

О. А. Тарасенко



# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУБЪЕКТОВ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

МОНОГРАФИЯ

Банковская система и ее субъекты  
предпринимательской деятельности

Предпринимательская деятельность субъектов  
банковской системы России

Предпринимательская деятельность  
квазибанковских организаций

Предпринимательская деятельность субъектов  
банковской инфраструктуры



• ПРОСПЕКТ •

СУБЪЕКТЫ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ  
МОНОГРАФИЯ

# **Ольга Александровна Тарасенко**

## **Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России. Монография**

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=21568674](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21568674)*

*Издательство "Проспект"; 2015*

*ISBN 9785392179589*

### **Аннотация**

Настоящая работа преследует цель предложить читателю концепцию предпринимательской деятельности субъектов банковской системы России. В ней отражены критерии включения субъектов в банковскую систему России, исследовано существо их предпринимательской деятельности и обоснованы пути унификации принципов функционирования кредитных и квазибанковских организаций, субъектов банковской инфраструктуры. Для научных и практических работников, студентов юридических вузов и всех читателей, интересующихся проблемами предпринимательской деятельности в банковской системе России.

# Содержание

ВВЕДЕНИЕ	5
ГЛАВА 1	11
§ 1. Понятие, структура и признаки	11
§ 2. Субъекты банковской	69
§ 3. Субъекты предпринимательской	124
Конец ознакомительного фрагмента.	146

**О. А. Тарасенко**

**Предпринимательская  
деятельность субъектов  
банковской системы России**  
*Монография*



**ebooks@prospekt.org**

# ВВЕДЕНИЕ

Создание эффективной и действенной банковской системы на протяжении последних двадцати лет было одной из ключевых задач российского государства, на реализацию которой направлялись значительные усилия. Принимаемые меры преимущественно были ориентированы на решение фундаментальных проблем: преодоление небольшого объема банковской системы России и ее ограниченной роли в экономическом развитии страны, а также построение первичных необходимых инфраструктурных элементов – системы страхования вкладов, бюро кредитных историй и систем межбанковских расчетов в режиме реального времени. Устанавливались и иные важные стратегические перспективы развития структуры банковской системы РФ, состоящие в оптимальном сочетании крупных многофилиальных банков, региональных банков средней и небольшой величины, банков, специализирующихся на отдельных услугах, расчетных и депозитно-кредитных небанковских кредитных организаций. Кроме того, предполагалось рассмотреть вопросы сближения правил регулирования деятельности кредитных организаций и иных участников финансового рынка, а также приблизить основные правовые нормы функционирования кредитных организаций к международно-признанным нор-

мам<sup>[1]</sup>.

Несмотря на улучшение ситуации в банковской системе России, ее состояние нельзя переоценивать. По многим индикаторам она отстает от ведущих банковских систем мира, отдельные ее специализированные субъекты оказались нежизнеспособными, часть банков распыляет ресурсы, пытаясь соответствовать своему универсальному статусу. Одним из весомых негативных факторов остается слабость нормативных механизмов конкуренции и предотвращения действий по ограничению свободы предпринимательской деятельности в банковской системе. Этому способствуют отдельные разрушительные положения российского законодательства, принятые в начале 90-х годов, и создавшие «вредоносные для экономики лазейки»<sup>[2]</sup>. Но более глобальная причина кроется в отсутствии единого видения субъектов предпринимательской деятельности, работающих в банковской системе России. Отечественные банки уже давно сталкиваются с сильнейшей конкуренцией со стороны ФГУП «Почта России», микрофинансовых организаций, кредитных кооперативов, а в последние годы и Внешэкономбанка, которые предлагают клиентам аналогичный банковскому, но более привлекательный продукт за счет снижения издержек по транспарентности и отсутствия пропорционального пруденциального регулирования. Данные субъекты незаслуженно упускались из вида законодателем при решении стратегических задач по повышению конкурентоспособности бан-

ковской системы, доступности банковских услуг и недопущению условий для регулятивного арбитража.

Только лишь в течение последних нескольких лет российский законодатель приступил к реформированию банковской системы путем нормативного сближения правил регулирования деятельности кредитных организаций и иных участников финансового рынка. Вместе с тем, целостное представление о пересекающихся сферах предпринимательской деятельности кредитных и финансовых организаций, их инфраструктурном компоненте отсутствует, равно как и концепция конвергенции их регулирования и надзора.

Таким образом, являются очевидными потребности в глубоком исследовании предпринимательской деятельности субъектов банковской системы России, уяснении ее сущности, видов и объема с целью нахождения оптимального баланса интереса участников. Эти проблемы на сегодняшнем этапе могут быть признаны основными для теории предпринимательского и банковского права, поскольку научная работа в этом направлении позволяет создать целостное представление о контурах перспективной банковской системы России, что является одной из важнейших стратегических задач любого государства в силу особой роли, которую играет банковская система, что в свою очередь является этапом для качественного нового этапа совершенствования законодательства.

Кроме того, в свете протекающих процессов глобализа-

ции мировой экономики, а также проводимой Правительством Российской Федерации и Банком России работы по созданию международного финансового центра в Российской Федерации, настойчивее пробиваются идеи гармонизации национальной и зарубежных банковских систем. Разработка фундаментальных теоретических вопросов предпринимательского и банковского права способна оказать существенную помощь в сближении отечественного и передового зарубежного банковского законодательства.

Учитывая вышеизложенное, автор поставил цель – разработать концепцию предпринимательской деятельности субъектов банковской системы России и в ходе исследования решить следующие задачи:

- 1) проанализировать понятие и структуру отечественной банковской системы, установить ее основополагающие принципы и проследить генезис их экстраполяции на квазибанковские организации;

- 2) сформулировать или уточнить содержание основополагающих категорий предпринимательского и банковского права: предпринимательская деятельность, субъект предпринимательской деятельности, банковская операция, иные сделки кредитной организации, правоспособность кредитной организации, сопутствующие банковской виды деятельности, профессиональная деятельность, иная приносящая доход деятельность и др.;

- 3) рассмотреть закономерности функционирования со-



временных зарубежных банковских систем, выделить наиболее ценные положения для резерва отечественной науки, имплементации в законодательство и использования в предпринимательской практике;

4) исследовать объективно складывающийся круг субъектов предпринимательской деятельности, действующих в банковской системе России; предложить и обосновать их концепцию;

5) аргументировать участие Банка России в предпринимательской деятельности и раскрыть ее основные направления;

6) исследовать правоспособность и виды предпринимательской деятельности банков и небанковских кредитных организаций;

7) установить содержание предпринимательской деятельности квазибанковских организаций (Внешэкономбанка, МБЭС, МИБ, кредитных кооперативов, микрофинансовых организаций, ФГУП «Почта России» и платежных агентов);

8) исследовать противоречия правовых режимов предпринимательской деятельности некоммерческих организаций банковской инфраструктуры и обосновать варианты их разрешения;

9) сформулировать предложения по совершенствованию действующего предпринимательского и банковского законодательства и правоприменительной практики.

Надеемся, что результат нашего исследования позволит обогатить содержание теоретических положений нау-

ки предпринимательского и банковского права, в том числе относительно основных категорий данных наук, концепции субъектов предпринимательской деятельности, правовых режимов предпринимательской деятельности некоммерческих организаций, государственных и муниципальных органов власти, субъектов банковской системы России. Кроме того, выводы и предложения могут быть использованы в правотворческой деятельности для разработки стратегии повышения эффективности предпринимательской деятельности субъектов банковской систем, концепции сближения регулирования и надзора за деятельностью кредитных и иных финансовых организаций, развития банковской инфраструктуры, повышения доступности банковских услуг, снижения регулятивного арбитража, отмене актов государственных органов, сдерживающих развитие конкуренции, и в, конечном итоге, для достижения более глобальной задачи – повышения конкурентоспособности банковской системы России.

# **ГЛАВА 1 БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА РОССИИ И ЕЕ СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

## **§ 1. Понятие, структура и признаки банковской системы России**

На современном этапе исторического развития кредитные организации каждого государства неизбежно интегрируются в банковскую систему и находятся в постоянной взаимозависимости и взаимодействии. Банковская система, будучи одним из важнейших звеньев рыночной экономики, оказывает огромное, разностороннее воздействие на жизнедеятельность общества в целом. «От состояния банковской системы государства существенным образом зависит защищенность и устойчивость национальной валюты, в том числе ее покупательная способность и курс по отношению к иностранным валютам, что имеет первостепенное значение для государ-

ственного суверенитета»<sup>[3]</sup>. Банковская система должна интенсивно развиваться, быть конкурентоспособной, иметь обширную региональную сеть и инфраструктуру. Повышение конкурентоспособности банковской системы является необходимым условием развития российской экономики и ее выхода на международную арену<sup>[4]</sup>.

Таким образом, вопрос о понятии, структуре, функционировании банковской системы любого государства, в том числе России, имеет важное теоретическое и прикладное значение.

Термин «система» в переводе с греческого означает «целое, составленное из частей, соединение». Согласно позиции А. В. Суперанской, система всегда подразумевает наличие составных частей, т. е. наличие некоей структуры компонентов, составляющих единую систему<sup>[5]</sup>. Системные явления в нашей жизни весьма распространены. Так, если говорить об экономической системе государства, то ее элементом и одновременно относительно самостоятельной системой будет финансовая система; в свою очередь, ее элементом и в то же время самостоятельной системой будет система банковская, которая также, в свою очередь, состоит из определенных элементов. Таким образом проявляется такое свойство любой системы, как ее иерархичность. При этом любая система характеризуется также целостностью, т. е. наличием устойчивых и упорядоченных связей и отношений; струк-

турностью, т. е. возможностью выявить специфику системы посредством анализа связей и отношений между ее элементами, а также наличием управляющего субъекта. Кроме того, банковская система является самоорганизующейся, т. к. она способна видоизменяться в процессе эволюции<sup>[6]</sup>.

Чтобы сформулировать определение понятия **«банковская система»**, необходимо рассмотреть структуру банковской системы и характер протекающих в ней трансформационных процессов.

Легальное определение банковской системы закреплено в ст. 2 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>[7]</sup> (далее – Закон о банках), согласно которой банковская система Российской Федерации включает в себя Банк России, кредитные организации и представительства иностранных банков. Таким образом, законодатель определил термин «банковская система» путем перечисления ее субъектов. К подобным определениям прибегают и за рубежом. Так, например, профессор Х. У. Бюшген указывает, что «немецкая банковская система состоит из универсальных и специализированных банков, эмиссионного банка»<sup>[8]</sup>.

Анализируя дефиницию закона, ряд ученых приходит к выводу, что банковская система представляет собой упорядоченную совокупность субъектов, имеющих исключительное право осуществлять банковские операции<sup>[9]</sup>. Дан-

ное определение, безусловно, охватывая квинтэссенцию деятельности субъектов банковской системы (осуществление ими банковских операций), все же вызывает некоторые возражения:

– во-первых, Банк России не только вправе осуществлять банковские операции и другие сделки, но и на основании ст. 56 Федерального закона от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>[10]</sup> (далее – Закон о Банке России) является органом банковского регулирования и банковского надзора. Представляется, что именно эта составляющая компетенции Банка России является ключевым смыслом его деятельности. Поэтому позиционирование Банка России исключительно в качестве субъекта, осуществляющего банковские операции нивелирует его роль и одновременно лишает банковскую систему ее основополагающего признака *двухуровневого построения и ее центра*, поскольку Банк России как единственный орган управления располагается на верхнем уровне, а кредитные организации, осуществляющие банковские операции, относятся к нижнему;

– во-вторых, определение оставляет за своими пределами *представительства иностранных банков*, т. к. они не имеют права осуществлять банковские операции.

Подобное «урезание» состава банковской системы России не позволяет получить информацию о наличии или отсутствии в ней обособленных структурных подразделе-

ний иностранных банков. Более того, даже при исключении из легального определения представительств иностранных банков эта доктринальная дефиниция банковской системы, останется без изменений. Между тем *разрешенные формы присутствия иностранного капитала* и его удельный вес – важнейшая характеристика любой банковской системы. Данный индикатор демонстрирует конкурентоспособность национальной банковской системы, ее интегрированность в мировое хозяйство, что в итоге определяет уровень ее развития.

В соответствии с Положением о порядке открытия и деятельности в Российской Федерации представительств иностранных кредитных организаций<sup>[11]</sup> под *представительством* понимается обособленное подразделение иностранной кредитной организации, созданное в целях изучения экономической ситуации в банковском секторе России, для оказания консультационных услуг своим клиентам, поддержания и расширения контактов с российскими кредитными организациями, развития международного сотрудничества. Представительство не является хозяйствующим субъектом и не получает прибыли от своей деятельности. По данным информационной системы право и финансы в настоящий момент в России работает 54 представительства иностранных кредитных организаций<sup>[12]</sup>. В последние годы процесс создания представительств несколько активизировался: только за четвертый квартал 2013 года в России появилось 16 но-

вых представительств иностранных банков. Представительства банков Чехии, Болгарии и даже Шотландии открываются в столице России, Санкт-Петербурге и Самаре. А за созданием представительства иногда может последовать и открытие нового дочернего банка. Министерство экономического развития РФ придает большое значения фактам открытия представительств иностранных кредитных организаций, поскольку увязывает их с увеличением притока денежных средств в Российскую Федерацию. Это может стать подспорьем для разгона темпов роста отечественной экономики<sup>[13]</sup>. Учитывая возрастание роли представительств иностранных банков 3 февраля 2014 года в ст. 22 Закона о банках, были внесены изменения, регламентирующие процедуру их аккредитации Банком России<sup>[14]</sup>.

