивание несоответствия между потребностями субъектов и средствами их удовлетворения. Таким образом, между субъектами страховых

правоотношений реализуется будущая эвентуальная потребность, которая должна отвечать признакам случайности и обусловленности статистическими критериями.

Существует отдельная концепция имущественного интереса, в соответствии с которой обязательственные отношения страховщика ограничены сферой и объемом возникших убытков и не предусматривают восстановление ранее существующих отношений (их компенсации) в полном объеме (как было до момента наступления страхового случая), однако и не исключают саму такую возможность [2].

Ряд других исследователей и аналитиков обозначали страхование в ракурсе своеобразной «платы за спокойствие». Тем самым, обеспечивая стабильные, безкризисные, психологически спокойные общественные отношения, которые выступают тем самым объектом страховых правоотношений в аспекте данного исследования.

Конечно, к институту страхования можно относиться по-разному: принимать все его условия и максимально обезопасить себя и своих близких от различного рода рисков; отрицать сам по себе этот правовой институт ввиду его относительной возможности наступления в рамках страхового случая.

Но, вместе с тем, на наш взгляд, крайне сложно отрицать тот факт, что все большую актуальность приобретают теоретико-правовые исследования правового института страхования в целом, а также отдельных его видов, в частности – инвестиционное страхование жизни.

Правовой институт инвестиционного страхования жизни представляет собой достаточно новую категорию страхового права, которая сочетает в себе собственно договор страхования, со всеми правами и обязанностями сторон, предметом которого выступает как таковое страхование жизни субъекта, так и своеобразный финансовый инструмент, который позволяет извлекать определенный доход, складывающийся за счет инвестирования денежных средств в самые различные предлагаемые страховщиком финансовые активы (как правило достаточно крупные и отвечающие признакам стабильности). Это могут быть акции крупных компаний, представленных уже достаточно давно на рынке разных услуг, драгоценные металлы, различные субъекты экономики.

Договор инвестиционного страхования жизни позволяет:

- обеспечить защиту вложенных денежных средств при любом разворачивании сценария общественных отношений, складывающихся в будущем;
- получить страховую защиту на случай непредвиденных событий, связанных с жизнью застрахованного;
- получить потенциально высокий доход от инвестиций в инструменты фондового рынка;
- обеспечить гарантию адресного получения денежных средств.

Вместе с тем, нельзя не отметить и своеобразный негативный нюанс, связанный с тем, что дополнительный доход не является гарантией и обязательством страховой компании в будущем и выплачивается только при его наличии.

Также обращает на себя внимание и достаточно продолжительный срок страхового полиса (в среднем – минимум три-пять лет), что негативным образом может сказаться на возможности получения дополнительных денежных средств с учетом постоянно меняющихся экономических отношений.

Среди специфического препятствия к заключению договора инвестиционного страхования жизни можно, помимо прочего, назвать и его значительную стоимость – в среднем от 100 тыс. руб., что в нынешних экономических и политических условиях, учитывая размер среднего дохода населения, представляет собой значительную сумму для среднестатистического гражданина нашего государства.

В самом страховом полисе могут быть указаны следующие страховые риски:

- дожитие застрахованного до окончания срока страхования (страховая сумма выплачивается, как правило, в размере страховой премии);
- смерть застрахованного по любой причине за исключением определенных событий, наступивших при обстоятельствах, перечисленных в Правилах страховщика (страховая сумма не выплачивается);
- дожитие застрахованного до дат, которые обычно в договоре указываются как «купонные даты и барьеры» (страховая сумма выплачивается, как правило, в размере страховой премии).

Как правило, стороны подписывают инвестиционную декларацию, определяющую принципы и порядок расчета дополнительного инвестиционного дохода по договору страхования, а также операционные, инвестиционные, регуляторные и другие риски, которые при их реализации, могут негативно повлиять на размер дополнительного инвестиционного дохода.

Сам инвестиционный фонд представляет собой фонд, который формируется страховщиком из части страховой премии и обеспечивает зависимость дополнительного инвестиционного дохода по договору страхования от динамики выбранного страхователем базового тарифа. При этом, средства инвестиционного фонда размещаются в инвестиционные инструменты, привязанные к динамике базового актива, выбранного страхователем.

Базовый актив представляет собой произвольный индекс с применением механизма контроля рыночного риска на корзину различных инвестиционных фондов. Значение базового актива на дату определяется как отношение цены базового актива на текущую дату к цене базового актива на дату начала расчета дополнительного инвестиционного дохода, который устанавливается страховым полисом. Если значение базового актива не может быть установлено на текущую дату (в этот день не осуществляются биржевые торги), то значение базового тарифа рассчитывается на следующий за текущей датой день, в который осуществляются биржевые торги.

Сам по себе пакет документов, оформляемый в рамках заключения страхового полиса, достаточно объемный и требует тщательного изучения. В связи с таким объемом, а также учитывая тот факт, что информационное сопровождение данного вида договора осуществляется, на наш взгляд, не в полном объеме, договор инвестиционного страхования жизни заключается порой фрагментарно, не охватывая значительную часть населения.

В связи с этим, в ракурсе обозначенной проблематики, на взгляд авторов, необходимо проводить максимальную информационную поддержку данного вида договора с помощью средств массовой информации, социальных сетей, правового просвещения населения, с тем, чтобы очередной законодательно закрепленный институт гражданского права не оставался исключитель-

но теоретическим инструментарием, но имел широкую практику применения.

Таким образом, договор инвестиционного страхования жизни, на наш взгляд, представляет собой двуединую правовую конструкцию, сочетающую в себе:

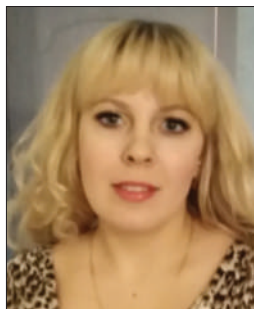
- область страховых правовых отношений (в классическом цивилистическом понимании);
- область как таковых финансовых отношений (возможность получения дополнительного инвестиционного дохода).

Учитывая все слабые и сильные стороны данного договора страхования, нюансы его содержания, по мнению авторов, все-таки в большей степени оправдано его заключение как специфическое развитие общественного прогресса, имеющее важное значение в дальнейшем развитии экономических отношений. Ведь с учетом вызовов мировой экономики, инвестиционное страхование жизни занимает весомый сектор в объеме всех рыночных общественных отношений.

* * *

1. Ли О.В. Договор страхования: дис. канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2001. 223 с.

2. Князева Е.Г. Основные теории страхования и их современные интерпретации // Известия Уральского государственного экономического университета. 2003. №7. С. 16-20.



Филимонова Наталья Вячеславовна

Filimonova Natalia Vyacheslavovna

главный юрисконсульт отдела правового
обеспечения среднего и крупного бизнеса,

Юридическое управление Поволжского
банка, ПАО Сбербанк

*general legal counsel., Legal Department
of the Volga Region Bank, Sberbank*

E-mail: FilimonovaNV88@mail.ru

УДК 341.96

**СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛКИ С КОМПАНИЕЙ –
РЕЗИДЕНТОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
CONCLUSION OF A CONTRACT WITH A RESIDENT
COMPANY OF THE REPUBLIC OF BELARUS**

Ключевые слова: сделки с нерезидентом, законодательство Республики Беларусь, резидент Республики Беларусь.

Keywords: transactions with a non-resident, legislation of the Republic of Belarus, resident of the Republic of Belarus.

Данная статья посвящена особенностям совершения сделок с компанией-резидентом Республики Беларусь. Автором показана исторически обусловленная связь между двумя этими странами, так как Россия и Республика Беларусь являются тесными партнерами в экономической, политической и военных сферах, являются членами Таможенного и Евразийского экономического союза. В данной работе рассмотрены актуальные на сегодняшний день аспекты Белорусского гражданского законодательства. Отражены ключевые моменты, которые необходимо учитывать при совершении сделки с резидентом Республики Беларусь. Затронуты вопросы создания, регистрации юридических лиц, их организационно-правовой формы и лицензирования деятельности по праву Республики Беларусь. Особое внимание уделено анализу необходимости получения разрешения уполномоченных органов Республики Беларусь на совершение сделки с нерезидентом. При этом, более подробно раскрыты аспекты кредитования банками-нерезидентами юридических лиц Республики Беларусь и сделан акцент на необходимости соблюдения регистрационного порядка совершения таких операций в обслуживающем банке. Также, автор уделил свое внимание положениям о банковских гарантиях по праву Республики Беларусь их видам и особенностям. Кроме

того, автором исследовано законодательство о залогах Республики Беларусь и отражены моменты на которые следует обратить внимание при совершении таких сделок с организацией-резидентом Республики Беларусь. В частности, затронуты вопросы залоговых прав Банка-кредитора и проблематика залога счета либо денежных средств на данном счету по праву Республики Беларусь. В итоговых выводах автором выявлена и обоснована необходимость унификации гражданского законодательства двух государств, что в дальнейшем облегчит интеграцию экономик и бизнеса на территории России и Республики Беларусь. По мнению автора, данный процесс унификации позволит сократить число противоречий и упростит применение законодательства, что позволит наладить правовую основу для экономических отношений между Россией и Республикой Беларусь.

This article is devoted to the specifics of transactions with a company that is a resident of the Republic of Belarus. The author shows the historical connection between these two countries, since Russia and the Republic of Belarus are close partners in the economic, political and military spheres, and are members of the Customs and Eurasian economic Union. This paper examines the current aspects of Belarusian civil legislation. It reflects the key points that should be taken into account when making a transaction with a resident of the Republic of Belarus. The issues of creation, registration of legal entities, their organizational and legal form and licensing of activities under the law of the Republic of Belarus are discussed. Special attention is paid to the analysis of the need to obtain permission from the authorized bodies of the Republic of Belarus to make a transaction with a non-resident. At the same time, the aspects of lending by non – resident banks to legal entities of the Republic of Belarus are revealed in more detail, and the emphasis is placed on the need to comply with the registration procedure for performing such operations in the servicing Bank. The author also paid attention to the provisions on Bank guarantees under the law of the Republic of Belarus, their types and features. In addition, the author has studied the legislation on collateral of the Republic of Belarus and reflects the points that should be paid attention to when making such transactions with a resident organization of the Republic of Belarus. In particular, the issues of collateral rights of the lender Bank and the problem of collateral of the account or funds on this account under the law of the Republic of Belarus were discussed. In the final conclusions, the author identifies and justifies the need to unify the civil legislation of the two States, which will further facilitate the integration of economies and businesses on the territory of Russia and the Republic of Belarus. According to the author, this unification process will reduce the number of contradictions and simplify the application of legislation, which will allow establishing a legal basis for economic relations between Russia and the Republic of Belarus.

Россия и Республика Беларусь являются тесными партнерами в экономической, политической и военных сферах, являются членами Таможенного и Евразийского экономического союза. И, конечно, сделки между резидентами двух этих стран стали давно обычным явлением. Однако несмотря на всю исторически обусловленную схожесть гражданского законодательства России и Республики Беларусь, есть некоторые особенности, которые стоит учитывать при заключении таких сделок.

Во-первых, согласно п. 2 ст. 47 ГК Республики Беларусь [2] юридическое лицо созданным считается с момента его государственной регистрации на основании Декрета Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 №1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» [8]. Соответственно, можно осуществить поиск юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в базе данных Единого государственного реестра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей используя официальный сайт данного реестра (<http://egr.gov.by>).

При этом, анализируя полученные из реестра данные, стоит учитывать, что в соответствии с законодательством Республики Беларусь юридические лица только по желанию указывают в своих учредительных документах и выписке из ЕГРЮЛ свои виды деятельности. В дальнейшем, чтобы определить требуется ли лицензия на осуществление какой-либо деятельности необходимо проверить это в соответствии с Указом Президента от 1.09.10 №450 [6].

Кроме того, если акционерные общества в России делятся на публичные и непубличные, то в Республике Беларусь, все еще, – на закрытые и открытые [3]. Что, на мой взгляд, принципиальным образом сказывается на обороте рынка ценных бумаг и особенно на его законодательном регулировании.