Ранее российское банковское законодательство предусматривало возможность функционирования филиалов иностранных банков, хотя на практике это было реализовано лишь однажды. В 1990 году в Москве был зарегистрирован филиал армянского банка «Банк Анелик», который просуществовал довольно длительное по меркам банковской системы России время – 13 лет и в 2003 году был преобразован в коммерческий банк «Анелик РУ»<sup>[15]</sup>. Обратим внимание, что режим функционирования филиалов отличается от режима функционирования дочерних кредитных организаций иностранных банков, поскольку филиал иностранно-



го банка не подпадает под юрисдикцию России. Иностранные банки имеют более низкий уровень фондирования, более низкие расходы на ведение деятельности за счет масштабыности и готовы работать за более низкую маржу, чем отечественные банки. В совокупности эти факторы позволяют иностранным банкам иметь низкие ставки по кредитам, и их появление на рынке банковских услуг может принципиально изменить в нем уровень конкуренции. Конечно, при этом выиграли бы клиенты кредитных организаций, но поскольку получение иностранными банками контроля над национальным рынком расценивается как нежелательный сценарий, приоритетом становится развитие государственных банков. В связи с этим, Банку России и Правительству РФ видится, что в настоящих экономических реалиях присутствие филиалов иностранных банков преждевременно<sup>[16]</sup>.

Таким образом, мы полагаем, что законодательное закрепление в банковской системе России лишь одного обособленного структурного подразделения иностранных банков – представительства является принципиальной характеристикой банковской системы России и это должно находить свое отражение в определении понятия «банковская система».

Из сказанного следует, что с учетом положений действующего законодательства под **банковской системой** понимается совокупность центра банковской системы – Банка России, субъектов, имеющих исключительное право осуществлять банковские операции – российских кредитных орга-

низаций и обособленных структурных подразделений иностранных банков – представительств.

В науке банковского права принято полагать, что *легальное определение банковской системы является неполным*. Например, Л. Г. Ефимова пишет, что легальное определение термина «банковская система» нельзя признать удовлетворительным, поскольку, в частности, оно оставляет за своими пределами различные юридические лица, которые либо обслуживают банковскую деятельность, либо сами фактически этой деятельностью занимаются. К первой группе юридических лиц можно отнести Государственную корпорацию Агентство по страхованию вкладов (далее также – АСВ), союзы и ассоциации кредитных организаций, банковские группы и банковские холдинги, бюро кредитных историй (далее также – БКИ), коллекторские агентства. Вторую группу составляют организации, которые фактически наряду с кредитными организациями совершают банковские операции либо содействуют их осуществлению. В эту категорию подпадают следующие так называемые «неформальные» кредитные организации:

- 1) организации, занимающиеся предоставлением кредитов (займов), – кредитные кооперативы, ломбарды, микрофинансовые организации;

- 2) организации, которые осуществляют другие банковские операции, главным образом безналичные расчетные – платежные агенты, организации почты России, участники

рынка электронных платежей.

В связи с этим Л. Г. Ефимова считает, что легальное определение банковской системы России неадекватно ее современному состоянию развития и нуждается в соответствующем изменении<sup>[17]</sup>.

С. А. Голубев полагает, что в субъектный состав банковской системы, помимо ее легальных элементов, входят союзы и ассоциации кредитных организаций, банковские группы, банковская инфраструктура, банковский рынок<sup>[18]</sup>.

Значительнее расширяет состав элементов, включенных в банковскую систему России, Т. Э. Рождественская, причисляя к ним:

- 1) Банк России;
- 2) Агентство по страхованию вкладов;
- 3) банки и небанковские кредитные организации;
- 4) филиалы и представительства иностранных банков;
- 5) банковские группы и банковские холдинги;
- 6) организации, которые, формально не относясь к кредитным институтам, выполняют определенные функции в рамках поддержания инфраструктуры банковского сектора (валютные биржи, центральные депозитариум);
- 7) кредитные субинституты (кредитные кооперативы, субъекты платежной системы, не являющиеся кредитными организациями);
- 8) институты развития (Внешэкономбанк);
- 9) отношения, складывающиеся между указанными выше

институтами;

10) правовые нормы, регулирующие отношения между институтами<sup>[19]</sup>.

В науке существует также традиционный взгляд на то, что банковская система России имеет *двухуровневую организацию*: на верхнем уровне располагается Центральный банк, на нижнем – кредитные организации и вспомогательные инфраструктурные организации.

По мнению Г. А. Тосуняна, критерием отнесения элементов к тому или иному уровню является их положение в банковской системе, обусловленное отношениями субординации. Так, Банк России находится на верхнем уровне, поскольку уполномочен государством регулировать и контролировать систему в целом, т. е. осуществлять функции управления всей системой. Что же касается кредитных организаций и остальных субъектов банковской системы, то они в этом отношении должны быть однопорядковыми, полностью равноправными во взаимоотношениях друг с другом, в связи с чем составляют нижний уровень системы<sup>[20]</sup>.

Данного мнения придерживается и С. А. Голубев, располагая на верхнем уровне банковской системы Банк России, а все остальные элементы (российские кредитные организации, филиалы и представительства иностранных банков, союзы и ассоциации кредитных организаций, банковские группы, банковскую инфраструктуру и банковский ры-

нок) на нижнем<sup>[21]</sup>.

Д. Г. Алексеева, Е. Г. Хоменко и С. В. Пыхтин также подразделяют банковскую систему РФ на два уровня, при этом верхний уровень они дополняют АСВ, а нижний уровень – помимо ассоциаций и союзов кредитных организаций, банковских групп и банковских холдингов – бюро кредитных историй<sup>[22]</sup>.

Интересную позицию высказала в одной из своих публикаций Л. Г. Ефимова. По ее мнению на сегодняшний день появились основания для вывода о том, что на первом уровне банковской системы РФ вместе с Банком России находится АСВ, выполняющее отдельные «квазиуправленческие функции» (принудительную ликвидацию кредитных организаций, издание обязательных для исполнения кредитными организациями нормативных правовых актов по вопросам, прямо отнесенным законодательством к его компетенции, участие в проверках кредитных организаций, проводимых Банком России)<sup>[23]</sup>.

Автор соглашается с учеными, указывающими на двухуровневую структуру банковской системы, однако полагает, что структура управления банковской системой не только определяет позицию кредитных организаций и Банка России, но и определяет *соотношение централизации и децентрализации в банковской системе*<sup>[24]</sup>.

Между тем, существуют иные подходы, предполагающие

создание трехуровневых банковских систем, авторы которых пытаются разрешить проблему отнесения субъектов, не упомянутых в ст. 2 Закона о банках, к уровням банковской системы России.

Например, согласно утверждению Ю. И. Плехуты-Плакутиной, недостатком ст. 2 Закона о банках является а priori ограничение количества уровней, на которых могут располагаться субъекты банковской системы. По ее оригинальной концепции, необходимо открыть еще один уровень банковской системы – «средний уровень» (или «мезоуровень»), в который надлежит включить все те субъекты, которые не могут быть помещены ни в верхний, ни в нижний уровни. Этот уровень располагается выше нижнего, но ниже верхнего, характеризуется достаточно высокой степенью саморегулирования и коллективного представительства членов банковского сообщества, наличием субъектов, обладающим особым публично-правовым статусом. С использованием вышеуказанных критериев к среднему уровню банковской системы следует отнести ассоциации и союзы кредитных организаций, АСВ, Банк Развития<sup>[25]</sup>.

А. Г. Пшеничников полагает, что с момента вступления в законную силу Федерального закона «О банке развития», определяющего правовое положение государственной корпорации Внешэкономбанк, фактически осуществлен подход к трехуровневой банковской системе России. Появление «третьего уровня» банковской системы России обусловлено

определенной независимостью Внешэкономбанка от Банка России, не позволяющей расположить этот субъект на одном уровне с кредитными организациями<sup>[26]</sup>.

Подобная ситуация диктует нам необходимость *рассмотреть круг субъектов банковской системы России* с целью критического анализа представленных научных концепций.

Прежде всего, следует отметить, что в литературе возникло своеобразное «привыкание» к отождествлению субъектов банковской системы с ее элементами. С научной точки зрения банковскую систему, действительно, можно рассматривать как такую взаимосвязь её элементов, которая образует определённую целостность, единство. В этом смысле, субъекты банковской системы являются ее элементами. Банковское законодательство не использует категории «субъект» или «элемент» банковской системы» и соответственно не решает вопросов их деления на виды, однако ряд его норм имеет непосредственное отношение к рассматриваемой проблеме. Например, ключевая в этом плане ст. 2 Закона о банках закрепляет составляющие банковской системы – Центральный банк, российские кредитные организации и представительства иностранных банков. Кроме этого, глава 3 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»<sup>[27]</sup> (далее – Закон о НПС) в значительной степени посвящена рассматриваемому вопросу. При этом п. 1 ст. 3 названного закона прямо называет операторов по переводу денежных средств, банковских платежных аген-

тов, платежных агентов, организаций федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг, операторов платежных систем и операторов услуг платежной инфраструктуры – *субъектами* национальной платежной системы. Давая толкования указанным нормам, полагаем, что под элементами банковской системы России законодатель понимает исключительно субъектов, могущих участвовать в правоотношениях и выступать носителями прав и обязанностей. Исходя из этого, мы заключаем, что иные «неактивные» единицы (нормы банковского законодательства, правоотношения и т. п.) не могут выступать элементами банковской системы. Вследствие этого в настоящей работе допускается использование обеих категорий, при этом подразумевается, что элементами банковской системы России являются ее субъекты.

Переходя к дальнейшему исследованию, отметим, что недостатком большинства научных концепций является использование легального подхода при определении понятия банковская система, т. е. раскрытие термина путем простого перечисления составляющих его элементов. Наиболее разработанную теорию с введением оригинальных авторских терминов, на наш взгляд, предлагает Л. Г. Ефимова, в связи с чем, конструктивному критическому осмыслению ее концепции будет уделено значительное внимание.

Итак, как отмечалось ранее, известные представители науки при установлении элементов банковской системы России полагают необходимым расширить ее легальный пере-



чень, включив в него и иные элементы: банковскую инфраструктуру, банковский рынок, банковские группы и холдинги, АСВ, Внешэкономбанк, а в отдельных исследованиях и соответствующие правоотношения и нормы. Как следствие границы банковской системы России размываются, и вместо ясного представления ее сущности перед нами прстает длинный перечень элементов, имеющих к ней отношение.

В большом энциклопедическом словаре по языкознанию содержится следующее определение термина: «Термин (от лат. terminus-предел, граница) – слово или словосочетание, обозначающее понятие специальной области знания или деятельности»<sup>[28]</sup>. Точность значения термина обуславливается тем, что у определенного понятия существуют ясные границы, заданные научной дефиницией. Существуют все основания полагать, что разница между научной дефиницией полноценного термина и описанием слова отражает разницу между понятием и идеей<sup>[29]</sup>. В качестве важного требования к термину предъявляется однозначность, т. е. значение термина должно отражать *минимальный набор признаков*, достаточных для идентификации обозначаемого им понятия<sup>[30]</sup>.

Учитывая данные требования, полагаем, что именно ст. 2 Закона о банках и закрепила наиболее удачное определение банковской системы, включив в него ее центр – Банк России, российские кредитные организации и представи-

тельства иностранных банков. Действительно, если вдуматься, то данное определение содержит минимальный набор субъектов, совокупность которых отражает ядро банковской системы России.

Вместе с тем, отдав должное законодателю, автор вслед за предшественниками не может отказаться от исследования мозаичного и богатого разнообразия субъектов, действующих в банковской системе России и не учтенных в законе. Каким образом можно представить себе их целостную совокупность? Какие субъекты включать, а какие нет? Ответы на эти вопросы позволят нам предварить построение концепции предпринимательской деятельности субъектов банковской системы России, охарактеризовав юридическую и экономическую необходимость их объединения.

Опорным пунктом нашего дальнейшего исследования будет предположение Л. Г. Ефимовой о том, что помимо законодательно установленных к числу субъектов банковской системы можно отнести и иные, которые либо осуществляют квазибанковскую<sup>[31]</sup> деятельность, либо обслуживают субъектов банковской системы. Их количество и разнообразие зависит от уровня развития банковской системы, от ее гибкости и способностям отвечать на запросы клиентов. В настоящий период в нашей стране действуют тысячи квазибанковских организаций, многие из которых на законной основе привлекают вклады граждан, выдают им кредиты, и осуществляют расчеты. Формально эти организации не явля-

ются банками, но предлагают на рынке продукт аналогичный банковскому (микрофинансовые организации, кредитные кооперативы, организации почтовой связи и т. п.). Вынося на рынок банковских услуг тот или иной банковский продукт<sup>[32]</sup>, кредитная организация почти всегда сталкивается с конкуренцией не только со стороны других кредитных организаций, но и со стороны квазибанковских организаций. Таким образом, конкуренцию в банковской системе нельзя отождествлять с межбанковской.

Помимо этого, субъекты банковской системы нуждаются в услугах, предоставляемых организациями банковской инфраструктуры. Существование последних порождено потребностями первых; их деятельность неотрывна от банковской. Вследствие этого представляется, что целостное восприятие банковской системы невозможно получить без учета названных компонентов.

С этих позиций далее последовательно рассмотрим потенциальных субъектов банковской системы.

В начале анализа логично обратить свое внимание на столь значимые субъекты банковской системы России, как Агентство по страхованию вкладов и Государственную корпорацию «Внешэкономбанк».

Статус АСВ закреплён законодателем довольно противоречиво, ввиду чего вопрос о помещении его на какой-либо уровень банковской системы является дискуссионным. Как отмечалось выше, АСВ наделено отдельными квазиуправ-

ленческими функциями, на основании чего Л. Г. Ефимова располагает его на верхнем уровне банковской системы в качестве органа управления. Однако специфика статуса АСВ в том, что оно не является органом банковского надзора, в отличие, например от Федеральной корпорации страхования депозитов в США. АСВ не вправе принимать собственных надзорных решений, оно лишь участвует в осуществлении контроля за исполнением определенного круга обязанностей банками. Так, в соответствие п. 2 ч. 2 ст. 15 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»<sup>[33]</sup> (далее – Закон о страховании вкладов) одна из функций АСВ – сбор страховых взносов и контроль за их поступлением в Фонд страхования вкладов. При этом полномочия по контролю за поступлением страховых взносов реализуется через взаимодействие АСВ с Банком России<sup>[34]</sup>.

Свою точку зрения относительно места АСВ в банковской системе России высказал Д. В. Гаврилин. Он полагает, что поскольку АСВ не наделено властными полномочиями, то оно не может являться элементом верхнего уровня банковской системы; а если так, то оно не может являться элементом и нижнего уровня, его положение не определено<sup>[35]</sup>.

Критически рассматривая изложенные концепции, мы полагаем, что их недостатком является порождение той ситуации, когда «за деревьями не виден лес». Размещение АСВ

на верхнем уровне банковской системе в качестве органа управления или на мезоуровне банковской системы в качестве «выпадающего» из традиционных теорий элемента, оттесняет на задний план сущность данной организации. АСВ, прежде всего – вспомогательный элемент банковской системы, *организация банковской инфраструктуры*. Именно это качество и должно учитываться в первую очередь при вопросе о месте АСВ в банковской системе России. Характерно, что исследователи статуса АСВ не подвергают сомнению тот факт, что Агентство является организацией банковской инфраструктуры. Например, Л. Г. Ефимова пишет, что, с одной стороны, АСВ должно быть отнесено к числу организаций банковской инфраструктуры, так как оно обслуживает потребности всей банковской системы в целом путем создания системы страхования вкладов и решения иных задач<sup>[36]</sup>. Прямо указывает на то, что к элементам банковской инфраструктуры можно по праву отнести АСВ и Е. Б. Лаутс<sup>[37]</sup>. В ряде случаев, однако, эта роль АСВ вытесняется дискуссией на тему: «АСВ – орган управления банковской системой – pro и contra». Мы считаем, что логично придерживаться основного назначения АСВ, и располагать его на нижнем уровне банковской системы, а затем говорить про особенности его правового статуса, включающие отдельные «квазиуправленческие» функции, полагая, что их количество и характер не затмевают основного назначения АСВ – выступать в качестве субъекта банковской инфраструктуры.

Кроме того, некоторые из «квазиуправленческих» функций АСВ реализуют и другие субъекты. Например, арбитражные управляющие, аккредитованные в Банке России, могут выступать ликвидаторами и конкурсными управляющими при банкротстве кредитных организаций, а аудиторские организации – проверяющими кредитных организаций<sup>[38]</sup>. Однако, никто не требует их помещения на верхний уровень банковской системы.

Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности», созданная в соответствии с Федеральным законом от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития»<sup>[39]</sup>, является исключением из общего правила об исключительности банковской деятельности<sup>[40]</sup>. Внешэкономбанк действует в организационно-правовой форме государственной корпорации, его деятельность не направлена на извлечение прибыли и может быть предпринимательской постольку, поскольку не противоречит целям его создания. Однако Внешэкономбанк имеет право осуществлять банковскую деятельность путем совершения отдельных банковских операций. При этом, исходя из содержания закона, на него не распространяется запрет осуществления отдельных видов деятельности, запрещенных для кредитных организаций<sup>[41]</sup>. В виду этого мы заключаем, что Внешэкономбанк является квазибанковской организацией и в случае широкого понимания банковской системы его можно включить

в ее нижний уровень.

Здесь уместно заметить, что Внешэкономбанк – не единственный «оригинальный» банк в банковской системе России. Например, особым статусом среди кредитных организаций наделены Международный банк экономического сотрудничества и Международный инвестиционный банк. Как указано в Письме Московского ГТУ Банка России от 21 февраля 2001 г. № 33-0-52/999 Международный банк экономического сотрудничества (МБЭС) и Международный инвестиционный банк (МИБ) по своему статусу являются международными организациями. В соответствии с п. 6 ст. 1 Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» международные организации, действующие на территории Российской Федерации, к числу которых относятся и указанные организации, являются нерезидентами. Согласно разъяснениям Банка России на МБЭС возложено осуществление банковских операций, соответствующих его целям и задачам. Для осуществления банковской деятельности на территории Российской Федерации МБЭС не требуется лицензия Банка России<sup>[42]</sup>.

Таким образом, мы полагаем, что среди квазибанковских организаций следует выделить отдельный вид *квазибанков*, которые на основании федерального закона или учредительных документов имеют право совершать широкий спектр банковских операций, не обладая банковской лицензией и включить в него государственную корпорацию Внешэконом-

банк и международные организации, функционирующие в форме банков.

Итак, мы считаем верным *принцип двухуровневого построения* банковской системы России, подразумевая, что ее верхним центральным звеном является Банк России, а нижний уровень представлен иными равнопорядковыми субъектами. Бурное развитие квазибанковских организаций и банковской инфраструктуры, свидетельствует о развитии нижнего уровня банковской системы, и не является достаточным основанием для выделения нового, дополнительного уровня. Следует поддержать мнение А. В. Молчанова, что постепенное качественное развитие банковской системы не должно затрагивать двухуровневый характер ее организационного построения<sup>[43]</sup>.

Далее кратко выскажемся о возможности включения в банковскую систему России иных называемых исследователями элементов. По мнению автора, согласиться с тем, что все они должны включаться в банковскую систему Российской Федерации нельзя.

Например, в качестве *центрального депозитария* по законодательству РФ может выступать только небанковская кредитная организация, в связи с чем мы не видим необходимости выделения данного субъекта в отдельную группу, и полагаем обоснованным рассматривать особенности его статуса при исследовании предпринимательской деятельности небанковских кредитных организаций.



**Банковские группы и холдинги** включаются в нижний уровень банковской системы России как укрупненные образования кредитных организаций и подчиняемые действующим в ней правилам<sup>[44]</sup>.

**Банковская инфраструктура** – совокупность взаимосвязанных элементов, имеющая вспомогательный характер, обеспечивающая жизнедеятельность банковской системы. В качестве элементов банковской инфраструктуры можно рассматривать АСВ, БКИ, союзы и ассоциации кредитных организаций, коллекторские агентства и др. Очерчивая круг субъектов банковской инфраструктуры, мы придерживались обоснованного условия, выдвинутого Г. А. Тосуняном, который ограничил возможность отнесения к ним лишь тех организаций, основная функция которых состоит в решении вопросов, имеющих непосредственное отношение к деятельности этой системы<sup>[45]</sup>. На основании этого критерия, мы полагаем, что к банковской инфраструктуре следует также отнести: арбитражных управляющих при банкротстве кредитных организаций, кредитных брокеров, саморегулируемые организации кредитных кооперативов и микрофинансовых организаций, Центральный каталог кредитных историй.

По нашему мнению, ошибочно включать в число элементов банковской системы России **отношения, складывающиеся между ее институтами и правовые нормы**, регулирующие эти отношения. Из основ теории государства и права следует, что первые представляют собой предмет бан-

ковского права, а вторые входят в состав банковского законодательства, которое является способом, формой государственного управления банковской системой, а не ее элементом<sup>[46]</sup>.

Понятие *«рынок банковских услуг»* не содержится в законодательстве. Однако, если следовать за суждением Е. Б. Лаутс для полного понимания рынка банковских услуг необходимо разграничивать данный термин с доктринальным понятием «банковская система», имея в виду, лишь совпадение субъектов банковской системы и рынка банковских услуг с нормативной точки зрения. Рынок банковских услуг – совокупность общественных отношений, связанных с оказанием кредитными организациями банковских услуг, путем осуществления кредитными организациями банковских операций и иных сделок, как исключительного вида деятельности<sup>[47]</sup>. Исходя из изложенного, рынок банковских услуг и банковская система – различные по содержанию категории банковского права.

Относительно возможности включения в банковскую систему России *квазибанковских организаций* (осуществляющих отдельные банковские операции) сложившаяся позиция в науке банковского права до настоящего времени не выработана.

Первая часть исследователей либо вовсе не упоминает квазибанковские организации при раскрытии вопроса об

элементах банковской системы РФ<sup>[48]</sup>, либо считает, что таковые должны включаться в кредитную систему, банковскую же систему, представляющую собой подсистему кредитной системы, составляют лишь банки<sup>[49]</sup>.

Вторая группа ученых полагает, что квазибанковские организации должны включаться в банковскую систему РФ. Так, С. В. Пыхтин относит банковских платежных агентов, банковских платежных субагентов, микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы и ломбарды к нижнему уровню банковской системы наряду с операторами по переводу денежных средств, организациями федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг, операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры, кредитными брокерами, коллекторами и др.<sup>[50]</sup>.

Д. Г. Алексеева также положительно решает вопрос о необходимости включения в банковскую систему РФ данных организаций, при этом она указывает, что «современная банковская инфраструктура характеризуется значительным числом участников (БКИ, микрофинансовые организации, операторы платежных систем, коллекторские агентства, факторинговые компании и др.), деятельность которых «встроена» в рынок банковских услуг»<sup>[51]</sup>.

О. И. Лаврушин, не рассматривая в целом квазибанковские кредитные организации, высказал свою точку зрения

относительно кредитных кооперативов. Ученый полагает, что сектор кредитной кооперации является, безусловно, полезным, и он незаслуженно упущен из вида при решении вопросов оптимизации структуры банковской системы<sup>[52]</sup>.

Интересна и позиция, высказанная Л. Г. Ефимовой, заключившей, что вопрос о включении в банковскую систему квазибанковских организаций на сегодняшний день не может быть решен положительно в связи с тем, что их деятельность, как правило, регулируется специальным законодательством, они не поднадзорны Банку России, у них не возникает каких-либо устойчивых системообразующих связей с кредитными организациями<sup>[53]</sup>.

Данное мнение было высказано Л. Г. Ефимовой еще до принятия ряда законов, коренным образом изменившим регулирование и надзор за деятельностью квазибанковских организаций. Прежде всего, Закон о НПС включил платежных агентов, организации федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг в число субъектов национальной платежной системы, наряду с операторами по переводу денежных средств (к которым относится также и Внешэкономбанк). В связи с этим, правовые и надзорные основы деятельности кредитных и квазибанковских платежных организаций были определенным образом гармонизированы. Впоследствии Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Централь-

ному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков»<sup>[54]</sup>, регулирующие и надзорные функции Банка России экстраполировались на микрофинансовые организации, кредитные потребительские и сельскохозяйственные кооперативы. И, наконец, в числе последних был принят Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон о потребительском кредите)<sup>[55]</sup>, объединивший специальным регулированием кредитные, микрофинансовые организации, ломбарды, кредитные потребительские и сельскохозяйственные кооперативы<sup>[56]</sup>.

Таким образом, подавляющее большинство квазибанковских организаций интегрировалось в банковскую систему России. Но в этой связи считаем необходимым скорректировать критерии допустимости включения субъектов в банковскую систему. В частности, такой критерий как наличие у квазибанковских организаций устойчивых связей с банками, на наш взгляд, не должен приниматься в качестве решающего. Он скорее подходит для вычленения субъектов банковской инфраструктуры. Квазибанковские организации могут иметь отношения с кредитными организациями (например, выступая «микродочками» кредитных организаций или прикрепляясь к банкам платежными агентами), но в большинстве своем их деятельность не содержит подобной «привяз-

ки». Более важно, однако, то обстоятельство, что, руководствуясь исключительно критериями общности правового регулирования и надзора, обнаружить субъекта предпринимательской деятельности, осуществляющим деятельность, родственную банковской, возможно лишь вслед за законодателем, что не позволит исследователям построить актуальную модель банковской системы<sup>[57]</sup>.

Подведем промежуточные выводы.

Во-первых, представляется целесообразным положительно решить вопрос о возможности включения квазибанковских организаций в банковскую систему России. Сущность банковской системы охватывается не только ее формально-юридическим, но и экономическим понятием, в связи с чем непоименованные в ст. 2 Закона о банках, однако фактически осуществляющие банковские операции организации, безусловно, занимают в ней свою нишу. Выделение же квазибанковских организаций в иную систему, например в кредитную, логично предполагает, что туда войдут не все квазибанковские организации, а только их часть, которая занимается кредитованием (микрофинансовые организации, кредитные кооперативы); организации же, осуществляющие переводы денежных средств, придется относить к платежной системе. Таким образом, неизбежно произойдет расчленение организаций, выполняющих банковские операции на ряд систем, что негативно скажется как на сбалансированности интересов участников банковской системы, так и на раз-

витии банковской системы в целом.

Во-вторых, включая квазибанковские организации в банковскую систему РФ, необходимо разрешить и вопрос о занимаемом ими месте в ее структуре. В виду того, что квазибанковские организации выполняют банковские операции, их надлежит включать в нижний уровень банковской системы РФ. Данный уровень представлен кредитными организациями и представительствами иностранных банков. Мы полагаем также, что отнесение квазибанковских организаций к элементам банковской инфраструктуры, является ошибочным, поскольку они не отвечают фундаментальному сущностному свойству банковской инфраструктуры: не обслуживают банки и не обеспечивают их жизнедеятельность.

В-третьих, следует иметь в виду, что включение квазибанковских организаций в банковскую систему, не означает автоматического переноса на них пруденциального банковского регулирования. Вопрос о создании правовой оболочки для того или иного вида квазибанковской организации должен решаться в зависимости от круга и масштаба, осуществляемых ими банковских операций, необходимости создания равных возможностей конкуренции в банковской сфере, защиты интересов граждан и общества.

В завершение построения концепции субъектов банковской системы, логично затронуть вопрос ее соотношения с субъектами национальной платежной системы, вызванный относительно недавним вступлением в силу Закона о НПС.

В соответствии с п. 1 ст. 3 данного закона национальная платежная система представляет собой совокупность операторов по переводу денежных средств (включая операторов электронных денежных средств), банковских платежных агентов (субагентов), платежных агентов, организаций федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг, операторов платежных систем, операторов услуг платежной инфраструктуры. Следуя нашему замыслу (последовательно излагаемому в следующих частях работы) часть субъектов национальной платежной и банковской систем пересекаются: операторы по переводу денежных средств, платежные агенты и организации федеральной почтовой связи являются одновременно субъектами и банковской и национальной платежной систем. При этом по функциональному признаку, кредитные организации, имеющие право осуществлять перевод денежных средств и Банк России – легальные субъекты банковской деятельности; Внешэкономбанк, платежные агенты и организации федеральной почтовой – квазибанковские организации. Отсюда следует, что названные субъекты национальной платежной системы, будучи включенными в систему банковскую расширяют свою роль. Операторов платежных систем и операторов услуг платежной инфраструктуры на наш взгляд, надлежит относить к инфраструктурным компонентам финансового рынка<sup>[58]</sup>.