Во-вторых, необходимо определить требуется ли разрешение уполномоченных органов Республики Беларусь на совершение сделки с нерезидентом. В данный момент в Республике Беларусь идет процесс либерализации валютных отношений, и юридические лица и индивидуальные предприниматели могут без разрешения Национального банка проводить валютные операции (операции

связанные с движением капитала). Речь идет о таких операциях, как получение кредитов и займов, покупка у иностранных компаний выпущенных ими ценных бумаг, размещение денежных средств во вклады в банках-нерезидентах, покупка недвижимости на территории иностранного государства и др. Однако при этом все же необходимо соблюдать регистрационный порядок, то есть осуществить регистрацию данных операций в обслуживающем банке до проведения соответствующих расчетов. Учет же таких сделок проводится в банке в порядке, аналогичном учету сделок по внешнеторговым договорам до проведения платежей по представленным договорам [9]. Регистрационный порядок, на мой взгляд, в отличие от ранее действующего разрешительного, никак не ограничивает возможность свободно совершать валютные операции, а носит лишь учетный характер.

Что касается именно кредитования, то для получения кредита в иностранном банке резидент Республики Беларусь должен открыть в банке-нерезиденте счет по учету ссудной задолженности (ссудный счет). Субъектам валютных операций разрешено открывать такие счета на территории иностранных государств без каких-либо ограничений и без разрешения Национального банка Республики Беларусь. Счета можно открывать как в белорусских рублях, так и в любой иностранной валюте, в соответствии с требованиями банка-нерезидента.

Кредит резиденту Республики Беларусь предоставляется иностранным банком в безналичном порядке на счет кредитополучателя или в исключительных случаях перечисляется на счет иного лица (например, рефинансирование другого кредита). То есть допускается и перечисление кредита на счет другого резидента Республики Беларусь или нерезидента. В частности, для того чтобы в адрес другого резидента поступила иностранная валюта в виде кредита от банка-нерезидента, необходимо наличие договорных отношений в такой валюте между вышеупомянутыми двумя резидентами, поскольку расчеты в иностранной валюте между резидентами Республики Беларусь возможны только в случаях, четко установленных законодательством.

В-третьих, стоит обратить внимание на особенности отдельных обязательств. Например, что касается банковских гарантий,

то здесь тоже существует ряд важных нюансов: согласно российскому законодательству банковская гарантия вступает в действие с момента ее отправки (передачи) банком-гарантом, если в ней не предусмотрено иное условие. Фактически это означает, что гарантия вступает в силу в момент принятия на себя одностороннего обязательства банком-гарантом путем выдачи письменного документа, определенного содержания и действует в течение срока, в нем закрепленного и являющегося существенным условием банковской гарантии, без которого соответствующего обязательства просто не возникает.

По-другому обстоит дело в белорусском праве. Законодательство закрепляет, что банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если иное условие не оговорено в тексте гарантии. Однако такая гарантия считается выданной именно с момента вручения ее бенефициару, а не с момента принятия на себя одностороннего обязательства банком-гарантом. Если банковская гарантия передается бенефициару каким-либо видом связи (например, по почте либо посредством электронного документооборота), она считается выданной с момента передачи ее соответствующей организации для доставки либо передачи электронного документа теле трансмиссионной системой и через сеть Интернет [1].

Кроме того, белорусское банковское право в отличие от российского законодательства четко разграничивает несколько видов банковских гарантий. В зависимости участвующих в обязательстве лиц банковская гарантия может быть контргарантией или консорциальной гарантией. Контргарантия – это встречное обязательство, выданная контргарантом банку или другой кредитно-финансовой организации для обеспечения выдачи первоначальной гарантии [1].

Консорциальная гарантия – это банковская гарантия, предоставляемая бенефициару несколькими гарантами через основной банк-гарант или небанковскую кредитно-финансовую организацию [1].

Также, стоит обратить внимание на особенности залоговых сделок: в Республике Беларусь с 1.09.2016 г. начал работать реестр движимого имущества, обремененного залогом. Создание данного ресурса предусмотрено и закреплено Указом президента

№539 от 31.12.2015 [7]. Соответственно, с помощью данного реестра можно узнать об обременениях имущества, находящегося в залоге у кредитных организаций. Официальный сайт – <https://reestr-zalogov.by>

Важно отметить, что банки-нерезиденты не вправе выступать залогодержателями права аренды земельных участков и участков, находящихся в собственности резидентов Республики Беларусь. Кроме того, принятие в залог изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, если оно связано с передачей предмета залога банку-залогодержателю, относится к лицензируемым видам деятельности и требует получения такой лицензии. Иностранному банку по праву Республики Беларусь не может быть выдана такая лицензия. Не требуется получение соответствующей лицензии для приема в залог изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, если нет фактической передачи такого залога залогодержателю, а также для оказания услуг с камнями, отнесенными законодательством Республики Беларусь к непригодным для производства ювелирной продукции.

Правом Республики Беларусь не предусмотрен залог счета либо денежных средств на таком счету в обеспечение исполнения по каким-либо обязательствам. Банки вправе производить списание денежных средств на основании платежного документа и договора о таком списании в размере соответствующей задолженности.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что в Российской Федерации и в Республике Беларусь до сих пор существуют различия и особенности регулирования отношений в сфере хозяйственной деятельности юридических лиц. На мой взгляд, законодательство Республики Беларусь несколько отстает от реалий современного мира и содержит отголоски советского прошлого. Я считаю, что на настоящий момент созрела острая потребность в унификации гражданского законодательства двух стран. Данный процесс унификации позволит сократить число противоречий и упростит применение законодательства, что позволит наладить правовую основу для экономических отношений между Россией и Белоруссией. В этом вопросе должны быть учтены особенности национальных правовых систем двух стран, их гражданского законодательства, а также лучший мировой опыт.

В декабре 2018 года президенты РФ и Белоруссии Владимир Путин и Александр Лукашенко приняли решение о создании межправительственной рабочей группы по развитию интеграции. Осенью 2019 года был подготовлен план проекта «Программы действий Беларуси и РФ по реализации положений договора о создании Союзного государства». Она предполагает с января 2021 года частичное объединение двух экономических систем с соответствующей унификацией законодательства.

Все вышесказанное, позволяет предположить, что в ближайшее время будет выработана согласованная позиция, преодолены имеющиеся разногласия по данному вопросу, принят итоговый документ, который послужит для унификации гражданского законодательства двух государств, а единообразие законодательства в дальнейшем облегчит интеграцию экономик и бизнеса на территории России и Республики Беларусь.

* * *

1. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25.10.2000 №441-3 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/>.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7.12.1998 №218-3. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/>.
3. Закон Республики Беларусь от 9.12.1992 №2020-XII «О хозяйственных обществах» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/>.
4. Закон Республики Беларусь от 20.06.2008 №345-3 «Об ипотеке» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/>.
5. Закон Республики Беларусь от 24.11.1993 №2586-XII «О залоге» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/>.
6. Указ Президента Республики Беларусь от 1.09.10 №450 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/>.
7. Указ Президента Республики Беларусь от 31.12.2015 №539 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://kodeksy-by.com/>.
8. Декрет Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 №1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/>.
9. Постановление Правления Национального банка Республики Беларусь от 19.12.2018 №612 «О некоторых вопросах проведения валютных операций» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/>.
10. Ерпылева Н.Ю. Банковские гарантии в современном российском и белорусском законодательстве // Банковское право. 2010. №3. С. 22 – 28.

Хорошепцева Наталья Игоревна

Khorosheptseva Natalya Igorevna

главный юрисконсульт отдела защиты интересов
банка в сфере корпоративного бизнеса
и взаимодействия с государственными органами
Юридического управления Центрально-
Черноземного банка, ПАО Сбербанк
*General Counsel of the Department for Protection of
Bank's Interests in Corporate Business
and Interaction with Government Bodies,
Central Black Earth Bank, Sberbank.*

E-mail: n.khorosheptseva@gmail.com



УДК 347.238

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, СВЯЗАННЫХ
С РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА
ПОКУПКИ ДОЛИ В ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ
НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО ПРИ ЕЕ ПРОДАЖЕ
С ПУБЛИЧНЫХ ТОРГОВ**

**ON THE LATEST APPROACH IN JUDICIAL PRACTICE
TO THE BALANCE BETWEEN THE PREEMPTIVE RIGHT
TO BUY OWNERSHIP INTEREST IN THE OWNERSHIP
ON SOLD VIA PUBLIC TENDER REAL PROPERTY
AND INTERESTS OF MORTGAGEE**

Ключевые слова: залог доли в праве собственности на недвижимое имущество, преимущественное право покупки, публичные торги, соблюдение интересов залогодержателя.

Keywords: pledge of a share in ownership of real estate, pre-emptive right to purchase, public auction, respect for the interests of the pledgee.

В статье исследуются различные позиции судов по вопросу о наличии либо отсутствии у сособственника преимущественного права покупки доли при ее продаже с публичных торгов. Автором проанализированы последствия и проблемы для залогодержателя доли, связанные с позицией Верховного Суда РФ о наличии преимущественного права. В числе указанных последствий выделены: увеличение сроков и расходов при реализации заложенной доли, влияние преимущественного права покупки на спрос со стороны потенциальных участников торгов, а также на право залогодержателя определять порядок реализации заложенной доли. В статье отмечается не-

обходимость соблюдения преимущественного права покупки при оставлении кредитором-залогодержателем за собой имущества, нереализованного на публичных торгах. Автором сделан вывод о необходимости изменения действующего регулирования преимущественного права покупки и предложены возможные варианты изменений.

The article examines various positions of the courts on the issue of whether or not a co-owner has a preemptive right to purchase a share when selling it at a public auction. The author analyzes the consequences and problems for the mortgagee of a share associated with the position of the Supreme Court of the Russian Federation on the existence of a preemptive right. Among these consequences, the following are highlighted: an increase in the time and costs for the sale of the pledged share, the effect of the preemptive right to purchase on the demand from potential bidders, as well as the right of the pledgee to determine the procedure for selling the pledged share. The article notes the need to comply with the preemptive right to purchase when the creditor-pledgee leaves the property not sold at public auction. The author concluded that it is necessary to change the current regulation of the preemptive right to purchase and suggested possible options for changes.

Институт общей собственности, известный со времен римского частного права, в России является одним из наиболее статичных по сравнению с иными правовыми институтами, поскольку регулирующие его нормы в основном базируются на принципах, сформулированных римскими юристами и почти не менялись за все время его существования.

Один из видов общей собственности – долевая собственность, и именно она закреплена законодателем в качестве общего правила возникновения права собственности на одно имущество у двух и более лиц (п. 3 ст. 244 ГК РФ). Выступая объектом гражданских прав наравне с иным имуществом, доля в праве собственности зачастую становится предметом залога. При этом доля в праве собственности на недвижимое имущество – достаточно ликвидный и, как следствие, распространенный предмет залога.

Главной особенностью долевой собственности является наличие у сособственника преимущественного права покупки доли в праве общей долевой собственности, отчуждаемой другим собственником, по цене и на условиях, предложенных третьему лицу. Однако закрепляя указанное право, п. 1 ст. 250 ГК РФ прямо

указывает на случаи его неприменения, в числе которых – продажа доли с публичных торгов. К публичным торгам относятся, в том числе, торги, проводимые в рамках процедур банкротства и исполнительного производства.

По мнению одного из ведущих российских специалистов в сфере права собственности в гражданском праве К.И. Скловского, указанный подход отвечает природе публичных торгов, поскольку преимущественное право покупки само по себе несовместимо с механизмом торгов, основанном на равном состязании всех его участников [1].

Позднее аналогичная правовая позиция изложена в определении Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 №569-О-О, вынесенном при проверке конституционности п. 1 ст. 250 ГК РФ. При этом, по мнению Конституционного суда РФ, отсутствие у участника общей долевой собственности преимущественного права покупки в данном случае не препятствует ему участвовать в публичных торгах на общих основаниях при заинтересованности в приобретении доли [2].

Судебная практика арбитражных судов по указанному вопросу за 2018-2020 год, являлась противоречивой: ряд судов придерживался точки зрения об отсутствии преимущественного права покупки при продаже доли с публичных торгов [См., например, 3,4]; часть, напротив, полагали, что указанный способ реализации доли в праве собственности не лишает сособственника преимущественного права покупки [См., например, 5,6].

В определении от 4.06.2020 №306-ЭС19-22343 (далее – Определение) Верховный Суд РФ пришел к выводу о наличии у сособственника преимущественного права покупки доли в праве собственности при ее продаже с публичных торгов, сформулировав следующий подход: что цена доли в праве должна быть определена по результатам открытых торгов, но после ее определения сособственнику другой доли должна предоставляться возможность воспользоваться преимущественным правом покупки по указанной цене, посредством направления ему предложения о заключении договора. В случае отказа или отсутствия волеизъявления сособственника в течение определенного срока, доля должника подлежит реализации победителю торгов [7]. Указанная позиция

сформулирована применительно к публичным торгам в рамках дела о банкротстве, однако, представляется, что аналогичный механизм в дальнейшем может быть применен и при проведении торгов в рамках исполнительного производства.