Подводя окончательный итог, мы заключаем, что в широком смысле **банковская система России** представляет со-



бой совокупность:

- мегарегулятора – Банка России;
- субъектов, осуществляющих банковские операции – кредитных и квазибанковских организаций;
- обособленных подразделений иностранных банков – представительств;
- субъектов, обеспечивающих условия для эффективного осуществления банковских операций и функционирования банковской системы – банковской инфраструктуры.

Определив, таким образом, понятие банковской системы России в легальном (узком) и доктринальном (широком) смысле, перейдем к выявлению ***признаков и особенностей российской банковской системы***. Анализ отдельных характеристик отечественной банковской системы содержится в научных трудах многих правоведов и экономистов, однако полная картина исследуемого явления, тем паче в контексте их экстраполяции на квазибанковские организации, прежде не создавалась. В этом мы и видим свою задачу.

Исследование признаков банковской системы России предполагает анализ подверженного частным изменениям банковского законодательства и практики его реализации, в связи с тем, что далеко не все его нормы являются работающими. К настоящему моменту преобразовательные процессы в банковской системе России еще не завершены, однако отдельные ее черты, характеризующие легальных субъектов банковской системы, кристаллизировались достаточно

отчетливо и весьма интересны как исследователям, так и потребителям банковских услуг.

В качестве первой характеристики банковской системы России назовем ее *двухуровневую структуру*, которая реализуется путем разделения функций органов управления и других элементов банковской системы.

Центральным звеном банковской системы РФ является Банк России. Именно он занимает ее верхний уровень. Одной из целей деятельности ЦБ РФ Закон о Банке России называет развитие и укрепление банковской системы Российской Федерации. Для достижения указанной цели Банк России наделяется обширными полномочиями, в частности вырабатывает и реализует денежно-кредитную политику, осуществляет надзорные функции, применяет к кредитным организациям меры ответственности.

Вместе с тем Банк России не имеет права осуществлять банковские операции с юридическими лицами, не являющимися кредитными организациями, и с физическими лицами (кроме военнослужащих и служащих Банка России), не имеет право предоставления непосредственных кредитов предприятиям и не должен прямо выходить на банковский рынок, создавая конкуренцию коммерческим банкам.

Нижний уровень банковской системы, согласно легальному определению представлен российскими кредитными организациями и представительствами иностранных банков. Первые осуществляют посредничество в расчетах, кредиту-

ют рыночное хозяйство и осуществляют прием депозитов. Вторые представляют интересы иностранных банков, проводят в их пользу исследования рынка и рекламные акции.

***Централизация банковского регулирования и надзора*** – второй признак банковской системы России. В соответствии со ст. 56 Закона о Банке России органом банковского регулирования и надзора является ЦБ РФ. Он осуществляет постоянный надзор за соблюдением кредитными организациями и банковскими группами законодательства РФ, своих нормативных актов, обязательных нормативов и (или) установленных индивидуальных предельных значений обязательных нормативов. Вместе с тем данный Закон содержит нормы, исключающие неоправданное вмешательство ЦБ РФ в деятельность поднадзорных организаций. Так, Банк России не вправе требовать от кредитных организаций выполнения несвойственных им функций или предоставления не предусмотренной информации. Банк России не вправе устанавливать прямо или косвенно не предусмотренные федеральными законами ограничения на проведение операций клиентами кредитных организаций, а также не вправе обязывать кредитные организации требовать от их клиентов документов, не предусмотренные федеральными законами.

***Национальный характер*** банковской системы означает, что банковская система России ориентирована в первую очередь на отечественный, а не на иностранный капитал. В связи с этим предпринимательская деятельность иностранных

банков осуществляется в РФ посредством участия в создании или приобретении долей (акций) в уставном капитале российских кредитных организаций.

Доля нерезидентов в совокупном зарегистрированном уставном капитале всех кредитных организаций на 1 января 2014 года составляет 26,42 %<sup>[59]</sup>. Здесь уместно сказать, что характерная для России степень присутствия иностранного капитала сопоставима с показателями влиятельных стран с развитой национальной банковской системой, которые также не очень стремятся допускать на свой рынок филиалы иностранных банков. Однако эта степень составляется из всех форм участия, в результате чего достигается значительное влияние иностранного капитала развитых стран на функционирование национальных банковских систем. На данном этапе передовыми экономками пройден путь ограничения иностранных инвестиций в национальные банковские системы, и теперь эти страны осуществляют экспансию собственного капитала на развивающиеся рынки. Центральным банкам и правительствам развитых стран уже не нужно осуществлять жесткий контроль за нерезидентами, поскольку высокий уровень экономического развития их банковских систем позволяет регулировать соотношение собственного и привлеченного капитала на приемлемом уровне<sup>[60]</sup>.

Мы вынуждены констатировать, однако, что банковская система России по многим индикаторам отстает от ведущих стран мира. Если же сравнивать ее с относительно прибли-

женными к ней по уровню развития странами Восточной Европы, то можно увидеть, что для банковской системы России характерна самая низкая степень иностранного присутствия (например, в Польше 77 % банковского капитала принадлежит иностранцам, в Чехии 90 %, в Хорватии 91 %, в Эстонии 98 %)<sup>[61]</sup>.

Расширение деятельности иностранных банков в России, обусловленное все более глубокой интеграцией страны в мировое хозяйство, является позитивным фактором для быстро развивающейся российской экономики. Однако в более долгосрочной перспективе увеличение степени присутствия иностранного капитала может обернуться для отечественных банков потерей доминирующего положения на внутреннем рынке. Поэтому для России важно определить масштабы присутствия иностранных банков, которые бы не подрывали позиций национального банковского капитала. В связи с этим, вопрос о формах и квоте участия иностранного капитала при вступлении России в ВТО был одним из самых обсуждаемых. Россия – одна из немногих стран, которая отстояла запрет деятельности прямых филиалов иностранных банков на своей территории. При этом в соответствии с Протоколом от 16 декабря 2011 г. «О присоединении России к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года»<sup>[62]</sup> *участие иностранного капитала в банковской системе Российской Федерации ограничивается 50 %.*

Российские обязательства не предполагают никаких переходных периодов, по истечению которых доступ на рынок прямых филиалов будет открыт. Вероятно, вновь вопрос о допуске филиалов иностранных банков будет рассматриваться не ранее чем на переговорах о присоединении России к Организации экономического сотрудничества и развития.

Известно, что существует большое количество эмпирических исследований по проблематике развития и эффективности банковской деятельности в странах с переходной экономикой, которые ставили своей целью изучение притока иностранного капитала в банковскую систему и основывались на изучении финансовых результатов деятельности различных категорий коммерческих банков, а также их влиянии на макроэкономические показатели. К примеру, Дж. Бонин, И. Хасан, П. Уотчел провели исследование сравнительной эффективности банков в шести странах с переходной экономикой. Информация о форме собственности банка была включена в состав объясняющих («фиктивных») переменных, при этом кредитные организации разделялись на 4 категории: банки, созданные с привлечением иностранного капитала, банки, созданные на базе частного капитала, банки, находящиеся в собственности государства и приватизированные банки. По результатам исследования авторам удалось доказать наибольшую эффективность иностранных банков и наименьшую эффективность банков, находящихся в собственности государства. Более того, была доказана зна-

чимая роль привлечения стратегических иностранных инвесторов в рамках приватизации национальных банков с точки зрения повышения их эффективности<sup>[63]</sup>. В этой связи, думается, что права И. А. Ковель-Мишина, доказывающая, что основное неприятие филиалов иностранных банков базируется на нежелании конкурировать с сильными «соперниками» за российских клиентов, а здравая логика подсказывает, что рост конкуренции в банковской системе будет способствовать ее развитию и не приведет к полному вытеснению российских участников с рынка<sup>[64]</sup>.

**Следующая особенность банковской системы России – *универсальный статус банков***, что означает возможность при наличии соответствующей лицензии осуществлять весь спектр банковских операций, предусмотренных ст. 5 Закона о банках, а также совмещать банковскую деятельность и деятельность на рынке ценных бумаг. В связи с этим в РФ не существует отдельного статуса кооперативных, инвестиционных, коммерческих и сберегательных банков, а имеющаяся специализация деятельности обусловлена предпочтениями владельцев и управляющих банковским бизнесом. Данное обстоятельство объясняется тем фактом, что формирование банковской системы России пришлось на период, когда в мире явно проявилась тенденция к универсализации банковской деятельности. Между тем, активный процесс универсализации банковской деятельности, отнюдь не отменяет специализации отдельных видов кредитных ор-

ганизаций, которая сложилась в ходе многолетней практики в условиях свободного рынка и, которая оправдала себя исторически. Более того, можно говорить даже о некоторой экспансии специализированной банковской культуры зарубежных стран. Например, в 2006 г. Базельский комитет рекомендовал разделять организационно и нормативно инвестиционный и «классический» бэнкинг, т. к. это способствует снижению издержек и повышает эффективность работы банков<sup>[65]</sup>.

Положительный фактор влияния специализации подтверждают и исследования российских экономистов. Так, В. В. Щербин анализируя роль специализации, приходит к выводу: «В итоге высокоспециализированные банки дают большую прибыль относительно активов и менее затратны<sup>[66]</sup>. За включение в отечественную банковскую систему специализированных кредитных организаций неоднократно высказывались и правоведа и практики, однако федеральный законодатель не поддерживает подобные инициативы. Политика Банка России также направлена на универсализацию кредитных организаций. Например, устанавливаемые ЦБ РФ нормативы мгновенной, текущей и долгосрочной ликвидности, одинаковы для всех банков. Вместе с тем, данные нормативы корректируются на величину минимального совокупного остатка средств по счетам физических и юридических лиц (кроме кредитных организаций) до востребования. Из этого следует, что банки, у которых отсутствует лицензия



на привлечение денежных средств физических лиц во вклады и соответственно отсутствуют остатки по счетам физических лиц, вынуждены не реализовывая держать высоколиквидные активы. Не могут данные банки и осуществлять потребительское кредитование. Хотя данный вид кредитования разрешенная для них операция, практически она трудно реализуема в связи с запретом открытия физическим лицам счетов для предоставления кредита. Тем самым ЦБ РФ вынуждает банки, специализирующиеся на предоставлении услуг юридическим лицам, получать лицензию на привлечение денежных средств физических лиц во вклады независимо от их желания. В качестве закономерного результата подобной стратегии мы наблюдаем распыление ресурсной базы кредитных организаций, низкий уровень предоставления услуг, неспособность отвечать на запросы рынка и абсолютную невозможность конкуренции с иностранными банками. Таким образом, тотальная универсализация российских банков в нынешних реалиях становится существенным недостатком.

В качестве пятого признака банковской системы РФ можно назвать принцип сохранения *банковской тайны* (т. е. сведений о клиенте кредитной организации, его банковских операциях и сделках<sup>[67]</sup>), являющийся ключевым принципом осуществления банковской деятельности.

Банковская тайна – не российское изобретение, этот институт начал свое развитие в 1713 г. в Швейцарии и по-

степенно распространился по миру. Сегодня международное законодательство стремится к унификации законодательных норм о раскрытии банковской тайны, однако, несмотря на это, единообразного понимания банковской тайны на уровне разных государств не существует. Отличия в подходах зависят, прежде всего, от того, при каких условиях допускается предоставление сведений, составляющих банковскую тайну<sup>[68]</sup>.

Российское законодательство не содержит дефиницию банковской тайны, однако закрепляет содержание банковской тайны одновременно в п. 1 ст. 857 ГК РФ и в ст. 26 Закона о банках. При этом два названных нормативных акта не идентичны и допускают двойное толкование института банковской тайны.

Сравнительный анализ обеих статей позволяет сделать вывод, что между ними существуют следующие отличия:

- 1) согласно ГК тайными являются операции по счету, а в Законе о банках речь идет об операциях вообще, т. е. не только об операциях по счету, но и об операциях по вкладу, а также о других операциях, совершаемых клиентом кредитной организации;
- 2) Закон о банках обязывает всех служащих кредитной организации хранить тайну об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, ГК об этом вообще не упоминает;
- 3) ГК относит к банковской тайне сведения о клиенте, то-

гда как Закон о банках в содержание банковской тайны сведения о клиенте не включил;

4) в Законе о банках присутствует дополнительное понятие «корреспондент кредитной организации», которого нет в ГК<sup>[69]</sup>;

5) в Законе о банках указывается, что его положения распространяются также на сведения об остатках электронных денежных средств клиентов кредитных организаций и сведения о переводах электронных денежных средств кредитными организациями по распоряжению их клиентов, тогда как ГК такие сведения в содержание банковской тайны не включает;

6) ГК обязывает только банк хранить банковскую тайну, а Закон о банках устанавливает широкий круг субъектов, обязанных гарантировать сохранение банковской тайны;

7) ГК не содержит перечня органов, имеющих право требовать предоставления им сведений, составляющих банковскую тайну, и носит в этой части отсылочный характер. Одновременно Закон о банках содержит исчерпывающий перечень органов, которым предоставлено право получать информацию, содержащую сведения, составляющие банковскую тайну.

В научной литературе ведется спор о том, где понятие банковской тайны закреплено более точно и какой акт необходимо применять на практике. Ряд авторов считают, что ст. 26 Закона о банках установила более широкий перечень све-

дений, составляющих банковскую тайну, а также круг субъектов, обязанных ее хранить. Другие полагают, что исчерпывающий перечень сведений, составляющих банковскую тайну, содержится в ГК и при несоответствии указанных норм надо руководствоваться им<sup>[70]</sup>. Во избежание на практике конфликтных ситуаций необходимо законодательно унифицировать понятие банковской тайны. Думается, данная коллизия должна быть разрешена в пользу Закона о банках как специального акта, регулирующего вопросы банковской деятельности.

Следует сказать, что институт банковской тайны, это не некая константа, он постоянно находится в состоянии трансформации, причем в сторону своего отмирания. В настоящий момент во всем мире наблюдается ослабление банковской тайны под эгидой борьбы за собираемость налогов. Флагманом этой борьбы являются США, законодательство которых обязывает банки предоставлять любую информацию о клиентах, которыми заинтересовались правоохранительные органы, при наличии официального запроса властей. Помимо этого, 1 января 2013 года в США вступил в силу закон о налогообложении иностранных счетов. Согласно ему, все кредитные организации, в том числе российские, обязаны передавать в налоговую службу США сведения о счетах американских налогоплательщиков. Несоблюдение данного закона грозит банкам санкциями со стороны налоговой службы США и иностранных финансовых орга-

низаций, в частности в виде изъятия 30 % сумм международных банковских переводов.

Россия также стремится к международным стандартам в области банковского законодательства. Федеральная служба по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг) подготовила и добилась принятия изменений, согласно которым банки с 1 июля 2014 года должны сообщать налоговым органам об открытии и закрытии счетов и вкладов физических лиц и прочих операциях по ним<sup>[71]</sup>. Банковское сообщество выражало опасения, что принятие данного закона приведет к удорожанию услуг и сокращению вкладов населения из-за введения тотального контроля счетов. В свою очередь, уменьшение объема вкладов – это сокращение ресурсной базы банков по кредитованию. Прибавим к этому увеличение теневого оборота и неизбежный рост инфляции и получим сумму негативных последствий от принятия данного закона<sup>[72]</sup>. В связи с этим, мы полагаем, что данный закон является несколько преждевременным. России при огромном оттоке капитала из страны есть смысл держаться за сохранение института банковской тайны, как в свое время делала Швейцария. Надо учитывать и тот факт, что, например, в Латвии с января 2013 года (для россиян с января 2014 года), наоборот, вводятся налоговые послабления для иностранных предпринимателей, что неизбежно повлечет перемещение в эту страну денежных средств россиян, не готовых делиться с государством информацией о своих сбережениях.

Две следующие правовые особенности – *обязательность участия банков в системе страхования вкладов и необходимость предоставления информации в бюро кредитных историй*, появились в банковской системе РФ относительно недавно. В соответствии со ст. 6 Закона о страховании вкладов участие в системе страхования вкладов и уплата страховых взносов в фонд страхования вкладов обязательны для всех банков. При наступлении страхового случая у вкладчика возникает право на возмещение по вкладу. Возмещение по вкладам выплачивается вкладчику в размере 100 процентов суммы вклада в банке, но не более 700 тысяч рублей.

Страхование вкладов является одним из элементов стабильности банковской системы. Кроме этого, укрепить банковскую систему России, призвана и система бюро кредитных историй, правовое регулирование которой обеспечивается Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» (далее – Закон о кредитных историях)<sup>[73]</sup>. БКИ представляют собой элемент банковской инфраструктуры. Наличие системы БКИ позволяет кредиторам эффективно и быстро собирать и использовать информацию о заемщиках, что делает ее более доступной, одновременно снижая расходы первого на выяснение финансового состояния последнего. Особенно актуально это при потребительском кредитовании. Информация о заемщике хранится в БКИ продолжительное время, поэтому существова-

ние системы бюро стимулирует заемщиков к своевременному и полному исполнению своих обязательств. В результате происходит активизация кредитования, повышается эффективность работы кредитных организаций и стабильность банковской системы в целом. Этим и объясняется тот факт, что очень большое число стран имеет бюро кредитных историй<sup>[74]</sup>. В России Закон о кредитных историях вступил в силу с 1 июня 2005 года<sup>[75]</sup>. Вместе с тем Закон о кредитных историях не является панацеей от кредитного риска – кредитование в России находится на стадии развития, и многие лица будут выступать в качестве заемщиков впервые, при этом заемщик, предоставив о себе достоверную и полную информацию, может все же не возратить кредит<sup>[76]</sup>. Однако, безусловно, положительным является то, что Закон легализовал институты кредитных историй и БКИ в России, создав тем самым предпосылки для снижения кредитного риска и процентных ставок по кредитам, а также увеличения степени прозрачности банковской системы РФ в целом<sup>[77]</sup>.

*Доминирующее положение кредитных организаций с государственным участием* является яркой особенностью банковской системы России.

Известно, что на рынке банковских услуг лидируют государственные банки. Шесть из десяти крупнейших банков (Сбербанк, ВТБ, Газпромбанк, Россельхозбанк, Банк Москвы, ВТБ 24) являются государственными или квазигосудар-

ственными. Несмотря на большое количество действующих банков, весь рынок распределен между крупнейшими 200, причем более 60 % принадлежит первой десятке банков, из которых свыше половины контролируются государством. Более 700 российских кредитных организаций не оказывают существенного влияния на рынок. Проводимая политика «огосударствления» банковской системы привела к тому, что на сегодняшний день, по оценкам экспертов, государству (напрямую или косвенно) принадлежит более половины национальных банковских активов<sup>[78]</sup>. Причины этого явления кроются в низком уровне капитализации частных банков и соображениях национальной безопасности, сдерживающих экспансию иностранных инвесторов. Собственность на кредитные организации позволяет государству направлять частные сбережения на развитие значимых долгосрочных проектов, а также финансировать неэффективные, но политически значимые проекты.

Дискуссии правоведов и экономистов относительно сравнительных преимуществ государственных и частных банков ведутся на протяжении длительного времени. Серьезными доводами в пользу государственной собственности являются: проблема нехватки финансовых ресурсов у частных инвесторов, недостаточное финансирование социально-значимых секторов, а также желание государства сохранить контроль над банковской системой. В качестве принципиальных причин, почему государственная собственность являет-



ся менее эффективной по сравнению с частной называют: слабые стимулы руководства, и, как следствие этого, снижение заинтересованности на максимизацию доходов и минимизацию издержек. Деятельность банков, находящихся в собственности государства, подвергается менее тщательно-му контролю – как внутреннему, так и со стороны надзорных органов, что приводит к отсутствию возможности выявить потенциальные проблемы в их деятельности на раннем этапе и принять меры финансового оздоровления. Государственные чиновники, осуществляющие надзор за функционированием находящегося в их собственности банка, не всегда способны принять обоснованные решения о признании его банкротом или приостановке дальнейшего субсидирования его деятельности, в результате чего находящиеся в государственной собственности кредитные организации сталкиваются с ситуацией неоправданно высоких расходов в условиях имеющейся вероятности их последующего рефинансирования за счет государственных средств<sup>[79]</sup>. Более того, крупные государственные банки не в состоянии создать эффективную систему кредитования максимально приближенную к мелким заемщикам, с этим лучше справляются малые и средние банки, бизнес которых является благоприятной средой для развития инноваций. В результате поддержка исключительно крупных государственных банков, не ориентированных на обслуживание малого бизнеса, лишает российскую банковскую систему шанса на качественный рывок в

развитии и тормозит зарождение в условиях конкуренции не зависящего от государства среднего класса<sup>[80]</sup>. Указанные причины приводят к неэффективному распределению ресурсов в масштабе экономики в целом и делают уязвимым российскую банковскую систему для внешних финансовых санкций. В связи с этим мы согласны с мнением Е. А. Глушкова, полагающего, что «... не надо искусственно фабриковать национальных чемпионов в лице крупных государственных банков»<sup>[81]</sup>. Как отмечают Р. Ла Порта и соавторы, финансирование государством участия субъектов предпринимательской деятельности помимо прямого участия (полного или частичного) в капитале кредитных организаций может осуществляться и иными путями: государство может непосредственно предоставлять финансовые ресурсы предприятиям, а также стимулировать банки осуществлять финансирование политически значимых проектов с помощью регулятивных мер воздействия на их деятельность<sup>[82]</sup>.

Восьмой характеристикой банковской системы РФ является *низкий уровень ее капитализации*. Отношение капитала банковского сектора к ВВП на 1 января 2013 г. составило 9,8 %<sup>[83]</sup>. Данный показатель существенно ниже уровня в ЕС, и это является серьезной проблемой российской банковской системы. Хотя сумма активов банков в целом растет, и довольно быстро, доля банковского сектора в формировании инвестиций в 2–4 раза ниже, чем в развитых странах

Запада. Как следствие, подъем экономики России осуществляется в основном ресурснозатратными методами, а банковская система развивается в значительной степени автономно. Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года предполагает, что к 1 января 2016 г. капитал банковского сектора по отношению к ВВП достигнет 14–15 %. Пытаясь приблизить уровень капитализации российских банков к этим показателям, и одновременно соответствовать европейским стандартам, инкорпорированным в законодательство стран-членов Евросоюза, в 2009 году в Закон о банках были внесены изменения, направленные на повышение финансовой устойчивости кредитных организаций, согласно которым размер собственных средств банков должен составлять с 1 января 2010 года не менее 90 миллионов рублей, а с 1 января 2012 года не менее 180 миллионов рублей. Несмотря на принятые активные шаги по привлечению дополнительных средств, в 2010 году у 13 банков лицензия была отозвана в связи с недостаточностью капитала, 1 банк был ликвидирован в добровольном порядке. В 2012 году у 7 банков лицензия была отозвана, т. к. они «не дотянули» до 180 млн. руб. С 1 января 2015 года размер собственных средств всех банков должен составить 300 млн. руб. Поэтому в 2015 году банковскую систему России вновь ждет сокращение, т. к. на момент принятия поправки 304 банка (приблизительно  $\frac{1}{3}$  банковской системы России) имели капитал менее 300 млн.

Проблема капитализации российской банковской системы характеризуется серьезной дискуссионностью. Высказываются мнения о более или менее значительной недокапитализации банковской системы<sup>[84]</sup>. К примеру, В. В. Щергин отмечает, что «...малая величина активов закрывает доступ к выгодным, но масштабным проектам, риск средних по объему операций также при этом выше, чем в крупных банковских системах»<sup>[85]</sup>. Другие эксперты полагают, что банки таковы, каковы потребности экономики. При этом особо подчеркивают необходимость сохранения большого числа независимых и средних банков. Крупные банки, как правило, равнодушны к региональным проблемам развития. Это – прерогатива региональных кредитных организаций. Помимо этого, региональные банки (даже самые мелкие по масштабу операций) способствуют демополизации банковской системы, усиливают конкуренцию на соответствующем рынке, что увеличивает запас прочности банковской системы<sup>[86]</sup>.

Автор является сторонником второй позиции, полагая, что политика укрупнения игнорирует тот факт, что типичные недостатки малых банков (ориентация на финансирование бизнеса собственников, излишняя концентрация рисков) могут проявляться и у крупных кредитных организаций. Статистика говорит, что 80 % ВВП производят 400 компаний, поэтому не надо искусственно подталкивать к концентрации капитала в банковской системе. Перекос в эко-

номике, низкий уровень развития малого бизнеса, включая инновационный и семейный исправить гораздо сложнее. Базель II, действительно, рекомендует обращать особое внимание на показатель достаточности капитала. Традиционная точка зрения подчеркивает позитивную роль его регулирования, поскольку капитал служит буфером, смягчающим потери, предотвращающим банкротство и появление банков «однодневок». Однако повышение требований к минимальному размеру уставного капитала потенциально повышает рискованность действий руководства и способствует неустойчивости кредитной организации. В связи с этим, может быть актуальна дифференциация требований достаточности капитала.

К числу негативных особенностей банковской системы РФ относится и *территориальные диспропорции ее развития*. Известно, что территориальное развитие розничных финансовых услуг в России носит крайне неоднородный характер. Помимо Москвы, наиболее обеспечены банковскими услугами Санкт-Петербург, Новосибирская, Самарская, Тюменская и Амурская области. Подавляющая же часть регионов находится вне пределов нормального финансового обслуживания. Самый низкий уровень обеспеченности банковскими услугами среди субъектов РФ – в Республике Дагестан, Республике Ингушетия и Сахалинской области. По количеству банков и их отделений на душу населения мы существенно отстаем от стран с развитой экономикой. Одно

структурное подразделение кредитной организации в России обслуживает 7142 человека, в Великобритании – 4484, Японии – 3968, США – 2720, во Франции – 1587, в Гонконге – 454<sup>[87]</sup>. Высокие издержки на создание и обслуживание банковской филиальной сети делают нерентабельной ее работу в небольших населенных пунктах, что ограничивает возможности для быстрой экспансии банков из мегаполисов в регионы. В результате Россия значительно уступает по степени развития банковских сетей другим странам. Сильно сократилась филиальная сеть в условиях мирового финансового кризиса 2008 г., что затрудняет процесс восстановления экономического роста в значительном количестве субъектов РФ.

Любопытно отметить, что отдельные из названных и законодательно оформленных признаков в условиях вхождения в банковскую систему квазибанковских кредитных организаций и субъектов банковской инфраструктуры стали постепенно *экстраполироваться* на последних.

Генезисом этого процесса и отражением его эволюции выступила трансформация института банковской тайны. С включением в банковскую систему новых субъектов (АСВ, БКИ, банковских платежных агентов, микрофинансовых организаций) законодатель последовательно обязывал их хранить сведения о своих клиентах и их операциях. Принимая во внимание темпы роста квазибанковского кредитования, в целях масштабного формирования кредитных историй ло-

гичным явилось закрепление за микрофинансовыми организациями и кредитными кооперативами обязанности по передаче в БКИ информации о заемщиках.

Однако наиболее ярко этот процесс высветился при интеграции кредитных, квазибанковских, и инфраструктурных организаций в централизованную систему управления. В 2013 году Банк России получил полномочия по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков за некредитными финансовыми организациями и (или) сфере их деятельности (гл. X.1 закона о Банке России). С этого момента банковская система России становится *мегарегулятивной*.