Рассмотрим возможные последствия применения содержащихся в Определении разъяснений для кредитора-залогодержателя.

1. Увеличение срока и расходов при реализации заложенной доли, в том числе в связи со следующими обстоятельствами.

1.1. Необходимость формального соблюдения срока для реализации преимущественного права покупки доли до заключения договора с победителем торгов при пассивном поведении сособственника и отсутствии у него реального интереса в ее приобретении.

При продаже доли в праве собственности на недвижимое имущество срок для реализации сособственником преимущественного права покупки составляет 30 дней, при этом в соответствии с буквальным толкованием абз. 2 п. 2 ст. 250 ГК РФ, указанный срок является единым и для выражения воли на приобретение сособственником отчуждаемой доли, и для оплаты ее стоимости.

Таким образом, после направления сособственнику предложения о заключении договора по цене, сформированной на публичных торгах и в случае неполучения от него письменного отказа, организатор торгов будет вынужден ждать истечения 30 дневного срока с момента получения сособственником указанного предложения для того, чтобы заключить договор с победителем торгов.

Вместе с тем, в течение указанного срока не исключена вероятность утраты заинтересованности победителем торгов в заключении договора купли-продажи указанной доли, что повлечет необходимость их повторного проведения с несением соответствующих расходов.

1.2. Возможность оспаривания результатов торгов победителем или иным лицом, имеющим право на заключение договора, ввиду неосведомленности о наличии сособственников и специфике процедуры заключения договора.

Сведения о наличии сособственников, имеющих преимущественное право покупки доли в праве собственности, прямо не отнесены законом к перечню информации, подлежащей включе-

нию в сообщении о проведении торгов (п. 10 ст. 110 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; п. 2 ст. 448 ГК РФ). Оспаривание результатов торгов победителем в связи с неосведомленностью об указанных обстоятельствах, может значительно увеличить сроки реализации доли, а также повлечь дополнительные расходы.

1.3. Несение организатором торгов расходов, связанных с направлением сособственнику предложения заключить договор по цене, сформированной на торгах, а также риск инициирования судебных споров, связанных с порядком его направления.

При регулировании порядка направления сособственнику уведомления о намерении продать долю ст. 250 ГК РФ указывает лишь на необходимость соблюдения письменной формы. Вместе с тем, учитывая, что с 2015 года законодателем установлена нотариальная форма сделок по отчуждению доли в праве общей долевой собственности на недвижимое имущество постороннему лицу, Федеральной нотариальной палатой РФ разработаны более детальные требования к порядку направления таких уведомлений.

В соответствии с п. 2.5 письма Федеральной нотариальной палаты от 31.03.2016 №1033/03-16-3 в качестве бесспорного подтверждения факта направления извещения сособственнику могут быть использованы либо свидетельство нотариуса о передаче или о направлении соответствующего извещения, либо выданная отделением почтовой связи копия телеграммы, направленной продавцом сособственнику самостоятельно [8].

Очевидно, что указанные выше способы увеличат временные затраты и расходы организатора публичных торгов, с их последующей компенсацией из денежных средств, полученных от реализации заложенного имущества, в ущерб интересам залогодержателя (особенно в случае значительного количества сособственников). Кроме того в случае, когда сособственниками являются индивидуальные предприниматели или физические лица, организатор торгов может не располагать точной информацией об адресах, по которым необходимо направить предложения о заключении договора, что влечет риск инициирования сособственниками судебных споров, связанных с нарушением порядка направления им соответствующего предложения.

Вместе с тем, существует и иной способ извещения собственников – путем размещения информации на официальном сайте Росреестра (<http://www.rosreestr.ru>) через личный кабинет собственника отчуждаемой доли, плата за указанную услугу Росреестром не взимается. Извещение становится доступным для неограниченного круга лиц в течение трех месяцев с момента его размещения [9]. Однако возможность использования указанного способа ограничена случаями, когда число собственников составляет более двадцати (п. 4.1 ст. 42 ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

2. Влияние преимущественного права покупки доли в праве собственности на спрос со стороны потенциальных участников торгов.

В одном из постановлений суд кассационной инстанции пришел к выводу, что соблюдение преимущественного права покупки доли в праве собственности, принадлежащей должнику-банкроту, неизбежно приведет к утрате интереса к таким торгам потенциальных покупателей, и, как следствие повлечет обесценивание имущества должника [10].

Указанная позиция представляется оправданной, поскольку для участия в торгах от претендента требуется внесение задатка, предполагающего отвлечение принадлежащих ему денежных средств на период проведения торгов. При этом наличие неопределенности в период для реализации преимущественного права покупки, а также отсутствие у претендента гарантий приобретения интересующего его имущества даже в случае победы на торгах, может повлечь ослабление интереса к участию в них.

3. Необходимость соблюдения преимущественного права покупки при оставлении кредитором-залогодержателем за собой имущества, нереализованного на публичных торгах.

Позиция, сформулированная Верховным Судом РФ в Определении, предполагает возможность использования преимущественного права покупки собственником после определения цены доли, предложенной победителем торгов либо иным лицом, имеющим право на заключение договора купли-продажи. Вместе с тем, в случае признания торгов несостоявшимися, являющаяся предметом залога доля в праве собственности должна быть пред-

ложена кредитору-залогодержателю. При этом в соответствии с положениями закона (пп. 4.1, 4.2 ст. 138 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», пп. 11, 12 ст. 87 ФЗ «Об исполнительном производстве»), в указанном случае также определяется цена, по которой залогодержатель вправе оставить нереализованное имущество за собой. Учитывая изложенное, приведенные в Определении разъяснения по аналогии подлежат применению и к указанной ситуации.

4. Влияние преимущественного права покупки на право залогодержателя по своему усмотрению определять порядок реализации заложенного имущества должника в процедуре банкротства.

В соответствии с п. 4 ст. 138 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», залоговый кредитор самостоятельно определяет порядок реализации заложенного имущества, в том числе, состав лотов, выставляемых на торги.

Учитывая интерес любого залогодержателя в получении наиболее полного удовлетворения своих требований, определение состава лотов осуществляется исходя из цели привлечения максимального количества претендентов для участия в торгах для получения максимальной выручки от реализации заложенного имущества.

Вместе с тем, учитывая разъяснения Верховного Суда РФ в Определении, включение доли в праве собственности в состав одного лота с иным имуществом должника (в том числе в составе всего имущественного комплекса), может рассматриваться как нарушение преимущественного права сособственника на приобретение доли и привести к судебным спорам.

Выводы.

Позиция, изложенная в Определении Верховного Суда РФ о необходимости соблюдения преимущественного права покупки сособственником доли в праве собственности при ее реализации с публичных торгов, вступает в противоречие с содержанием п. 1 ст. 250 ГК РФ при его буквальном толковании, ввиду чего целесообразно внесение в указанную норму соответствующих изменений.

Экспертный анализ возможных правовых и экономических последствий применения разъяснений, изложенных в Определении, свидетельствует о необходимости реформирования действующей

регламентации преимущественного права покупки в целях защиты интересов залогодержателя доли, а также самого должника и иных его кредиторов.

1. В целях соблюдения баланса интересов всех участников процедуры реализации доли, целесообразно внести изменения в п. 2 ст. 250 ГК РФ в части выделения из общего срока для приобретения доли более короткого срока для выражения собственником воли на использование преимущественного права покупки.

2. Для исключения возможности оспаривания результатов торгов победителем или иным лицом, имеющим право на заключение договора, по причине неосведомленности о наличии собственников и связанной с этим специфике заключения договора, целесообразно отнести указанные сведения к перечню информации, подлежащей включению в сообщение о проведении торгов.

3. В целях минимизации рисков и расходов, связанных с направлением организатором торгов собственникам предложений о заключении договора в отношении долей в праве собственности на недвижимое имущество, целесообразно закрепить в качестве способа предложения о заключении договора размещение организатором торгов информации на сайте Росреестра вне зависимости от числа собственников. О факте размещения указанного сообщения собственники могут быть дополнительно проинформированы заказным письмом.

4. В целях ускорения процедуры реализации доли с публичных торгов в условиях отсутствия заинтересованности собственника в ее приобретении, целесообразно предоставить собственнику право отказаться от использования преимущественного права покупки до проведения публичных торгов вне зависимости от цены продажи или с указанием порогового ценового предела.

5. Учитывая, что процедура банкротства должника и порядок реализации его имущества непосредственно затрагивает интересы залогового и иных кредиторов, целесообразно дополнительно урегулировать вопросы соотношения преимущественного права покупки доли и возможности ее реализации в составе одного лота с иным имуществом должника.

В качестве аналогии может быть использован порядок реализации имущества должника сельскохозяйственной организации

(ст. 179 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), предусматривающий наличие преимущественного права покупки при продаже соответствующего вида имущества не в составе предприятия должника или производственно-технологического комплекса.

* * *

1. Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы // СПС КонсультантПлюс.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 №569-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Зверевой Елены Никандровны на нарушение ее конституционных прав положениями ч. 1 и 6 ст. 69, ч. 3 ст. 87 Федерального закона «Об исполнительном производстве», п. 1 ст. 250 и ст. 255 Гражданского кодекса Российской Федерации»// СПС КонсультантПлюс.

3. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.06.2020 по делу №А14-7334/2018 // СПС КонсультантПлюс.

4. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.12.2019 по делу №А27-20117/2017 // СПС КонсультантПлюс.

5. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.05.2020 по делу А13-4469/2017 // СПС КонсультантПлюс.

6. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.04.2019 по делу №А50-9576/2015 // СПС КонсультантПлюс.

7. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 4.06.2020 №306-ЭС19-22343 по делу №А65-40314/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Письмо Федеральной нотариальной палаты от 31.03.2016 №1033/03-16-3 «О направлении Методических рекомендаций по проверке нотариусом соблюдения преимущественного права покупки участника долевой собственности при удостоверении договоров по продаже доли в праве общей собственности на недвижимое имущество постороннему лицу» // СПС КонсультантПлюс.

9. Приказ Минэкономразвития России от 17.11.2016 №724 «Об утверждении Порядка размещения извещения участников долевой собственности на недвижимое имущество о намерении продать долю в праве общей собственности на недвижимое имущество на официальном сайте органа регистрации прав в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // СПС КонсультантПлюс.

10. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.02.2020 по делу №А51-27808/2016 // СПС КонсультантПлюс.



Цареградская Юлия Константиновна

Tsaregradskaya Yulia Konstantinovna

доктор юридических наук, профессор

кафедры финансового права,

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

doctor of law, associate professor, professor for
financial law, department of financial law, Kutafin

Moscow State Law University (MSAL)

E-mail: ukmsal@mail.ru

УДК 346

РАЗВИТИЕ ICO: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ICO DEVELOPMENT: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Ключевые слова: Цифровая экономика, финансирование, токен, ICO, финансовое право, зарубежный опыт.

Keyword: Digital economy, financing, token, ICO, financial law, foreign experience.

Современные общественные отношения трансформируются достаточно динамично, что обусловлено развитием цифровой экономики не только в России, но и в мире. Право сталкивается с новыми видами отношений, требующих регулирования или новыми нормами права, или редактированием уже существующих. В настоящее время новым видом отношений является сфера ICO, представляющая собой инновационный механизм привлечения ресурсов любых лиц с использованием новых финансовых инструментов – токенов. Методологической основой исследования данной статьи послужил диалектический метод научного познания. В ходе исследования использовались такие общенаучные методы и приемы как научная абстракция, системный, логический, анализа и синтеза. Автором делаются выводы о том, что: 1) не все страны разработали механизм правового регулирования ICO; 2) в России происходит формирование правовой базы, регулирующей цифровую валюту, цифровые права, цифровые финансовые активы, однако российский законодатель не использует термин «ICO». Проведенное исследование позволяет рассмотреть возможные способы правового регулирования, существующие в ряде стран, а также способствует развитию теоретических направлений по данной теме и формированию учебных курсов, связанных с цифровой экономикой.

Modern social relations are being transformed quite dynamically, which is due to the development of the digital economy not only in Russia, but also in the world. The law is faced with new types of relations that require regulation, or new rules of law, or editing of existing ones. Currently, a new type of relationship is the ICO sphere, which is an innovative mechanism for attracting resources from any individuals using new financial instruments-tokens. The methodological basis for the research of this article is the dialectical method of scientific knowledge. The research used such General scientific methods and techniques as scientific abstraction, system, logical, analysis and synthesis. It is concluded that 1) not all countries have developed a mechanism for legal regulation of ICO, 2) Russia is forming a legal framework that regulates digital currency, digital rights, and digital financial assets, but the Russian legislator does not use the definition «ICO». This research allows us to consider possible ways of legal regulation that exist in a number of countries, as well as contributes to the development of theoretical directions on this topic and the formation of training courses related to the digital economy.