В мире существует несколько вариантов организации системы банковского и финансового регулирования и надзора, при этом модель мегарегулятора реализована в крайне незначительном количестве стран (в Казахстане, Чехии и Сингапуре). В наиболее стабильных и эффективных банковских системах мира помимо центральных банков на верхнем уровне банковской системы присутствуют иные полномочные органы: в Германии одновременно с Немецким федеральным банком существует Федеральное учреждение по финансовому надзору – BaFin; во Франции – дополнительно к Банку Франции – Комитет по банковской регламентации, Комитет по кредитным учреждениям и Банковская комиссия; в США управление банковской системой осуществляют Совет управляющих Федеральной резервной системой,

около окружных Федеральных резервных банков, Служба контроля денежного обращения и Федеральная корпорация страхования депозитов<sup>[88]</sup>. Главным контролирующим и надзорным государственным органом Швейцарии является единый регулятор финансового рынка (ФИНМА). Он осуществляет контрольные и надзорные функции за банками, страховыми организациями, биржами, дилерами ценных бумаг, инвесторами, дистрибьюторами и страховыми посредниками. ФИНМА также отвечает за борьбу с отмыванием денег, при необходимости проводит процедуры реструктуризации и банкротства, также осуществляет лицензионную деятельность<sup>[89]</sup>.

Кроме того, история знает неудачные примеры создания мегарегулятора на базе центрального банка. Речь идет о Банке Англии, который в течение длительного времени представлял собой единственный институт, относящийся к первому уровню банковской системы, управляя разветвленной сетью коммерческих банков и других расчетно-кредитных учреждений. Наибольшие полномочия, сравнимые с полномочиями Банка России, он получил в 1987 г., но такое положение менее чем за десять лет привело к крупнейшему банковскому кризису, принявшему международный характер и начавшемуся с краха британского банка «Беррингс» из-за финансовых спекуляций одного из его филиалов. Это показало Правительству Великобритании необходимость кардинальной реформы банковской системы, и уже с 1997 г. над-



зорные функции в отношении банков и иных расчетно-кредитных организаций, а также элементов финансовой системы страны были переданы специально созданной Администрации финансовых услуг, часть же иных полномочий поступила в ведение Министерства финансов.

Этот относительно «свежий» пример демонстрирует неэффективность предельного управленческого централизма в организации банковской системы<sup>[90]</sup>.

Думаем, стоит также принимать во внимание национальные особенности мегарегулятивных банковских систем. К примеру, в Чехии 90 % капитала банковской системы принадлежит иностранцам, а это значит, что в своем подавляющем большинстве субъекты банковской системы Чехии подпадают под надзор «материнских» государств, в частности жесткие нормы Европейского союза. В этом случае Чехия и не нуждается в нескольких регулятивных и надзорных органах, чтобы охватить ими 10 % национальных субъектов банковской системы. Сингапур является открытой страной – центром наиболее благоприятного инвестиционного климата – специализированным международным финансовым центром. В настоящее время в Сингапуре функционируют 113 коммерческих банков, при этом лишь 5 из них зарегистрированы на местном уровне и принадлежат отечественным предпринимателям. Помимо оказания банковских услуг, коммерческие банки Сингапура могут заниматься консультационными услугами в сфере финансов, оказы-

вать брокерские услуги в сфере страхования и услуги по размещению капитала на рынке<sup>[91]</sup>. Таким образом, Сингапур не имеет функциональной потребности создавать децентрализованную систему надзора за штучными отечественными кредитными организациями, которые к тому же имеют право совмещать банковскую и иные виды финансовой деятельности.

Несмотря на небольшое количество государств, реализовавших идею мегарегулятора, их национальные особенности, а также негативный опыт Великобритании, Российская Федерация пошла по пути централизации банковского и финансового регулирования и надзора. Видимо, в качестве веских аргументов «за» было принято во внимание отсутствие конкуренции с иностранными банками и низкая интегрированность отечественных кредитных организаций в международную финансовую систему. При этом под надзор мегарегулятора кроме финансовых организаций попали даже отдельные субъекты банковской инфраструктуры, которые в силу своей вторичной роли в зарубежных банковских системах остаются вне специального финансового надзора. Последствия этого решения, как это очевидно предположить, появятся не сразу, а с некоторой задержкой, вполне объяснимым инерционным лагом. Но шанс на децентрализацию все же сохраняется: законодательные органы признали возможность саморегулирования квазибанковских кредитных организаций. С высокой степенью вероятности можно ожидать

появления СРО и среди субъектов банковской инфраструктуры. Концепция саморегулирования деятельности кредитных организаций, пока не разработана, но разговоры о ней ведутся<sup>[92]</sup>. Организация саморегулирования, как построенная на основе естественных рыночных процессов, способна привести к свободной конкуренции в банковской системе, что в свою очередь неизбежно приведет к концентрации банковского капитала<sup>[93]</sup>. Будем надеяться, что «ростки» децентрализации регулирования и надзора в банковской системе РФ прорастут хотя бы в сфере саморегулирования, что поможет решить задачи по повышению уровня конкуренции, капитализации банковской системы России, а также повысит качество банковского надзора<sup>[94]</sup>.

Отрадным фактом, который также может послужить предиктором роста банковской системы, является наличие положительных черт в деятельности квазибанковских организаций и субъектов банковской инфраструктуры.

Например, российские квазибанковские кредитные организации являются наиболее быстрорастущими. Динамика рынка микрофинансирования заметно лучше результатов банковского кредитования малого и среднего предпринимательства. Концентрация капитала кредитных квазибанковских организаций относительно низкая (так, на долю 8 крупнейших по размеру портфелей частных МФО в 2013 году приходилось около 20 % совокупного портфеля займов)<sup>[95]</sup>.

Кроме того, российский рынок микрофинансирования ожидает появления крупных иностранных игроков.

Заключая исследование признаков и особенностей банковской системы России, отметим, что некоторые из них предопределены ее «*молодостью*». За рубежом на развитие банковской системы потребовались десятилетия (а в ряде стран и столетия), в России же судьба отвела ей на это несколько лет. Современные черты банковская система России начала приобретать лишь в 1987 г., с созданием первых коммерческих банков, т. е. ее новейшая история насчитывает чуть более 25 лет.

## § 2. Субъекты банковской системы как субъекты предпринимательской деятельности

Рассмотрение заявленного в названии параграфа вопроса необходимо начать с определения предпринимательской деятельности как конструирующего для дальнейшего обсуждения.

В соответствии со ст. 2 ГК РФ **предпринимательской** является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

На основании легального определения большинством ученых выделяются следующие основные признаки предпринимательской деятельности<sup>[96]</sup>.

1. Предпринимательская деятельность является **самостоятельной**. В понятии «самостоятельность предпринимательской деятельности» совершенно справедливо выделяют два условно независимых компонента: имущественную и организационную самостоятельность. Имущественная самостоятельность обеспечивается наличием у субъек-

та предпринимательской деятельности обособленного имущества. Организационная самостоятельность – это возможность принятия и реализации самостоятельных решений в процессе предпринимательской деятельности, начиная от принятия решения о занятии такой деятельности до ее прекращения<sup>[97]</sup>.

2. Предпринимательская деятельность носит **рисковый** характер. По мнению правоведов, категория риска относится к числу основных факторов предпринимательской деятельности. Риск свойственен любой сфере человеческой деятельности, т. к. множество условий влияют на положительный или отрицательный исход принимаемых индивидуумами решений. В рамках предпринимательской деятельности акцентируется внимание на неизбежности экономического риска, что обусловлено действием объективных законов рынка и конкуренцией. В юридической литературе ввиду отсутствия легальной трактовки наблюдается широкая палитра взглядов относительно определения предпринимательского риска. В. С. Белых в монографии «Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России» приводит некоторые позиции ученых. Например, О. А. Кабышев предпринимательский риск рассматривается как «деятельность предпринимателя на рынке в ситуации неопределенности относительно вероятного получения прибыли или несения убытков...»<sup>[98]</sup>, Б. А. Райзбергом как «опасность недополучения дохода, возникновения материальных

и финансовых потерь»<sup>[99]</sup>, В. Ф. Попондопуло как «возможные неблагоприятные имущественные последствия деятельности предпринимателя, не обусловленные какими-либо упущениями с его стороны»<sup>[100]</sup>. Мы полагаем возможным согласиться с предложенным В. С. Белых определением предпринимательского риска, сформулированного следующим образом: предпринимательский риск – это потенциальная возможность (опасность) наступления события, влекущего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя<sup>[101]</sup>.

3. Предпринимательская деятельность направлена на *систематическое получение прибыли*. Согласно устоявшейся в теории и практике предпринимательского права позиции получение прибыли – является основной *целью* предпринимателя и придает его деятельности коммерческий характер. В целом, признавая продуктивность данного подхода, нельзя не заметить произошедшее при этом полное отождествление понятий «направление» и «цель», а дальнейшем также «получение» и «извлечение» прибыли. К примеру, В. С. Белых предлагает внести изменения в определение понятия «предпринимательская деятельность», дополнив его словосочетанием «деятельность, направленная на систематическое *извлечение* прибыли...»<sup>[102]</sup>; М. Гареев указывает, что обращение к ст. 2 ГК РФ дает нам основание говорить о том, что предпринимательской деятельностью является «...

деятельность направленной на систематическое *извлечение* прибыли...»<sup>[103]</sup>.

Считаем необходимым прокомментировать высказанные соображения.

Абстрагируясь от классических воззрений и раскрывая этот признак «заново», можно прийти к следующим выводам: направление – это линия *движения, путь* развития, цель это – идеальное, мысленное предвосхищение *результата* деятельности. Отсюда следует, что законодатель при определении понятия предпринимательская деятельность, сказал, что таковой признается лишь движение, *путь к получению прибыли, но не определил зачем, с какой целью проделывается этот путь*. Цели осуществления предпринимательской деятельности могут быть разнообразными. По наличию или отсутствию основной цели *извлечения прибыли* организации можно разделить на коммерческие и некоммерческие. Коммерческие организации осуществляют предпринимательскую деятельность с целью извлечения прибыли, некоммерческие организации – с иными установленными законами целями. В связи с этим, замена термина «получение прибыли» на «извлечение прибыли» по существу трансформирует общее понятие предпринимательской деятельности в предпринимательскую деятельность коммерческих организаций, что, разумеется, происходить не должно.

Следует обращать внимание на такой квалифицирующий признак как *систематичность* извлечения прибыли. Си-



систематичность в извлечении прибыли – один из спорных моментов в определении предпринимательской деятельности. В нормативных правовых актах, регулирующих сферу предпринимательской деятельности, общепризнанный критерий определяющий систематичность получения прибыли отсутствует. Однако применительно к отдельным видам предпринимательской деятельности в нормах права устанавливаются количественные критерии. Например, в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 3 Закона о потребительском кредите профессиональной деятельностью по предоставлению потребительских займов признается деятельность... осуществляемая не менее чем четыре раза в течение одного года (за некоторыми исключениями). При отсутствии регламентированного критерия систематичности на практике признание деятельности в качестве предпринимательской решается в каждом конкретном случае в отношении конкретных лиц с учетом индивидуальных особенностей их деятельности.

4. В соответствии с легальным определением прибыль может извлекаться субъектами *от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг*. Данный признак, по верному замечанию И. В. Ершовой сформулирован не очень удачно: «Дело в том, что предпринимательская деятельность многогранна и в рыночной экономике ее направления никак не могут быть представлены закрытым перечнем»<sup>[104]</sup>. Стоит упомянуть, что в понятии предпринимательской деятельности, которое бы-

ло дано прежде в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»<sup>[105]</sup> такой перечень отсутствовал, что представляется более верным.

5. И последнее, как сказано в ст. 2 ГК РФ, предпринимательская деятельность осуществляется лицами, **зарегистрированными в этом качестве** в установленном законом порядке. Данный признак является формальным, т. к. отсутствие у лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, регистрации не лишает эту деятельность характера предпринимательской, но делает ее незаконной, влекущей предусмотренную законом ответственность.

Выделенные пять признаков охватывают сущность предпринимательской деятельности, и их совокупность дает возможность квалифицировать хозяйствующего субъекта в качестве субъекта предпринимательской деятельности.

Категория **субъект предпринимательской деятельности** впервые появилась в законе № 445-1, в преамбуле которого указывалось: «Положения настоящего Закона действуют на территории РСФСР по отношению ко всем субъектам предпринимательской деятельности и предприятиям, независимо от формы собственности и сферы деятельности»...». При этом в названном законе понятие «субъект предпринимательской деятельности» не раскрывалось, однако ст. 2 содержала закрытый перечень таких субъектов.

Современное законодательство ввело в оборот термины

экономический субъект, хозяйствующий субъект. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 06 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»<sup>[106]</sup> *к экономическим субъектам относятся:*

- 1) коммерческие и некоммерческие организации;
- 2) государственные органы, органы местного самоуправления, органы управления государственных внебюджетных фондов и территориальных государственных внебюджетных фондов;
- 3) Центральный банк Российской Федерации;
- 4) индивидуальные предприниматели и иные лица, занимающиеся частной практикой;
- 5) находящиеся на территории Российской Федерации филиалы, представительства и иные структурные подразделения организаций, созданных в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, их филиалы и представительства, находящиеся на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации.

Согласно законодательству в деятельности данных субъектов присутствуют факты хозяйственной жизни – т. е. сделки, события и операции, которые оказывают или способны оказать влияние на финансовое положение экономического субъекта, финансовый результат его деятельности или движение денежных средств (п. 8 ст. 3).

Примечательно, что данный закон *объединил в одну ка-*

*тегорию коммерческие организации и государственные органы*, тем самым косвенно признав участие последних в хозяйственном обороте. Кроме того, в эту категорию были включены также Банк России и действующие на территории России *структурные подразделения иностранных организаций*, чье самостоятельное участие в хозяйственной жизни также подвергается научной критике.