В настоящее время мир развивается динамично, появляется много новых отношений, не попадающих под регулирование существующих норм права, в связи с этим приходится редактировать уже имеющиеся. К новым отношениям следует отнести все процессы, связанные с ICO, токенами, криптовалютами, краудфандингом и пр. По данным ESMA (Европейское управление по ценным бумагам и рынкам) в конце 2019 года количество ICO увеличилось до 1 086, а капитал, привлеченный с их помощью до 21 млрд долл. [1].

ESMA определяет ICO как инновационный механизм привлечения ресурсов любых лиц с использованием инструментов, называемых монетами или токенами. При этом юридическое или физическое лицо выпускает токены и предлагает их на транзакционной платформе, получая в качестве контрпредложения валюты, как фиатные (евро), так и виртуальные валюты (биткоин или эфир) [2].

Основными элементами ICO являются: платформы, виртуальные валюты, токены или монеты. Первоначально основной платформой ICO традиционно считается Ethereum, поскольку она смогла лучше технологически подстроиться под этот процесс. Криптовалюты выступают в этой системе платежными

инструментами. Токены или монеты являются активом, который эмитент передает инвесторам как подтверждение, сделанных инвестиций. Первоначально организация может выпускать токены, которые рассчитаны на любого инвестора и могут быть приобретены в обмен на криптовалюту. Инвесторы могут подразделяться на несколько типов: первые приобретают токены с последующей перепродажей, а вторые – пользуются сервисами, предоставленными инвестиционной платформой. Обычно первый тип инвесторов ICO покупает цифровые активы, используя устоявшуюся криптовалюту, например, эфир. Второй тип инвесторов ICO – это потенциальные пользователи, которые смогут использовать токены в обмен на сервис, предоставляемый инвестиционной платформой. Такие инвесторы могут быть готовы поддержать базовый проект на основе вознаграждений или пожертвований.

Цифровые активы, выпущенные компанией в процессе ICO, могут быть криптовалютами (монетами) или токенами. Инвестор должен иметь криптовалютный кошелек для участия в ICO, поскольку в процессе инвестирования проект получает средства в криптовалюте, которые затем могут быть конвертированы в фиатную валюту. В другом случае активы, полученные инвестором в ходе ICO, могут быть непосредственно не использованы инвестором, а впоследствии быть обменены на услуги, предоставляемые компанией.

В настоящее время международные организации предпринимают попытки урегулирования отдельных вопросов, возникающих в процессе ICO. Например ФАТФ регулирует проблему, связанную с противодействием отмыванию средств и финансированию терроризма с использованием токенов, выпущенных при ICO, а ОЭСР – проблемы размывания налоговой базы, соблюдение законодательства о ценных бумагах, а также вопросы защиты прав потребителей. В связи с этим, формируя национальное законодательство в данной сфере, государствам приходится учитывать международные правила и правовые традиции, сформировавшиеся в собственной практике.

В связи с этим в ряде стран сформировались различные подходы к вопросу регулирования ICO, причем достаточно неодно-

значные. Проведенный анализ литературы по данному вопросу позволяет классифицировать государства в несколько групп:

1) окончательно не обозначившие официальную позицию по правовому регулированию ICO (таких большинство);

2) законодательно запретившие ICO (Боливия, Бангладеш, Бразилия, Афганистан и др.);

3) легально не запретившие и не регламентирующие проведение ICO по разным причинам, связанным с формированием позиции в отношении ICO или подготовки правовой базы в данной сфере. К таким странам относятся Греция, Дания, Бельгия, Италия, Россия и др.;

4) сформировавшие национальное законодательство, регулирующее ICO (США, Эстония, Литва, Великобритания, Германия, Канада, Люксембург, Австралия, Мальта, Япония и пр.).

Те страны, которые определились с правовым регулированием токенов и ICO преимущественно используют правила поведения аналогичные законодательству о ценных бумагах (поскольку именно эта позиция является наиболее распространенной в мировой практике регулирования). Анализируя подобную практику регулирования ряд авторов выделяют два подхода к подобному регулированию, сформировавшихся в последние годы [3, с. 90]:

– первый заключается в том, что происходит регулирование содержания отношений в сфере ICO, когда регулятор определяет права и обязанности держателя токенов, и в связи с этим применяет существующие правовые нормы. Подобное регулирование осуществляется в США, Германии, Сингапуре и пр.

– второй базируется на регулировании ICO независимо от содержания отношений, возникающих в данном процессе. При этом происходит формирование специального законодательства регулирующего новый вид отношений. Ярким примером является Франция, возможно РФ пойдет по такому же пути, если будет постепенно формироваться соответствующее законодательство. Кроме того, подобное регулирование характерно и для Японии, Мексики, Австралии, Белоруссии и др.

Относительно Российской Федерации следует отметить продолжающуюся политику по определению правового регулиро-

вания данной сферы. В настоящее время принят Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступающий в силу с 1 января 2021 года, закрепляющий понятия «цифровой финансовый актив» и «цифровая валюта», но не содержащий понятие ICO.

В рамках указанного закона, цифровыми финансовыми активами являются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, включая право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, а также права участия в капитале непубличного акционерного общества, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения записей в информационную систему. Исходя из данного определения можно предположить, что данное понятие близко по содержанию к токenu, причем позволяет говорить о разных его видах (платежных, имущественных и пр.). Цифровая валюта определяется как совокупность электронных данных, содержащихся в информационной системе, не являющихся денежной единицей, которые предлагаются и могут быть приняты в качестве средства платежа и в качестве инвестиций [4]. В настоящее время российское законодательство не использует термин «ICO». Указанный закон содержит понятия «выпуск», «учет», «обращение» цифровых финансовых активов и цифровой валюты, видимо ассоциируя это с ICO.

В данном законе не используют термины, привычные для зарубежной практики рассматриваемых отношений, что, безусловно, осложняет процесс отождествления финансовых институтов.

Кроме того, следует обратить внимание на место кредитных организаций в отношениях, связанных с ICO, поскольку очень часто высказывались точки зрения о том, что данные организации не войдут в число участников подобных отношений. В настоящее время однозначно закреплено, что оператором информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, может быть включенная в реестр подобных операторов и кредитная организация. Надзор за деятельностью данных операторов осуществляет Банк России, поскольку данные отношения эквивалентны в какой-то степени денежным [4].

В целом, анализируя правовое регулирование ICO, следует отметить:

– идея его наднационального регулирования заслуживает пристального внимания и разработки, в связи с тем, что в ICO участвуют инвесторы из разных стран, а подобное решение позволит унифицировать правила поведения в данной сфере. Кроме того, необходимо учитывать, что в законодательстве любого государства должны быть предусмотрены меры защиты прав не только инвесторов, но и эмитентов, поскольку риск, связанный с волатильностью токенов, затрагивает их в большей, чем инвесторов, степени. В связи с этим обстоятельством законодательство должно сгладить потенциальные риски и обеспечить справедливый баланс интересов сторон;

– Российская Федерация продолжает развивать правовое регулирование в сфере ICO, учитывая опыт зарубежных стран, в связи с этим при регулировании имеются аналогии с законодательством о ценных бумагах;

– в национальной практике правового регулирования следует использовать термин «ICO», что позволит облегчить использование международных норм права в данной сфере.

* * *

1. ICOMarks report center. URL. <https://icomarks.com/assets/reportcenter/20191022projectworksornotreport.pdf> (дата обращения: 3.07.2020).

2. ESMA highlights ICO risks for investors and firms: Press Release. URL. <https://www.esma.europa.eu/document/press-release-ico-statements> (дата обращения: 5.07.2020).

3. Левашенко А., Ермохин И., Коваль А. Перспективы правового регулирования криптоэкономики и ICO в России и других странах // Экономическая политика. 2019. №5. С. 80-99.

4. О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.2020 №259-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. №31 (часть I). Ст. 5018.



Черников Андрей Евгеньевич

Chernikov Andrey Evgenyevich

главный юрисконсульт

Юридического управления

Поволжского банка, ПАО Сбербанк

Chief Legal Adviser of the

Legal Department of the Volga Bank, Sberbank

УДК 347.1

**ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ БАНКАМИ
ПОЛОЖЕНИЙ СТ. 101 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ»
FEATURES OF THE APPLICATION BY BANKS
OF THE PROVISIONS OF ARTICLE 101 OF THE FEDERAL LAW
«ON ENFORCEMENT PROCEEDINGS»**

Ключевые слова: Банки, кредитные организации, Федеральная служба судебных приставов, исполнительное производство, исполнительский иммунитет, банковские счета.

Keywords: Banks, credit organizations, Federal Bailiff Service, enforcement proceedings, enforcement immunity, bank accounts.

В статье анализируются особенности применения банками положений ст. 101 Федерального закона «Об исполнительном производстве» при предъявлении взыскателем исполнительного документа непосредственно в кредитную организацию и возникающие при этом проблемы.

The article analyzes the features of banks' application of the provisions of Art. 101 of the Federal Law «On Enforcement Proceedings» upon presentation by the recoverer of the enforcement document directly to the credit institution and the problems arising from this.

1. Правовое положение банков как участников системы исполнения судебных постановлений.

Согласно положениям Федерального закона «Об исполнительном производстве» от 2.10.2007 №229-ФЗ (далее – ФЗ «Об исполнительном производстве») задачами исполнительного производства являются правильное и своевременное исполнение судебных

актов, актов других органов и должностных лиц, а в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях исполнение иных документов в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, а также в целях обеспечения исполнения обязательств по международным договорам Российской Федерации.

Принудительное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц возлагается на Федеральную службу судебных приставов.

Федеральная служба судебных приставов возбуждает исполнительное производство на основании исполнительного документа.

Перечень исполнительных документов достаточно обширный, ст. 12 ФЗ «Об исполнительном производстве» содержит более десяти позиций, наиболее распространенными из них являются судебные приказы и исполнительные листы, выдаваемые судами общей юрисдикции и арбитражными судами на основании принимаемых ими судебных актов.

Кроме того, ФЗ «Об исполнительном производстве» предусматривает, что исполнительный документ о взыскании денежных средств может быть направлен взыскателем для исполнения непосредственно в банк или иную кредитную организацию, если взыскатель располагает сведениями об имеющихся там счетах должника и о наличии на них денежных средств.

Таким образом, действующим законодательством банкам отведена значительная роль в процессе исполнения судебных актов на территории Российской Федерации.

Связано это с тем, что в современном цифровом мире практически у каждого юридического или физического лица имеются банковские счета с размещенными на них денежными средствами, на которые в свою очередь, с целью исполнения судебного акта, банком может быть обращено взыскание. В банке также можно получить информацию о наличии денежных средств, ценных бумаг и иных ценностей, принадлежащих должнику.

Таким образом, учитывая приведенные нормы права и выводы усматривается, что кредитная организация сама фактически может исполнять требования судебных актов, производя списание денежных средств со счета должника, при этом не обладая

какими-либо властными полномочиями и в связи с этим, при исполнении исполнительных документов банками возникают проблемы, обусловленные рядом несоответствий в действующем законодательстве и о некоторых из них, расскажу далее.

2. Проблема отсутствия у банка особых полномочий, необходимых для определения источника поступления денежных средств.

Заслуживает особого внимания проблема, заключающаяся в отсутствии у банка особых полномочий по определению источника происхождения денежных средств, поступающих на банковские счета.

Так, действующее законодательство не обязывает банк самостоятельно устанавливать источники поступления денежных средств на банковские счета для определения возможности (невозможности) обращения на них взыскания при исполнении исполнительного документа, поступившего непосредственно от взыскателя.

Однако сложившаяся судебная практика говорит об обратном. Суды приходят к выводам, что на банки возложена публичная обязанность не допускать при исполнении требований исполнительных документов списания денежных средств, на которые не может быть обращено взыскание.

Например, Верховный Суд РФ сделал однозначный вывод о том, что «В силу ст. 7 ФЗ «Об исполнительном производстве» банк является одним из субъектов, которые в случаях, предусмотренных федеральным законом, исполняют требования, содержащиеся в судебных актах, актах других органов и должностных лиц, на основании исполнительных документов, перечисленных в ст. 12 указанного выше Федерального закона, в порядке, установленном названным Законом и иными федеральными законами.

Следовательно, при исполнении исполнительного документа банк должен был руководствоваться в том числе п. 12 ч. 1 ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которому взыскание не может быть обращено на пособия граждан, имеющих детей, выплачиваемые за счет средств федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов. К таким пособиям в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 19.05.1995 №81-ФЗ «О

государственных пособиях гражданам, имеющим детей» отнесены, в частности, единовременное пособие при рождении ребенка, ежемесячное пособие по уходу за ребенком, ежемесячное пособие на ребенка и другие»¹.

Выводы, указанные в данной судебной практике, ставят банки в заведомо невыгодное положение, поскольку обязав банки соблюдать положения ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве», не было учтено, что последние не наделены властными полномочиями по истребованию сведений о доходах и имуществе, обращение взыскания на которое запрещено в силу закона, при этом банки несут гражданско-правовую ответственность за неправомерное обращение, либо не обращение взыскания на денежные средства или иное имущество должника.

В подтверждение указанного вывода рассмотрим следующую ситуацию.

Взыскатель обладает правом получить присужденные ему денежные средства путем предъявления исполнительного документа в Федеральную службу судебных приставов (ч. 1 ст. 5 ФЗ «Об исполнительном производстве») или путем предъявления исполнительного документа непосредственно в банк (ч. 1 ст. 8 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Так, при предъявлении исполнительного документа в Федеральную службу судебных приставов, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о возбуждении исполнительного производства и обязывает должника предоставить сведения, подтверждающие наличие у него имущества, доходов, на которые в соответствии со ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве» не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, в том числе денежных средств, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках.

В свою очередь, при предъявлении исполнительного документа в банк, у должника не возникает обязанности по информированию банка о наличии у него имущества, доходов, на которые в соответствии со ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве» не может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 16-КГ15-32.

Из чего следует, что в случае судебного оспаривания действий или бездействий судебного пристава-исполнителя, суд будет учитывать недобросовестное поведение должника, выраженное в непредставлении сведений о доходах и имуществе на которые обращение взыскания недопустимо. Банк в свою очередь на данные обстоятельства сослаться не сможет, поскольку при предъявлении исполнительного документа в кредитную организацию, у должника такой обязанности не возникает и из чего следует, что банк рискует быть привлеченным к гражданско-правовой ответственности.

В части данная проблема была решена внесенными изменениями в ФЗ «Об исполнительном производстве», так ч. 5.1. ст. 70 названного закона установлена обязанность по указанию с 1 июня 2020 года кода вида дохода в расчетных документах лицами, выплачивающими должнику заработную плату и (или) иные доходы, в отношении которых установлены ограничения ст. 99 и 101 ФЗ «Об исполнительном производстве».¹

Данные изменения действительно упростят действия банка при идентификации денежных средств, на которые не может быть обращено взыскание, однако в полной мере проблему не решат, поскольку остается неясным, каким образом обращать взыскание на денежные средства, поступившие на банковский счет от разных источников.

Из этого вытекает следующая проблема.

3. Проблема отсутствия специальных банковских счетов, предназначенных для поступления на них социальных выплат.

Согласно ч. 1 ст. 845 ГК Российской Федерации, по договору банковского счета банк 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.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 ФЗ «Об исполнительном производстве» взыскание на имущество должника по исполнительным документам обращается в первую очередь на его денежные сред-

¹ Федеральный закон от 21.02.2019 N 12-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве».

ства в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках.

Не допускается обращение взыскания на денежные средства, размещенные на залоговом, номинальном, торговом и клиринговом счетах, что прямо предусмотрено действующим законодательством.

Вышеуказанный перечень банковских счетов, на которые в силу закона не допускается обращение взыскания, является закрытым и как следствие, обращение взыскания на денежные средства, размещенные на иных счетах должника для банка является обязательным.

В соответствии с ч. 8 ст. 70 ФЗ «Об исполнительном производстве» не исполнить исполнительный документ или постановление судебного пристава-исполнителя полностью банк или иная кредитная организация может в случае отсутствия на счетах должника денежных средств либо в случае, когда на денежные средства, находящиеся на указанных счетах, наложен арест или когда в порядке, установленном законом, приостановлены операции с денежными средствами, либо в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

К таким случаям, в частности, относятся случаи невозможности обращения взыскания на определенные виды доходов (ч. 1 ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

В ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве» указаны виды доходов, на которые не может быть обращено взыскание, в том числе, не может быть обращено взыскание на ежемесячные денежные выплаты и (или) ежегодные денежные выплаты, начисляемые в соответствии с законодательством Российской Федерации отдельным категориям граждан (алименты, компенсацию проезда, приобретение лекарств и другое).

Как уже было сказано ранее, действующее законодательство не предусматривает специальных банковских счетов, предназначенных исключительно для распоряжения суммами от социальных и иных выплат, на которые не может быть обращено взыскание в силу положений ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве».

Таким образом, на банковские счета, открытые физическим лицам, могут поступать как денежные средства, обраще-

ние взыскания на которые прямо запрещено законом, так и денежные средства, обращение взыскания на которые обязательно для банка.

Внесенные на банковский счет денежные средства будут являться обезличенной денежной суммой, и не будут подлежать раздельному учету в зависимости от источника поступления и как следствие, определить, на какие именно денежные средства не может быть обращено взыскание, не представляется возможным.

Решение данной проблемы мы видим во внесении изменений в действующее законодательство, а именно необходимо:

- предусмотреть специальные банковские счета, предназначенные непосредственно для распоряжения суммами от социальных и иных выплат, на которые не может быть обращено взыскание в силу положений ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве» и исключить возможность поступления на них денежных средств от иных гражданско-правовых сделок;

- исключить ответственность банков за обращение взыскания на денежные средства, находящихся на счетах, открытых не для социальных и иных выплат, на которые не может быть обращено взыскание в силу положений ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве».

* * *

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26.01.1996 №14-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

2. Федеральный закон от 2.10.2007 №229-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об исполнительном производстве» // СПС КонсультантПлюс.

3. Федеральный закон от 2.12.1990 №395-1 «О банках и банковской деятельности» // СПС КонсультантПлюс.

4. Федеральный закон от 21.02.2019 №12-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве». // СПС КонсультантПлюс.

5. Определение Верховного Суда РФ от 27.12.2018 г. по делу №А40-199212/17 //СПС КонсультантПлюс.

Шарипов Атабек Марипович

Sharipov Atabek Maripovich

партнер GRATA International Law Firm

Partner GRATA International Law Firm

E-mail: asharipov@gratanet.com



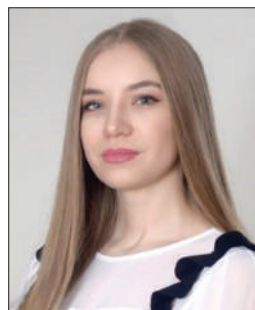
Поповкина Татьяна Андреевна

Popovkina Tatyana Andreevna

юрист GRATA International Law Firm

Associate GRATA International Law Firm

E-mail: tpopovkina@gratanet.com



УДК 338

**ЛИБЕРАЛИЗАЦИЯ И ОСНОВНЫЕ ТРЕНДЫ
В РЕФОРМИРОВАНИИ БАНКОВСКО-ФИНАНСОВОГО
СЕКТОРА В УЗБЕКИСТАНЕ**
**LIBERALIZATION AND MAIN TRENDS
IN BANKING & FINANCIAL SECTOR'S
REFORM IN UZBEKISTAN**

Ключевые слова: либерализация валютной политики, валютный рынок, IPO/SPO, евробонды, исламское финансирование, приватизация.

Keywords: liberalization of forex policy, forex market, IPO / SPO, Eurobonds, Islamic finance, privatization.

Статья посвящена анализу поэтапной реформы банковско-финансового сектора, обусловленного необходимостью привлечения иностранного капитала и развитию экономики в целом. Анализ проведен на основании нормативно-правовых актов, повлиявших на проведение реформы, а также правоприменительной практики. Особенность банковского сектора в регионе ознаменована ограниченным участием частного сектора, в то время как

проводимая реформа нацелена на снижение государственного участия и увеличение доли частного сектора путем проведения IPO, SPO и приватизации. Также стоит отметить, что за последние годы были пересмотрены основные акты и законы, регулирующие инвестиционную сферу и банковский-финансовый сектор.

The article is devoted to the study of the phased development of the banking and financial sector undertaken due to the need to attract foreign capital and the development of the economy. The study was carried out based on regulatory legal acts that affect the implementation of the reform, as well as law enforcement practice. The peculiarity of the banking sector in the region is also marked by the limited participation of the private sector, while the ongoing reform is aimed at reducing state participation and increasing the share of the private sector, by means of IPOs, SPOs and privatization. It should be flagged that recently the major laws regulating the investment and banking and financial sector have been revised.

На момент 2015-2016 годов назрела необходимость реорганизации банковско-финансового сектора в связи с тем, что система не соответствовала требованиям времени, а также существующим в глобальном масштабе вызовам. В то время банковско-финансовый сектор являлся громоздкой и чрезмерно зарегулированной структурой с доминирующей и контролирующей составляющей государства. Участие частного сектора было фрагментировано и крайне ограничено, в то время как государственное участие составляло свыше 80%. Крайняя неповоротливость системы в целом не позволяла должным образом своевременно и адекватно реагировать на вызовы, следовать новейшим тенденциям в секторе. Бизнес и инвесторы сталкивались с хронической задержкой, а порой и полной невозможностью репатриации прибыли в связи с избирательной и коррумпированной системой доступа к конвертируемой валюте вкупе с многоуровневой обменной политикой.

1. Либерализация валютного рынка в сентябре 2017 года

С приходом к управлению государством президента Мирзиязе-ва в 2016 году начались масштабные секторальные реформы и изменения. Важнейшим этапом реформы банковско-финансового сектора, а также либерализации валютной политики является принятие Указа Президента Республики Узбекистан «О первоочередных мерах по либерализации валютной политики» от 2.09.2017

№УП-5177. Основным прорывным положением Указа становится либерализация валютного рынка путем открытия свободной, на условиях рынка, конвертации в стране с 2017 года. В соответствии с Указом были приняты следующие нормы:

- юридическим лицам-резидентам разрешено без ограничения приобретать в коммерческих банках иностранную валюту для оплаты по текущим международным операциям (импорт товаров, работ и услуг, репатриация прибыли, погашение кредитов, выплата командировочных расходов и другие переводы неторгового характера);

- физическим лицам-резидентам разрешено свободно продавать и приобретать в обменных пунктах иностранную валюту в конверсионных отделах коммерческих банков в соответствии с действующим порядком с зачислением купленных средств на международные платежные карты и использовать их за границей без каких-либо ограничений.

При этом Указом устанавливается ряд ограничений:

- запрещается осуществление платежей в иностранной валюте за товары (работы и услуги), за исключением платежей посредством международных платежных карт в соответствии с международной практикой;

- цены и тарифы на товары, работы и услуги, а также минимальные требования к уставным капиталам обществ определяются только в национальной валюте;

- государственные пошлины, сборы и иные обязательные платежи взимаются только в национальной валюте, за исключением консульских сборов.

II. IPO и евробонды

Сокращение государственного участия в банковской сфере является одним из приоритетов предпринимаемой реформы. Банковская реформа предусматривает увеличение количества иностранных и частных банков за счет сокращения государственной доли. На данный момент 13 из 31 действующих банков в Узбекистане имеют государственное участие, а капитал и активы данных банков превышают 85% от всего банковского сектора в стране.

Решением правительства №358 от 2019 года предполагалось размещение на международных площадках в рамках первичного публичного предложения принадлежащей государству 10% доли в Узпромстройбанке и Asia Alliance Bank, а также на SPO (вторичное размещение) 10% доли Алокабанка. Однако позже планы о проведении IPO и SPO были заменены более полномасштабной приватизацией в банковском секторе Узбекистана.

Так, в соответствии с Указом Президента Республики Узбекистан «О стратегии реформирования банковской системы Республики Узбекистан на 2020-2025 годы» от 12.05.2020 №УП-5992 (далее – Указ Президента №УП-5992), в восьми банках ожидается институциональное преобразование и приватизация при содействии международных банков развития и консалтинговых компаний, в их число вошли: АКИБ «Ипотека-банк» (далее – Ипотека-банк), АК «Алокабанк» (далее – Алокабанк), АКБ «Асака» (далее – Асака), АКБ «Туронбанк» (далее – Туронбанк), АКБ «Кишлок курилиш банк» (далее – Кишлок курилиш банк), АКБ «Азия альянс банк» (далее – Азия альянс банк), АКБ «Узпромстройбанк» (далее – Узпромстройбанк) и АК «Народный банк» (далее – Народный банк). Сроки проведения приватизации определены на период с мая 2020 года по 2022-2023 годы. На данный момент ожидается, что государство сохранит свое участие только в трех банках, а именно: АО «Национальный банк внешнеэкономической деятельности» (далее – Узнацбанк), АКБ «Агробанк» (далее – Агробанк) и АКБ «Микрокредитбанк» (далее – Микрокредитбанк). Данное участие обусловлено преимуществом территориальной сети Агробанка и Микрокредитбанка, а также тем что их деятельность будет направлена на обеспечение государственной кредитной поддержки малого и среднего бизнеса, сельскохозяйственных производителей и др.