Термин *«хозяйствующий субъект»* закреплён более сдержанно. В соответствии с п. 5 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>[107]</sup> (далее – Закон о защите конкуренции) хозяйствующим субъектом признается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации. Иначе говоря, к хозяйствующим субъектам причисляются коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели, а также физические лица, осуществляющие профессиональную, приносящую доход деятельность. Публичная власть по общему правилу отделена от хозяйствующих субъектов, однако в виде законно установленных исключений федераль-

ным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ, иным органам власти, органам местного самоуправления разрешается совмещать указанные функции с функциями хозяйствующих субъектов (п. 3 ст. 15).

Термин *«субъект предпринимательской деятельности»*, используется в законодательстве применительно к отдельным видам предпринимательства<sup>[108]</sup>.

За неимением общего легального понятия «субъект предпринимательской деятельности» его отличительные признаки и возможные виды вырабатываются в научной литературе. Прежде всего, отметим, что большинство научных концепций включает в состав категории субъектов предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей и коммерческие организации, поскольку основной целью их деятельности является извлечение прибыли. Кроме того, до недавнего времени к числу субъектов предпринимательской деятельности относили и некоммерческие организации (за отдельными исключениями)<sup>[109]</sup>. Однако, Федеральным законом № 99-ФЗ в гражданское законодательство были внесены изменения, затрагивающие правовой статус и деятельность некоммерческих организаций<sup>[110]</sup>. В частности, введена норма, предусматривающая, что некоммерческие организации могут осуществлять *приносящую доход деятельность* (п. 4 ст. 50 ГК РФ). На слух данная новелла ради-

кально меняет оценку фактов хозяйственной жизни некоммерческих организаций. Возникают обоснованные вопросы: запрещается ли тем самым некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность? Или термин «приносящая доход деятельность» можно считать родовым по отношению к термину предпринимательская деятельность? Или данные термины тождественны?

Ответы на эти вопросы подразумевают обращение к истории (которая к слову, сохранила свои отпечатки в некоторых нормах действующего гражданского кодекса и о чем будет сказано позднее).

Ab ovo гражданский кодекс закреплял, что некоммерческие организации имеют право осуществлять *предпринимательскую деятельность* в том случае если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. Закон о некоммерческих организациях, также предусматривал, что достижения целей своего создания некоммерческие организации имеют право осуществлять предпринимательскую деятельность.

Основываясь на данных нормах, абсолютное большинство исследователей оперировали понятием предпринимательской деятельности некоммерческих организаций как общепризнанным явлением. Вместе с тем, относительно бюджетных учреждений изначально использовался термин «деятельность, приносящая доход» (ст. 298 ГК). При этом различия в терминах оставались не совсем понятными, на что

обращали внимание некоторые исследователи<sup>[111]</sup>.

Последующие нормативные правовые акты стали использовать и тот и другой термин в отношении всех некоммерческих организаций. Так, например, определение хозяйствующего субъекта, установленное Законом о защите конкуренции, включило в себя наряду с прочим некоммерческую организацию, осуществляющую деятельность, приносящую ей доход. Трактовку понятия приносящей доход деятельности этот закон не содержит.

В дальнейшем подверглась дополнению ст. 24 Закона о некоммерческих организациях, согласно которому «некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность»». Здесь явно понятие «приносящая доход деятельность» использовано в обобщающем смысле и фактически является родовым по отношению к предпринимательской деятельности<sup>[112]</sup>.

С момента распространения термина «приносящая доход деятельность» и особенно после опубликования проекта изменений Гражданского кодекса возникла необходимость анализа его соотношения с понятием предпринимательской деятельности. Были сформулированы, по меньшей мере, три теоретические концепции. Так, авторы учебника Российское предпринимательское право отнесли иную приносящую доход деятельность к некоммерческой<sup>[113]</sup>. Цивилисты полагают, что понятие иной приносящей доход дея-

тельность и предпринимательской деятельности соотносятся между собой как род и вид<sup>[114]</sup>. Ю. В. Гросул считает, что «деятельность, приносящая доход останется по своей сути предпринимательской деятельностью некоммерческой организации»<sup>[115]</sup>. Таким образом, новелла ГК требует вдумчивой оценки, в том числе и на доктринальном уровне, поскольку одна из трактовок закономерно подразумевает ограничение (или даже запрет) участия некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности. В отсутствие четких правовых установок этот вопрос, будучи перенесен в практическую плоскость, выльется в сложные судебные разбирательства.

Сказанное выше имеет непосредственное отношение к разрабатываемой нами концепции субъектов предпринимательской деятельности, действующих в банковской системе России. Включать ли в состав таковых некоммерческие организации – АСВ, кредитные кооперативы, микрофинансовые организации, наделенные данным статусом? Или их квазibanковскую деятельность и иную деятельность следует отсечь из числа пересекающихся с предпринимательской деятельностью кредитных организаций?

Ответ на этот крайне серьезный вопрос мы постараемся сформулировать исходя из последующего анализа законодательства, который позволяет заключить, что полного отказа от квалификации деятельности некоммерческих организаций в качестве предпринимательской не произошло. Ес-



ли раньше в большей степени превалировал термин «предпринимательская деятельность», то теперь будет главенствовать термин «деятельность, приносящая доход». В то же время, отдельные нормы ГК РФ, Закона о некоммерческих организациях, а также значительное количество иных нормативных правовых актов продолжают оперировать термином «предпринимательская деятельность» в отношении всех или отдельных видов некоммерческих организаций. Подкрепим данное утверждение примерами.

Вначале отметим, что основополагающие нормы ГК РФ о некоммерческих организациях содержат косвенное подтверждение тому, что одним из видов осуществляемой ими деятельности является деятельность предпринимательская. Собственно, это вытекает уже из самого определения некоммерческих организаций, как организаций, не имеющих *извлечение прибыли* в качестве основной цели деятельности и не распределяющих полученную прибыль между участниками. Отсюда следует, что в качестве дополнительной цели некоммерческие организации могут осуществлять деятельность, направленную на получение прибыли, каковая, если и не должна быть прямо названа предпринимательской, но все же имеет с ней одну общую черту – направленность на получение прибыли. Вместе с тем, по отношению к приносящей доход деятельности некоммерческих организаций применяются правила гражданского законодательства (п. 6 ст. 50 ГК РФ), а поскольку таковое регулирует лишь *отноше-*

*ния, связанные с предпринимательской деятельностью,* то логично заключить, что содержание этих понятий если и не полностью равнозначно, то, во всяком случае, не противопоставляется одно другому.

Далее. ГК сохранил в отдельных нормах прямое употребление термина «предпринимательская деятельность» в отношении всех или отдельных видов некоммерческих организаций. Так, например, ст. 1538 ГК РФ говорит о том, что предпринимательскую деятельность могут осуществлять некоммерческие организации, которым это право предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами. В п. 5 ст. 123.24 ГК РФ (между прочим также введенным Законом 99-ФЗ) автономная некоммерческая организация наделяется правом заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения целей, ради которых она создана, и соответствующей этим целям, создавая для осуществления предпринимательской деятельности хозяйственные общества или участвуя в них.

Помимо этого, никаких изменений не претерпела исключительно важная для уяснения соотношения данных терминов ст. 24 Закона о некоммерческих организациях, которая, как и прежде признает за некоммерческими организациями право на осуществление предпринимательской и иной приносящей доход деятельности. Осталась в прежнем виде и ст. 1 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>[116]</sup> (далее – Закон о

СРО) закрепляющая, что СРО объединяют субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности. При этом надо иметь в виду, что данная норма распространяет свое действие и на некоммерческие организации, в частности кредитные кооперативы.

Можно и дальше было бы приводить в пример акты, действующие как на законодательном, так и на подзаконном уровне, оперирующие термином предпринимательская деятельность в отношении некоммерческих юридических лиц, однако это вряд ли имеет смысл. Во-первых, можно предположить, что законодатель примется корректировать эти акты на предмет искоренения формулировки предпринимательская деятельность некоммерческих организаций. А, во-вторых, и это представляется более важным, правовая природа приносящей доход деятельности оказалась неразрывно связана с предпринимательской деятельностью, что вытекает из предмета регулирования гражданского законодательства, установленного ст. 2 ГК РФ. Кроме того, обсуждаемая новелла не будет применяться к таким некоммерческим организациям, как государственные корпорации (п. 6 ст. 3 Закона № 99-ФЗ), где в специальных федеральных законах о соответствующих юридических лицах предусматривается также закрепление за ними права на осуществление предпринимательской деятельности.

Таким образом, можно заключить, что некоммерческие организации сохраняют возможность осуществления пред-

принимательской деятельности. По сути, термин «иная приносящая доход деятельность» будет использоваться в качестве эквивалентного термину «предпринимательская деятельность». Его употребление по отношению к направленной на получение прибыли деятельности некоммерческих организаций, выглядит более сдержанно. Но в то же время введение нового термина со старым объемом – это лишь «смена вывески», замалчивание сущности направленной на получение прибыли деятельности некоммерческих организаций. В литературе уже обсуждался вопрос о возможности для некоммерческих организаций заниматься предпринимательской деятельностью для осуществления целей деятельности некоммерческой организации, но особо подчеркивалось при этом, что законодатель должен обеспечить такой правовой режим их деятельности, при котором неизбежное и необходимое ведение коммерции не превратится в самоцель<sup>[117]</sup>. Однако законодатель вместо того, чтобы действительно отыскать отдельные виды некоммерческих организаций, в содержание правоспособности которых не входит право на осуществление предпринимательской деятельности, или найти рычаги, сдерживающие неконтролируемую «коммерциализацию» некоммерческих организаций, лишь предложил применительно к некоммерческим организациям говорить не о предпринимательской, а о вспомогательной «деятельности, приносящей дополнительные доходы». Произошла своеобразная правовая абберация. Но смена терми-

на не решает насущных проблем ограничения объема участия некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности. Совершенствование законодательства должно устранять проблемы, а не уводить их в сторону. По существу, к существовавшим ранее ограничениям права на занятие предпринимательской деятельности некоммерческих организаций (а это: общие ограничения, т. е. связь с основным видом деятельности и запрет на распределение прибыли и частные ограничения, т. е. установление дополнительных пределов, в том числе путем перечисления разрешенных видов предпринимательской деятельности)<sup>[118]</sup> вводимые изменения предусматривают введение двух дополнительных ограничений:

- обязательное указание в уставе на возможность осуществления приносящей доход деятельности (общее ограничение);
- наличие достаточного для осуществления указанной деятельности имущества рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью (частное ограничение, не распространяется на казенные и частные учреждения).

Оценить новые ограничения как серьезный механизм сдерживания объема участия некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности, довольно сложно. Некоммерческие организации и раньше предусматривали в

своих учредительных документах возможность осуществления ими предпринимательской деятельности, поскольку это требовал п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях. Что же касается необходимости иметь имущество в размере не менее чем 10 тысяч рублей, то это требование вряд ли может послужить препоной. Но, кроме того, оно также не будет новым для некоторых видов некоммерческих организаций, к примеру, фондов и государственных корпораций, которые создаются на основе имущественных взносов (ст. ст. 7, 7.1 Закона о некоммерческих организациях). Здесь имеет смысл обратить внимание, что ранее именно отсутствие требований к минимальному размеру имущества некоммерческих организаций, называлось некоторыми учеными в качестве одного из основных отличий иной приносящей доход деятельности от предпринимательской<sup>[119]</sup>. Выходит, что после его законодательного установления анализируемые виды деятельности только сблизились.

В завершение добавим, что понятие «приносящая доход деятельность» возможно трактовать шире понятия «предпринимательская деятельность». На наш взгляд, в качестве иных (не связанных с предпринимательской деятельностью доходов) следует рассматривать доходы от имущества, полученного в форме залога или задатка в качестве обеспечения обязательств, имущественные взносы, в виде имущества, полученного в рамках целевого финансирования, имущество (включая денежные средства), поступившее по догово-

ворам кредита или займа, имущество, полученное государственными и муниципальными учреждениями по решению органов исполнительной власти всех уровней и др. Деятельность, опосредующая такие доходы, действительно, не носит рискованного и систематического характера.

Возвращаясь далее к субъектам предпринимательской деятельности, отметим на определенные проблемы в отношении *предпринимательской деятельности граждан*. В частности, все чаще возникают вопросы о критериях разграничения профессиональной и предпринимательской деятельности, о том может ли профессиональная деятельность рассматриваться в качестве предпринимательской и наоборот. Введение в юридический оборот категории *«профессиональная деятельность»* является одной из тенденций современного законодательства. Так, в соответствии со ст. 1 Закона о СРО данным законом регулируются отношения, возникающие в том числе в связи с деятельностью саморегулируемых организаций, объединяющих субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности. При этом, под субъектами предпринимательской деятельности понимаются индивидуальные предприниматели и юридические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие определяемую в соответствии с ГК РФ предпринимательскую деятельность, а под субъектами профессиональной деятельности – физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность, регулирующую в

соответствии с федеральными законами (п. 3 ст. 2 Закона о СРО). В других нормативных правовых актах<sup>[120]</sup>, использующих категорию «профессиональная деятельность», также не раскрывается это понятие. В настоящее время к категории профессиональной деятельности законодатель относит, например, оценочную деятельность, деятельность арбитражных управляющих, страховую деятельность, деятельность по предоставлению потребительских кредитов (займов), деятельность патентных поверенных, деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг и др. Исследуя режим регулирования профессиональной и предпринимательской деятельности, В. В. Кванина предприняла попытку доказать, что основное отличие между ними заключается в субъектном составе и в гарантированных законом мерах защиты прав кредиторов субъектов профессиональной и предпринимательской деятельности. Например, в отношении субъектов профессиональной деятельности – оценщиков и арбитражных управляющих законодатель устанавливает дополнительные гарантии защиты прав кредиторов и третьих лиц посредством установления обязательного заключения ими договоров страхования ответственности и формирования компенсационного фонда СРО. С учетом этого В. В. Кванина полагает, что категорию «профессиональная деятельность» целесообразно использовать применительно к физическим лицам, незарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей, на которых возложено ис-



полнение публичных функций и которые занимают промежуточное положение между субъектами предпринимательской деятельности и физическими лицами<sup>[121]</sup>.