Узбекистан впервые получил суверенный кредитный рейтинг Fitch Ratings на уровне «ВВ-» с прогнозом стабильный в конце декабря 2018 года. На момент июня 2020 года международное рейтинговое агентство S&P Global Ratings сохранило суверенный кредитный рейтинг Узбекистана на уровне «ВВ-».

В феврале 2019 года Узбекистан впервые в своей истории разместил пятилетние и десятилетние евробонды на общую

сумму в 1 млрд долл. США. Ожидается, что доходность пятилетних бумаг в размере 500 млн долл. США составит 4,75% годовых, а десятилетних в размере 500 млн долл. США – 5,375%. Следом за дебютным выпуском евробондов, на международный долговой рынок вышел Узпромстройбанк. 25 ноября 2019 года Узпромстройбанк выпустил пятилетние международные облигации стоимостью 300 млн долл. США на Лондонской фондовой бирже. На данный момент ожидается, что Уznaцбанк станет вторым узбекским банком, вышедшим на международный долговой рынок. Уznaцбанк готовится к выпуску евробондов на сумму 300 млн долл. США. На данный момент сроки выпуска не уточняются.

III. Развитие исламского финансирования

Узбекистан с 30-миллионным населением и традиционными исламскими корнями, вероятно, является одним из самых многообещающих рынков для исламского финансирования в Центральной Азии. Ранее Узбекистан традиционно избирательно подходил к иностранным заимствованиям с невысоким уровнем зависимости от мировых рынков капитала для финансирования своей внутренней экономики. В то время как исламское финансирование стало относительно недавней тенденцией в Центральной Азии, в основном за счет развития связей между правительствами в регионе, исламскими агентствами развития и исламскими инвестиционными фондами.

Будет справедливо отметить, что до недавнего времени сектор банковских и финансовых услуг в Узбекистане имел ограниченное понимание исламского финансирования. Несмотря на активное присутствие Исламского Банка Развития (ИБР) на рынке, на данный момент в Узбекистане не созданы отдельные нормативные инструменты для регулирования сделок исламского финансирования. В связи с отсутствием особого режима регулирования, ИБР и исламские инвестиционные и финансовые учреждения опираются на конвенциональное регулирование, установленное в отношении банковско-финансовых операций.

За время присутствия ИБР в Узбекистане общий объем освоенных кредитных вливаний и инвестиций составил свыше

5 млрд долл. США. В качестве примера, в 2013 году ИБР предоставил правительству Узбекистана финансирование на покупку двух самолетов Boeing для национального авиаперевозчика.

Также уместно отметить, что различные подразделения ИБР самостоятельно выступают в качестве активных финансовых и инвестиционных партнеров в частном секторе Узбекистана. В частности, Международная исламская корпорация торгового финансирования (Корпорация), являясь относительно новым игроком, вышедшим на рынок Узбекистана в 2018-2019 годах, смогла установить за годы своего присутствия тесное сотрудничество с местными коммерческими банками для поддержки реформы частного сектора в Узбекистане. Присоединение Узбекистана к соглашению о членстве в Корпорации в 2019 году является заметным шагом на пути развития принципов исламского финансирования в Узбекистане. В соответствии с Постановлением Президента Республики Узбекистан от 1.02.2019 №4147 Узбекистан оформил членство в Корпорации и принял статьи соглашения Корпорации от 30 мая 2006 года (Статьи соглашения). Процедура присоединения, предусмотренная действующим законодательством Республики Узбекистан была выполнена в полном объеме, соответственно, все налоговые льготы и иные льготы, предоставляемые Корпорации в соответствии со статьями соглашения, являются применимыми и в отношении Республики Узбекистан без исключения.

Важно отметить, что тренд исламского финансирования набирает все большие обороты в последние годы. Так, к примеру, исходя из проекта постановления Президента, разработанного Министерством финансов и опубликованном на обсуждение в июле 2020 года, предлагается организовать Комиссию по разработке и внедрению принципов исламского банковского дела и финансов. В Проекте говорится о присутствии «повышенного интереса и необходимости удовлетворения потребностей граждан и предпринимателей в использовании банковско-финансовых услуг, не обремененных банковским процентом». Одной из основных задач Комиссии является создание законодательных основ для внедрения инфраструктуры исламского финансирования в Узбекистане.

IV. Реформа банковско-финансового сектора

Реформа банковской системы в виде долгосрочной стратегии развития была зафиксирована в Указе Президента №УП-5992. Стратегия нацелена на повышение эффективности и обеспечение стабильности сектора, снижение государственной доли в банковском секторе, повышение доступности и качества финансовых услуг и повышение позиций банковской системы Узбекистана в международных рейтингах. В следствии проводимых реформ планируется обеспечение следующих показателей:

- повышение доли активов банков без участия государства с 15 до 60%;
- увеличение доли обязательств банков перед частным сектором с 28 до 70%;
- привлечение не менее трех стратегических иностранных инвесторов, обладающих надлежащим опытом, знаниями и репутацией, в капиталы не менее трех банков с долей государства;
- повышение доли небанковских кредитных организаций с 0,35 до 4%.

Следующей важнейшей вехой в развитии регулирования банковско-финансового сектора стало принятия ряда законов в 2019 году, регулирующих банковско-финансовый сектор. Для ведения прогрессивного банковского бизнеса и усиления конкурентной среды в секторе были приняты обновленные редакции законов «О ЦБ», «О валютном регулировании», «О банках и банковской деятельности» и «О платежах и платежных организациях». В обновленных Законах нашли свое отражение наиболее прогрессивные международные нормы и стандарты, создается привлекательная правовая среда для иностранных инвестиций в финансовую сферу. Основные нововведения Законов:

1. Закон Республики Узбекистан «О Центральном банке Республики Узбекистан» (новая редакция) от 11.11.2019 №ЗРУ-582 (далее – Закон о ЦБ).

Закон о ЦБ в сравнении с предыдущей редакцией содержит большую степень конкретики и акцент на прямое действие с минимизацией отсылочных и бланкетных норм. В частности, Закон о ЦБ содержит ряд норм в отношении контрольно-надзорных полномочий ЦБ и его функций в банковском секторе и сфере платежей, в том числе принимаемых им мерах и санкциях.

Законом закрепляется правовой статус, функции и полномочия ЦБ, его взаимодействие с госорганами и иными организациями. В том числе, определяется, что основными целями ЦБ является обеспечение стабильности цен, банковской системы и функционирования платежных систем. При этом, предыдущая редакция Закона устанавливала, что главной целью ЦБ являлось обеспечение стабильности национальной валюты.

Более того, в соответствии с новой редакцией Закона о ЦБ увеличивается уставной капитал ЦБ с 2 млрд (примерно 194 590 долл. в США) до 1 трлн сумов (примерно 97 177 000 долл. США).

2. Закон Республики Узбекистан «О валютном регулировании» (новая редакция) от 22.10.2019 №ЗРУ-573 (далее – Закон о валютном регулировании).

Закон о валютном регулировании представляет собой отражение существовавших правовых тенденций на момент принятия. Законом закрепляется запрет на привязку цен на реализуемые товары (работы, услуги) внутри страны к иностранным валютам. Закон о валютном регулировании внес изменения в порядок открытия резидентам заграничных счетов. Теперь, физические лица-резиденты могут без ограничений иметь счета за границей, а не только на время своего пребывания (как это устанавливалось предыдущей редакцией Закона). При этом, юридические лица-резиденты могут открывать счета за рубежом только при наличии решений Президента или Правительства, либо на основании международных договоров, которыми предусмотрено открытие и цели использования таких счетов.

3. Закон Республики Узбекистан «О банках и банковской деятельности» (новая редакция) от 5.11.2019 №ЗРУ-580 (далее – Закон о банках).

В новой редакции Закона о банках усовершенствовали порядок выдачи предварительного разрешения на создание банка, их государственной регистрации и выдачи лицензий на банковскую деятельность, покупку инвесторами акций банков без согласия ЦБ. Так, в соответствии с новой редакцией Закона о банках, получение предварительного разрешения ЦБ до приобретения доли в уставном капитале банка свыше 5% обязательно для всех, включая резидентов и не резидентов. Ранее при приобретении доли в

уставном капитале банка равном или более 5% (но не более 20%), только нерезиденты должны были получать предварительное разрешение ЦБ. При этом, согласно новому порядку получение предварительного разрешения ЦБ на покупку доли в уставном капитале банка равном или менее 5% не требуется.

Законом о банках определен минимальный размер уставного капитала банка – 100 млрд сумов (примерно 9 717 700 долл США).

4. Закон Республики Узбекистан «О платежах и платежных организациях» от 1.11.2019 №ЗРУ-578 (далее – Закон о платежах).

Закон о платежах значительно обновил регулирование в отношении платежей, платежных систем и платежных услуг, а также ввел новые понятия ранее отсутствовавшие в законодательстве, такие как электронные деньги, платежный агент/субагент, платежная организация и др. В соответствии с Законом о платежах, платежные системы подразделяются на значимые и иные. К значимым системам относятся такие системы, бесперебойная работа которых способствует стабильному функционированию рынка платежных услуг, а сбои в работе могут привести к возникновению рисков.

Закон о платежах определил следующих субъектов, которые могут предоставлять платежные услуги, а именно:

- ЦБ;
- банки;
- платежные организации;
- платежные агенты;
- и платежные субагенты.

Закон о платежах установил необходимость получения лицензий для предоставления платежных услуг в Узбекистане. Стоит отметить, что требование не распространяется на платежных агентов и платежных субагентов.

V. Влияние COVID-19 на банковский сектор

В связи с глобальным распространением COVID-19, помимо введения карантина, Узбекистан принял ряд дополнительных мер, направленных на смягчение рисков и поддержание функциональной деятельности субъектов предпринимательства, включая банковский сектор. Так, 26 марта 2020 года ЦБ рекомендовал всем кредитным организациям:

- на основании обращений заемщиков, являющихся физическими лицами и индивидуальными предпринимателями, на деятельности которых негативно отразился введенный режим карантина, предоставить льготный период и соответственно продлить сроки конечных платежей по их кредитам до 1 октября 2020 года;
- и не начислять штрафные санкции по отсроченным кредитным задолженностям и не направлять взыскание на залоговое обеспечение по кредиту.

Отмечаем, что вышеперечисленные меры носят рекомендательный характер. В то же время, кредитные организации могут вносить изменения в классификацию качества кредитов, условия которых были пересмотрены на основании данных рекомендаций.

Также следует отметить, что на сегодняшний день валютный рынок Узбекистана остается стабильным, а колебания курсов валют являются незначительными. Стабильность банковского сектора Узбекистана была подтверждена рейтингом агентства Fitch. Более того, ЦБ оценивает резкое обесценивание узбекского сума относительно доллара США или Евро как маловероятную перспективу. На макроэкономическом уровне правительство Узбекистана намерено использовать свои золотовалютные запасы для компенсации потери экспортных доходов в нефтегазовом секторе. Исходя из данных Всемирного золотого совета (World Gold Council), в июле 2020 года Узбекистан стал абсолютным мировым лидером по продаже золота с экспортом в 11,6 тонн металла.

Кроме того, на сегодняшний день в Узбекистане не было введено каких-либо ограничений или мораториев на начисление неустоек по кредитным договорам с узбекскими и зарубежными заемщиками, принудительное исполнение по обеспечительным договорам (залог, гарантии, поручительства) с узбекскими и зарубежными лицами, инициирование процедур банкротства, досрочного взыскания кредитов узбекских и зарубежных заемщиков, обращение взысканий на активы, подачу исков и инициирование судебных разбирательств в государственных и третейских судах в отношении досрочно взыскиваемых кредитов с узбекскими и зарубежными заемщиками, а также судебные запреты.

В заключение подчеркнем, на фоне сохранения стабильности банковского сектора в контексте вспышки COVID-19, правительство Узбекистана не ввело и не намеревается вводить какие-либо правовые или нормативные меры, которые бы негативно повлияли на права как местных, так и иностранных кредиторов.

* * *

1. Указ Президента Республики Узбекистан «О первоочередных мерах по либерализации валютной политики» от 2.09.2017 №УП-5177.

2. Указ Президента Республики Узбекистан «О стратегии реформирования банковской системы Республики Узбекистан на 2020-2025 годы» от 12.05.2020 №УП-5992.

3. Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан «Об организации проведения первичного и вторичного публичных предложений акций на фондовой бирже» от 26.04.2019 №358.

4. Проект Постановление Президента Республики Узбекистан «О мерах по созданию инфраструктуры исламского банковского дела и финансов в Республике Узбекистан».

5. Постановление Президента Республики Узбекистан «О членстве Республики Узбекистан в Международной Исламской Торгово-Финансовой Корпорации и Исламской Корпорации Страхования Инвестиций и Экспортных Кредитов» от 1.02.2019 №ПП-4147.

6. Закон Республики Узбекистан «О Центральном банке Республики Узбекистан» (новая редакция) от 11.11.2019 №ЗРУ-582.

7. Закон Республики Узбекистан «О валютном регулировании» (новая редакция) от 22.10.2019 №ЗРУ-573.

8. Закон Республики Узбекистан «О банках и банковской деятельности» (новая редакция) от 5.11.2019 года №ЗРУ-580.

9. Закон Республики Узбекистан «О платежах и платежных организациях» от 1.11.2019 №ЗРУ-578.



Шаров Алексей Александрович

Sharov Alexey Alexandrovich

управляющий партнер

ООО «АВЕРТА ГРУПП», член «Деловой России»,

эксперт Pro bono при Уполномоченном

по защите прав предпринимателей

Managing Partner of AVERTA GROUP.

Head of the Business Assessment Working Group

of the Business Legal Support Center of the

Moscow Regional branch «Delovaya Rossiya».

Pro Bono expert at the Commissioner for the

Protection of the Rights of Entrepreneurs in Moscow



Денисюк Елена Евгеньевна

Denisjuk Elena Evgenyevna

Руководитель отдела оценки «АВЕРТА ГРУПП»,

судебный эксперт, эксперт Pro Bono

Head of the Evaluation Department

of AVERTA GROUP, Forensic expert,

Pro Bono expert

УДК 347+338

**ОСОБЕННОСТИ ОЦЕНКИ ПРОБЛЕМНЫХ АКТИВОВ
ПРИ ПРОЦЕДУРАХ БАНКРОТСТВА В ПЕРИОД КРИЗИСА.
НЕОБХОДИМЫЕ КОМПЕТЕНЦИИ ОЦЕНОЧНОГО
СПЕЦИАЛИСТА**

**THE FEATURES OF THE ASSESSMENT
OF DISTRESSED ASSETS IN BANKRUPTCY PROCEDURES
DURING THE CRISIS. THE NECESSARY COMPETENCIES
OF THE EVALUATOR**

Ключевые слова: банкротство, проблемные активы, судебная экспертиза, оценка имущества.

Keywords: insolvency, distressed assets, forensic examination, property valuation.

В статье предложен актуальный подход к практике оценки проблемных активов при процедурах банкротства, учитывающий текущие особенности кризисной экономической ситуации. Авторами рассмотрены актуальные на данный момент проблемы банковской сферы, связанные с отчуждением залогового имущества у банкрота.

Исследованы вопросы необходимых компетенций специалиста, занимающегося оценкой имущества в условиях кризиса. Сформулированы решения выявленных проблем.

Разработан перечень актуальных экспертиз и направлений исследований, которые позволяют объективно оценить объект, что влияет на последующую его продажу. Особое внимание уделено необходимости развития финансово-экономических и юридических компетенций специалиста, позволяющих под разными углами посмотреть на оцениваемое имущество.

The article proposes an up-to-date approach to the procedure of analyzing despicable assets in bankruptcy proceedings, taking into account the current aspects of the crisis economic condition. The author considers the recent problems of the banking system related to the separation of collateral assets from bankruptcy. The cases of the necessary skills of a specialist engaged in property valuation during crises are investigated. Solutions to the observed issues are developed.

We have developed a list of modern procedures and research areas that allow us to evaluate the object in the concrete, which affects its subsequent sale. Special attention is paid to the financial, economic, and legal skills development of a specialist, which allows us to look at the assessed property from different angles.

Кризис в России в 2020 году, связанный с пандемией, вызвал большое количество банкротств как физических, так и юридических лиц. Так, на текущий момент количество решений судов о банкротстве граждан, включая индивидуальных предпринимателей, за I полугодие 2020 года выросло до 42 718 (на 47,2%). Только в июне 2020 года суды признали 11 483 граждан банкротами – в 2,18 раз больше, чем в том же месяце прошлого года (5 279 шт.), и 1 257 компаний (+30,5%, 963 шт.). По состоянию на сентябрь 2020 более 450 компаний и 60 ИП отказались от моратория, выбрав для себя более выгодным путь банкротства.

Сложившаяся ситуация повлияла на банковскую сферу. В частности, банки получили в результате многочисленных банкротств большое количество проблемных активов. Также экономическая ситуация повлияла на ликвидность залоговых объектов. Наиболее остро стоит проблема адекватной оценки имущества и работы с проблемными активами в новых экономических условиях.

Одними из главных особенностей, которые усложняют работу банков, являются:

- увеличенные сроки отчуждения имущества: в среднем процедура длится 732 дня;
- амортизация имущества, снижение стоимости за период реализации.

Зачастую рыночная стоимость, которая определяется в ходе судебных решений, не соответствует новым условиям реальности. Банки сталкиваются с тем, что в последующем объект по ней не продается. Также свою роль в низкой ликвидности играют обременения и другие особенности и сложности имущества. В результате банки вынуждены реализовывать объект себе в убыток, продавая его с большим дисконтом.

Задача оценщика в нынешних условиях – объективно произвести расчет стоимости актива с учетом всех факторов, влияющих на его рыночную цену. Для того, чтобы правильно подойти к оценке подобного объекта, сегодня крайне важно провести анализ с разных сторон: это и ситуация на рынке, и доходность, и налоговые риски, которые могут быть вызваны изменениями в законодательстве или неправильным управлением активом, а также многие другие нюансы, влияющие на последующую реализацию.

Зачастую для проведения адекватной экспертизы оценщикам не хватает необходимых компетенций. Специалисту приходится разбираться в большом объеме данных, которые влияют на исходный результат.

Для работы в современных условиях, специалист должен обладать навыками и знаниями в финансово-экономической сфере, а также совмещать их с юридическими компетенциями. Такой подход позволяет комплексно рассматривать залоговое имущество и предлагать наиболее объективные и справедливые заключения о его стоимости.

Если раньше оценщик занимался только оценкой, то сейчас он должен посмотреть на объект глазами инвестора, чтобы выявить все его сложности. Такой специалист способен для работы над проблемным имуществом объединить в расследование более 10 видов экспертиз:

- автороведческая экспертиза;
- видеотехническая экспертиза;
- искусствоведческая (культурологическая) экспертиза;

- компьютерно-техническая экспертиза;
- лингвистическая экспертиза;
- оценочная экспертиза;
- политологическая экспертиза;
- портретная экспертиза;
- почерковедческая экспертиза;
- психологическая экспертиза;
- религиоведческая экспертиза;
- строительно-техническая экспертиза;
- фоноскопическая экспертиза.

Оценочная компания АВЕРТА ГРУПП работает 10 лет, и безусловно, весь полученный за это время багаж знаний помогает в текущих судебных делах в период кризиса. Однако понимая актуальные потребности и проблемы банковской сферы, ведущие эксперты АВЕРТА ГРУПП в 2020 году были отправлены на повышение квалификации: помимо обучения финансово-экономическим практикам, они углубленно изучают юридическую специфику работы судебно-экономических и финансовых экспертиз в магистратуре. Для расширения перечня проводимых компанией экспертиз, были выстроены отношения с различными узкопрофильными специалистами.

Так, большую пользу в проводимых расследованиях приносит возможность проводить почерковедческую экспертизу. При процедурах банкротства большую роль играет ретроспективный анализ деятельности компании, которая привела к снижению ее прибыльности. Зачастую приходится сталкиваться с тем, что собственники отрицают подписание договоров и документов, которые влияют на ход дела. Экспертиза помогает разобраться в подлинности бумаг и учесть их при судебном процессе.

Немаловажной является сурвейерская экспертиза, которая проводится с оборудованием. Нередки случаи, когда приобретенное оборудование было проведено в бухгалтерии по неверным данным. Подмена инвентарных номеров производится в личных интересах собственников и может впоследствии влиять на стоимость такого оборудования. Компетентные эксперты, выезжая на объект, имеют возможность удостовериться в соответствии оборудования заявленным данным, понять,

является ли оно вообще работоспособным и определить его рыночную стоимость.

Проводя юридическую экспертизу, есть возможность узнать, участвовал ли ранее данный объект в торгах по банкротству, и если да, то по какой цене он проходил.

Специалист по оценке, обладающий широким спектром инструментов для определения рыночной стоимости того или иного актива, способен провести тщательную и сложную, но эффективную работу на каждом этапе:

1. Идентификация объекта экспертизы.

Оценщику предстоит разобраться в самой специфике бизнеса, чтобы понять, какими методологиями стоит воспользоваться, чтобы получить объективную оценку объекта. Так, обязательно понимать, какую прибыль может генерировать каждый отдельный объект. Возможно он может показывать этот результат только в совокупности с другими зданиями и неотъемлемости производственного процесса. Необходимо посмотреть на ситуацию рынка данного объекта и предположить динамику его дальнейшего развития.

2. Допущения и ограничения экспертизы.

Проверка юридической чистоты актива позволяет понять, насколько учтены все присущие ему риски, особенности и обременения.

3. Описание компании-должника.

На данном этапе проводится финансовый анализ, анализ активов, обязательств, задолженности. Проводится расследование предпосылок предприятия к банкротству: какие действия собственников привели к потере динамики роста и спаду? Является ли банкротство истинным или это умышленный перечень действий собственников?

При тщательном анализе нередко удастся обнаружить ряд преступлений экономического характера – вывод средств, умышленное приобретение технологически устаревшего оборудования или изменение документальной, фактической идентификации технологических линий производства и другие факторы. Анализ договорной базы с контрагентами предприятия с учетом реалий

рынка может показать, что продажа услуг проходила по необоснованно заниженным ценам, что не могло не привести к экономическому упадку.

Так, в одном из недавних кейсов в нашей практике специалистам удалось обнаружить, что исследуемая телекоммуникационная компания не смогла исполнять свои обязательства вследствие ошибок, допущенных в управлении. Мы провели анализ предпосылок к банкротству, и выявили, что оно произошло в период роста рынка. При этом собственниками был умышленно принят комплекс мер, приведших к неконкурентности: закупка несовременного оборудования, необоснованно низкие тарифы на услуги, которые компания предоставляла.

4. Описание объектов обеспечения (оценка прав требования).

Оцениваются кредитные договора и обязательства, которые были не исполнены. Если это было еще и обеспечение договоров, то задача специалиста – правильно оценить то имущество, которое выступало обеспечением.

5. Описание к поручителям.

6. Корректные выводы.

В заключение отметим, что тенденция к увеличению числа банкротств сохраняется. К сожалению, в кризисных условиях недобросовестность тех, кто стремится объявить себя банкротом любыми путями, чтобы с наименьшими потерями выйти из деятельности, также растет. Юридические и физические лица могут целенаправленно идти на махинации, которые впоследствии могут отразиться на банках. Это становится причиной более тщательно, глубоко и комплексно подходить к оценке имущества, в особенности проблемного.

Очевидно, что экономическая ситуация накладывает свои отпечатки на процедуру оценки имущества банкрота. Переосмысление подхода к оценке проблемного имущества, расширение перечня оценочных экспертиз и работа специалиста как в финансовом, так и в юридическом полях, помогают прийти к адекватному и объективному результату, обеспечивающему банкам дальнейшие операции с залоговым имуществом банкрота на рыночных условиях.

1. Портал Федресурс. Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности. <https://fedresurs.ru>

2. Федеральный закон от 31.05.2001 №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»

3. Федеральный закон от 29.07.1998 №135-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» с изменениями на 26.07.2019 и Федеральные стандарты оценки 1-13.

Юсупов Рамиль Зякяриевич

Yusupov Ramil Zyakyarievich

кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского процессуального
и предпринимательского права,
Самарский университет

**Candidate of Law, Associate professor
of department of Civil Procedural and
Business Law, Samara University**

E-mail: r.yusupov@bk.ru



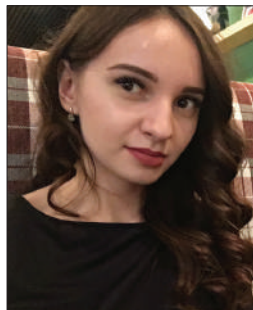
Малькова Мария Дмитриевна

Malkova Maria Dmitriyevna

магистрант 1-го курса юридического факультета,
Самарский университет

First-year Master's student, Samara University

E-mail: malkova.mariya@bk.ru



УДК 347.736

**ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ЛИЦ
К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ПО ДЕЛАМ О БАНКРОТСТВЕ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ
THE POSSIBILITY OF BRINGING CONTROLLING PERSONS
TO SUBSIDIARY LIABILITY IN CASES OF BANKRUPTCY
OF CREDIT INSTITUTIONS.**

Ключевые слова: банкротство, субсидиарная ответственность, контролирующее лицо, кредитные организации.

Keywords: bankruptcy, vicarious liability, the controlling person, the credit institution.

В статье рассматриваются особенности привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в аспекте банкротства кредитных организаций. Банкротство кредитных организаций представляет собой актуальную проблему, поскольку при несостоятельности кредитных организаций страдают не только интересы кредиторов (частные), но и интересы государства (публичные). В рамках данной статьи рассматриваются

основные формы злоупотреблений, среди которых заключение и одобрение заключения кредитных договоров с юридическими лицами, заведомо неспособными выполнить свои обязательства; заключение договоров купли-продажи векселей организаций, также заведомо неспособных исполнить принятые на себя обязательства; одобрение контролирующими лицами крупной сделки, в результате которой банку переходит право требования к организации, финансовое положение которой свидетельствует о сомнительном признаке ее деятельности. По итогам исследования авторы приходят к выводу, что ответственность контролирующих лиц носит компенсационный, а не карательный характер.

The article discusses the features of bringing the debtor's controlling persons to subsidiary liability in the aspect of bankruptcy of credit organizations. Bankruptcy of credit organizations is an urgent problem, since the insolvency of credit organizations affects not only the interests of creditors (private), but also the interests of the state (public). This article examines the main forms of abuse, including the conclusion and approval of credit agreements with legal entities that are obviously unable to fulfill their obligations; conclusion of contracts for the purchase and sale of promissory notes of organizations that are also obviously unable to fulfill their obligations; approval by controlling persons of a major transaction, as a result of which the Bank transfers the right to claim against an organization whose financial position indicates a doubtful sign of its activities. Based on the results of the study, the authors conclude that the responsibility of controlling persons is compensatory, not punitive.

Институт привлечения контролирующих лиц должника к субсидиарной ответственности представляет собой один из способов защиты прав кредиторов при несостоятельности должника. Использование такого механизма в отношении лиц, имеющих право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, представляется особенно актуальным в делах в отношении отдельных категорий должников, в частности кредитных организаций, где высок риск злоупотреблений со стороны руководящих органов и иных лиц в ущерб кредиторам.

Необходимо отметить, что при банкротстве кредитных организаций, а в первую очередь банков, страдают не только интересы кредиторов (частные), но и интересы государства (публичные). Несмотря на то, что основная цель банков – это получение прибыли, последние осуществляют еще и социально-экономические

функции, связанные с предоставлением субъектам гражданского оборота необходимой ликвидности [1]. Поэтому, в целях обеспечения баланса частных и публичных интересов, законодатель предусмотрел ряд особенностей (материального и процессуального характера) банкротства такой категории должников, связанных, во-первых, с предупреждением несостоятельности банков, во-вторых, с процедурой признания должника банкротом и, в-третьих, с защитой прав кредиторов, пострадавших от недобросовестных и неразумных действий лиц, приведших к невозможности удовлетворения требования последних и, как следствие, к банкротству [2]. К числу последних отнесена, в том числе возможность привлечения контролирующих лиц кредитной организации к субсидиарной ответственности.

Привлечение контролирующих лиц к ответственности по делу о банкротстве кредитной организации предусмотрена нормами ст. 189.23 Закона о банкротстве, содержащими в том числе отсылку к общим положениям гл. III.2 упомянутого Закона. В основу заявления лица, имеющего право обратиться в арбитражный суд с таким требованием, должно быть положено обоснование недостаточности имущества банка для удовлетворения требований кредиторов в результате недобросовестных, неразумных действий контролирующих лиц. Такие действия могут быть выражены в различных формах, наиболее распространенными из которых являются: заключение и одобрение заключения кредитных договоров с юридическими лицами, заведомо неспособными выполнить свои обязательства; заключение договоров купли-продажи векселей организаций, также заведомо неспособных исполнить принятые на себя обязательства; одобрение контролируемыми лицами крупной сделки, к примеру, договора цессии, в результате которой к банку переходит право требования к организации, финансовое положение которой свидетельствует о сомнительном признаке ее деятельности [3]. Подробнее остановимся на ситуации, связанной с заключением и последующим одобрением заключения кредитных договоров с контрагентами, активов которых недостаточно для погашения задолженности.

Стремление к заключению таких сделок обосновывается целью вывода ликвидных активов банка в пользу контролирующих

лиц. Для этого заключаются договоры с фирмами-однодневками и организациями, не осуществляющими хозяйственную деятельность, сопоставимую с объемами кредитования, не имеющими имущества и доходов, позволяющие им исполнить принятые на себя обязательства. Приобретенные в результате таких сделок активы являются нереальными к взысканию, а, следовательно, их стоимость равна нулю. Такие действия заинтересованных лиц меняют экономическую и юридическую судьбу кредитной организации, то есть ухудшают финансовое положение банка и приводят к признанию последнего банкротом.

В целях защиты нарушенных прав, заявителю необходимо обосновать, что финансовое положение заемщиков свидетельствует о невозможности исполнения принятых обязательств. В качестве таких факторов могут выступать: низкий уставной капитал; отсутствие всех заемщиков по фактическому адресу; отсутствие главного бухгалтера; минимальная численность штата; отсутствие обеспечения по договору; проведение расчетных операций, несоответствующих основному виду деятельности; отсутствие арендных и хозяйственных платежей; минимальная налоговая нагрузка и иные. Вместе с тем, как следует из судебной практики, в предмет доказывания по таким обособленным спорам также входят: наличие у контролирующих лиц возможности давать обязательные для кредитной организации указания или иным образом определять ее действия; причинно-следственная связь между действиями контролирующих должника лиц и банкротством кредитной организации; вина заинтересованных лиц в банкротстве банка.

Как следует из ст. 189.23 и 61.10 Закона о банкротстве, ответственность за такие действия могут нести как органы управления должника (члены правления, совета директоров), так и иные лица, к примеру, бенефициары кредитной организации. Размер ответственности в таких случаях определяется общей стоимостью сделок, изменивших экономическую и юридическую судьбу банка и ставших причиной банкротства последних.

В заключение отметим компенсационный характер ответственности контролирующих лиц. Этот довод обосновывается нормами ст. 61.15 Закона о банкротстве, предусматривающими право обратного требования (регресса). Исходя из этого, делается вывод

о том, что главная задача данного института заключается не в наказании нарушителей, а в обеспечении требований кредиторов.

* * *

1. Рождественская Т. Э., Гузнов А.Г., Шамраев А.В. Банковское право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / Т. Э. Рождественская. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2019. 371 с.

2. Несостоятельность (банкротство): учебный курс. В 2 т. Т. 2. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С.А. Карелиной. М.: Статут, 2019. 848 с.

3. Определение Арбитражного суда города Москвы от 22.10.2018 по делу №А40-159373/14-179-257. Определение Арбитражного суда города Москвы от 10.07.2019 по делу №А40-202708/15-160-337. Определение Арбитражного суда города Москвы от 21.03.2019 по делу №А40-223182/15-88-417 «Б».

Именной список авторов

Агаларова М.А.	19	Логачева Е.В.	144
Алексеева Д.Г.	25	Лошкарев В.В.	348
Альфференко А.В.	36	Лысова Ю.В.	355
Андреева Е.И.	124	Малькова М.Д.	613
Антипин А.М.	44	Маршова Л.А.	365
Ахмадиева Г.Р.	52	Михайлова М.В.	376
Баландин В.И.	59	Новикова Ю.А.	385
Безверхов А.Г.	69	Норвартян Ю.С.	392
Богатырев В.Д.	78	Пастушенко Е.Н.	400
Бояринова В.И.	84	Паулова Е.О.	409
Бульков Д.В.	92	Пирожинский Р.О.	414
Варкова Ю.Н.	101	Покачалова Е.В.	400
Вашурина И.О.	107	Поликарпов О.Е.	423
Войцеховский Р.В.	116	Пономарченко А.Е.	428
Галда М.В.	124	Попов А.О.	435
Гамалеева С.С.	133	Поповкина Т.А.	595
Голенко Д.В.	137	Прохоров А.В.	445
Голосова Ю.В.	144	Прудникова Л.Б.	124
Гончарова С.В.	124	Пушкина А.С.	451
Горшков А.А.	152	Решетко П.Л.	456
Грицай О.В.	159	Рождественская Т.Э.	463
Гудков Н.В.	165	Рознина А.М.	278
Данилова О.А.	175	Рыбакова С.В.	474
Денисюк Е.Е.	606	Сафронова Я.К.	484
Дьяконова Н.В.	180	Свиридов В.А.	489
Елин Д.Ю.	44	Семенова Д.М.	497
Иванников Е.А.	194	Симаева Е.П.	504
Иванова Т.М.	559	Симаева Н.П.	152
Идрисов И.Т.	204	Соболевская Л.В.	84
Инжутова К.А.	213	Степаненко Р.В.	510
Кайль Я.Я.	221	Суровяткина Н.Е.	516
Кижасева А.А.	231	Тамоян А.У.	530
Кизилов А.Ю.	239	Усанова В.А.	537
Кириллов Е.В.	251	Ушаков О.В.	549
Климанова О.В.	259	Фастова М.А.	559
Климова Я.А.	270	Филимонова Н.В.	566
Ключишина А.С.	278	Хорошепцева Н.И.	573
Козлов В.В.	285	Цареградская Ю.К.	582
Коньгин Р.А.	295	Черников А.Е.	588
Котлярова В.В.	305	Шаринов А.М.	595
Красов С.И.	295	Шаров А.А.	606
Курьянов А.М.	311	Элекина С.В.	69
Лапунина Е.В.	320	Юнусов Н.А.	165
Ларшина Е.М.	330	Юсупов Р.З.	613
Левитин А.М.	339	Яковлева Е.И.	484

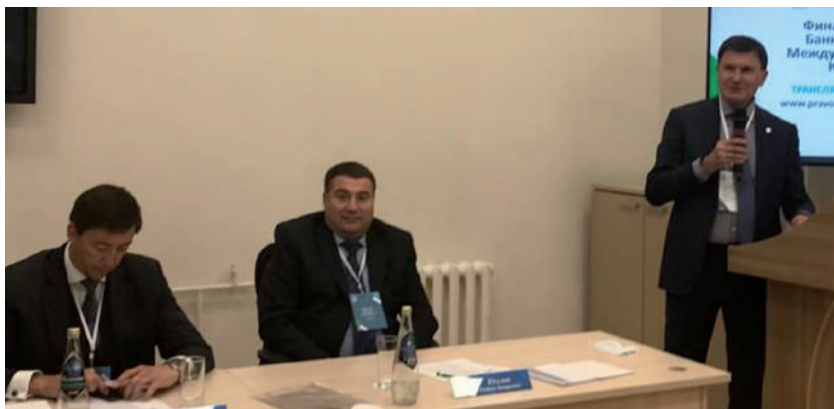


























Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА
В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ**

Материалы Международного правового
банковского форума,
24-25 сентября 2020 года

Редколлегия:

В.Д. Богатырев, А.Г. Безверхов,
А.В. Юдин, С.И. Ашмарина, И.В. Кондрашов,
А.Г. Анащенко, Д.В. Гурулев

Статьи публикуются
в авторской редакции

Подписано в печать 30.12.2020. Формат 60×84 1/16.

Бумага офсетная. Печ. л. 39,5.

Тираж 150 экз. Заказ .

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САМАРСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ АКАДЕМИКА С.П. КОРОЛЕВА»
(САМАРСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ)
443086, САМАРА, МОСКОВСКОЕ ШОССЕ, 34.

Издательство Самарского университета.
443086, Самара, Московское шоссе, 34.