Свою дефиницию категории «субъект профессиональной деятельности» предлагает А. В. Басова, которая причисляет к ним физических лиц, осуществляющих регулируемую федеральным законом деятельность посредством личного квалифицированного труда без специальной регистрации, на которых возлагается обязанность быть членом профессиональной организации<sup>[122]</sup>.

Детальный анализ соотношения оценочной и предпринимательской деятельности провел Д. С. Кондрашов. Ученый, анализируя особенности, касающиеся степени самостоятельности оценщика, возможности систематического извлечения им прибыли, а также распределения рисков при осуществлении им профессиональной деятельности, приходит к выводу, что такую деятельность неправомерно квалифицировать в качестве разновидности предпринимательской деятельности. Во-первых, правовой статус оценщика не дает ему полной самостоятельности при осуществлении им профессиональной деятельности. Во-вторых, оценочная деятельность не связана с риском неполучения запланированного результата, поскольку оценщик получает вознаграждение за оказание услуг по определению стоимости объекта оценки. В-третьих, оценочная деятельность не имеет своей целью систематическое извлечение прибыли; доходы

оценщика являются по своей правовой природе вознаграждением. В-четвертых, отсутствует юридический (формальный) признак предпринимательской деятельности – законодательное закрепление требования о государственной регистрации оценщика в качестве индивидуального предпринимателя<sup>[123]</sup>.

Полагаем, что высказанное мнение о непересекаемости категорий предпринимательской и профессиональной деятельности несколько оторвано от законодательства. В действительности **профессиональная деятельность** как деятельность, к субъектам осуществления которой предъявляются квалификационные требования и подвергающаяся дополнительному контуру регулирования и ответственности, а также ограничениям на совмещение с иными видами деятельности, *может быть как предпринимательской, так и нет*. Анализ субъектов профессиональной деятельности – физических лиц, проведенный В. В. Кваниной, А. В. Басовой, Д. С. Кондрашовым, в полной мере раскрывает это вид профессиональной непредпринимательской деятельности.

К профессиональной предпринимательской деятельности, на наш взгляд, следует отнести деятельность на рынке ценных бумаг, страховую деятельность, деятельность по предоставлению потребительских кредитов (займов). Думается, что верно в этом ключе оценить и аудиторскую деятельность, которую законодатель прямо не относит ни к предпринимательской, ни к профессиональной. В ближайшем бу-

душем, эта категория пополнится коллекторами и кредитными брокерами. В частности, проектом закона «О взыскании просроченной задолженности предполагается» закрепить за коллекторами статус субъектов профессиональной деятельности. Примечательно также, что законодатель планирует прямо указать на возможность коллекторов «заниматься иными видами профессиональной деятельности, включая предпринимательскую деятельность»<sup>[124]</sup>. В случае принятия законопроекта в данной редакции вводимая нами категория «профессиональной предпринимательской деятельности» получит свое легальное подтверждение.

Однако и здесь В. В. Кванина абсолютно права, действующее законодательство использует категорию «профессиональной деятельности» без распознаваемой смысловой нагрузки и при отсутствии единообразного подхода, что вряд ли правомерно. Представляется необходимым, дополнить законодательство общими нормами о профессиональной деятельности и скорректировать в соответствующей части Закон о СРО.

В юридической литературе иногда встречается мнение, что на практике требование о государственной регистрации в качестве субъекта предпринимательства предъявляется и к арендодателям имущества<sup>[125]</sup>. Нам представляется, что данная проблема нашла свое разрешение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предприниматель-

стве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»<sup>[126]</sup>. В целях обеспечения правильного применения законодательства об уголовной ответственности и в связи с возникшими в судебной практике вопросами, Пленум Верховного Суда РФ дал следующие разъяснения: *в тех случаях, когда не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход, содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. Если указанное лицо уклоняется от уплаты налогов или сборов с полученного дохода, в его действиях при наличии к тому оснований содержатся признаки состава преступления, предусмотренного статьей 198 УК РФ. На основании этого, мы считаем, что арендодателей имущества можно исключить из круга субъектов предпринимательской деятельности.*

Серьезной дискуссионностью характеризуется возможность отнесения к *субъектам предпринимательской деятельности государства и муниципальных образований*. Представители первой позиции (в последнее время все чаще звучащей в юридической литературе) решают данный во-

прос положительно. Например, В. В. Гушин указывает, что Российская Федерация и ее субъекты, а также муниципальные образования осуществляют предпринимательскую деятельность. В этом случае они выступают в предпринимательских отношениях на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами, утрачивая властный характер. При осуществлении Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями предпринимательской деятельности для регулирования возникающих с их участием отношений применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в хозяйственной деятельности, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Властный, публичный характер указанных субъектов предопределяет особенности порядка их участия в предпринимательских отношениях. Приобретение и осуществление имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей от имени Российской Федерации и ее субъектов осуществляется соответствующими органами государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. От имени муниципальных образований могут приобретать и осуществлять права и обязанности в сфере предпринимательской деятельности органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов<sup>[127]</sup>.

Особого внимания заслуживает мнение С. Э. Жилин-

ского, подвергнувшего глубокому анализу участие государства и муниципальных образований в предпринимательской деятельности. Он пишет, что у государства и муниципальных образований известны, по крайней мере, три направления предпринимательской деятельности. Первое – участие в предпринимательской деятельности посредством создаваемых коммерческих и некоммерческих организаций. Второе направление предпринимательской деятельности – участие в управлении приватизированным государственным и муниципальным имуществом, когда акции созданных на его основе открытых акционерных обществ закреплены в государственной или муниципальной собственности. Государственное участие имеет место в ряде крупнейших коммерческих организаций общенационального значения, таких как РАО ЕЭС России, открытые акционерные общества Газпром, Нефтяная компания Роснефть, Российские железные дороги, Аэрофлот – российские авиалинии и др. Третье направление – занятие предпринимательской деятельностью непосредственно самих органов государства и органов местного самоуправления. Они осуществляют предпринимательство наряду с выполнением других функций. По общему правилу такого рода деятельность им не запрещена. Важно лишь одно: они могут и должны действовать только в пределах предоставленной им компетенции. Данное обстоятельство дает повод утверждать, что эти органы обладают специальной правоспособностью<sup>[128]</sup>.

Предпринимательская деятельность муниципального образования явилась предметом диссертационного исследования Н. Н. Томиловой, которая пришла к выводу, что имеют место правовые, организационные, экономические и иные основы участия муниципального образования в предпринимательской деятельности. Вместе с тем она подчеркнула, что такая деятельность носит ограниченный характер<sup>[129]</sup>. Отстаивает данную позицию и С. Р. Миникаев, полагающий, что при трактовке понятия «субъект предпринимательской деятельности» следует руководствоваться широким подходом и включать в него не только тех, кто осуществляет предпринимательскую деятельность как свою основную функцию, но подходить к этому понятию как к кругу лиц, осуществляющих или имеющих право по закону осуществлять предпринимательскую деятельность и наделенных соответствующим статусом индивидуального предпринимателя, юридического лица, уполномоченного государственного или муниципального органа<sup>[130]</sup>.

Сторонники противоположной теории отрицают возможность участия в предпринимательской деятельности государства и муниципальных образований. Так, например, В. С. Белых считает, что публичные образования, равно как и органы государственной и местной власти не могут заниматься предпринимательской деятельностью. Участие публичных образований в экономической деятельности посредством создания коммерческих и некоммерческих организа-

ций нельзя на его взгляд, оценивать как участие в предпринимательстве по причине того, что учредитель хозяйственного общества – это не предприниматель. Данная категория, пишет он, обладает рядом особенностей, прежде всего фигура учредителя возникает в процессе учреждения коммерческих организаций, а потому действующее законодательство возлагает на него совершение определенных юридических и фактических действий. Например, в ходе создания коммерческой организации учредители разрабатывают и утверждают ее устав, заключают учредительный договор, получают лицензию на отдельные виды предпринимательской деятельности, регистрируют организацию в соответствующих органах. Акционеры, участвуя в общем собрании общества и получая дивиденды по акциям, непосредственно не осуществляют предпринимательскую деятельность<sup>[131]</sup>. В качестве доказательства невозможности участия публичных образований часто цитируется правовая позиция Конституционного Суда, выраженная в Определении от 1 октября 1998 г. № 168-О «По запросу администрации Московской области о проверке конституционности части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 Гражданского кодекса Российской Федерации», сформулированная следующим образом: *«По смыслу Конституции Российской Федерации (ст. 34, ч. 1), одно и то же лицо не может совмещать властную деятельность в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательскую деятельность, направленную*



на систематическое получение прибыли. Указанное конституционное положение получило развитие в текущем законодательстве. В частности, Закон Российской Федерации от 22 марта 1991 года «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» запрещает совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов (п. 2 ст. 7 в редакции от 21 мая 1995 г.)<sup>[132]</sup>. Исключает из категории субъектов предпринимательской деятельности Российскую Федерацию и ее публичные образования и А. А. Спектор на основании того, что они «не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое извлечение прибыли»<sup>[133]</sup>. Г. Д. Отнюкова полагает, что государство, равно как и муниципальные образования, участвует в гражданских правоотношениях, действуя соответственно через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Но не всегда, как известно, совершение даже возможных сделок является предпринимательской деятельностью. Закон о защите конкуренции называет в качестве хозяйствующих субъектов индивидуальных предпринимателей, коммерческие организации, а также некоммерческие организации, занимающиеся деятельностью приносящей им доход. Если рассматривать

деятельность публичных образований в качестве предпринимательской, то это будет противоречить ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции, запрещающей совмещение функций органов государственной власти с органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов<sup>[134]</sup>. Поддерживает данную позицию и О. А. Кулиуш, утверждающий что «правоспособность перечисленных субъектов имеет строго специальный характер, не позволяющий им осуществлять какую-либо деятельность в предпринимательских целях»<sup>[135]</sup>.

Можно было бы и дальше продолжать обзор высказанных в юридической литературе точек зрения по избранной теме. Однако в этом едва ли обнаруживается здравый смысл и логика научного исследования. Теперь настало время перейти к анализу теоретических взглядов и высказать свое мнение, подкрепив его аргументами.

Прежде всего, нам бросается в глаза слабость доказательственной базы в концепциях, исключающих возможность осуществления предпринимательской деятельности государством и муниципальными образованиями. Так, В. С. Белых полагает, что акционеры и учредители хозяйственных обществ не являются предпринимателями. Это мнение зиждется на правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П<sup>[136]</sup>, о том, что предприниматель-

скую деятельность осуществляют не акционеры как таковые, а само акционерное общество. Однако, двигаясь глубже в исследовании этого вопроса, В. К. Андреев замечает, что последующая позиция Конституционного Суда, высказанная в п. 1 Постановления от 27 декабря 2012 г. № 34-П<sup>[137]</sup>, дает основания прийти к выводу, что участие в деятельности по управлению созданной коммерческой организации, в том числе вхождение в состав совета директоров, правления и других органов управления, а также участие в работе общего собрания как высшего органа хозяйственного общества рассматривается как предпринимательская деятельность<sup>[138]</sup>. Учитывая, что участвуя в коммерческих организациях, публичные образования в лице государственных и муниципальных органов власти становятся их участниками, формируют высший орган, определяют приоритетные направления деятельности коммерческих организаций, принимают решения об их участии в других юридических лицах, участвуют в распределении прибыли, представляется возможным отнести данную деятельность публичных образований к разряду предпринимательской.

Далее. Ссылка Г. Д. Отнюковой на ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции, которая запрещает совмещение функций государственных и местных органов власти с функциями хозяйствующих субъектов, является «усеченным» вариантом нормы права, поскольку полный текст закона звучит следующим образом: запрещается совмещение функций фе-

деральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, *за исключением случаев*, установленных нормативными правовыми актами. Таким образом, буквальное толкование данной статьи позволяет заключить, что возможность осуществления органом государственной власти функции хозяйствующего субъекта существует, но должна иметь правовое основание.

Сложнее обстоит дело с процитированной выше правовой позицией Конституционного Суда, т. к. Конституционный Суд не обладает правом пересмотра итоговых решений, принимаемых им в рамках осуществления конституционного правосудия, в силу их обязательности и окончательности. Однако этот запрет не распространяется на правовые позиции Конституционного Суда, содержащиеся в его итоговых решениях. Это обусловлено тем, что изменение жизненных реалий может приводить и к отступлению от ранее сформулированных правовых позиций<sup>[139]</sup>. В Постановлении от 21 декабря 2005 г. № 13-П Конституционный Суд заявил подход, позволяющий ему при определенных условиях изменять любые из ранее сформулированных им позиций. Вот его суть: *поскольку положения Конституции России проявляют регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, при том в развиваю-*

*щемся социально-историческом контексте, постольку правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, с тем, чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования<sup>[140]</sup>.*

Итак, содержащийся в Определении Конституционного Суда от 1 октября 1998 г. № 198-О вывод о том, что, по смыслу статьи 34 (часть 1) Конституции, одно и то же лицо не может совмещать властную деятельность в сфере государственного или муниципального управления и предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли был сделан с учетом действовавшего в то время правового регулирования: согласно Закону Российской Федерации от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>[141]</sup> совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов было полностью запрещено.

Следовательно, тезис о возможности совмещения в исключительных установленных законом случаях функций государственного органа и муниципального органа власти с функциями хозяйствующего субъекта, – при том, что Конституционный Суд Российской Федерации не рассматривал вопрос, возможны ли иные конституционно допустимые варианты предпринимательской деятельности публичных образований (а ограничился запретом на совмещение функций публично-правового образования и деятельности в качестве доверительного управляющего) не может быть истолкован как противоречащий Конституции.

Для придания большей убедительности своей позиции, мы сочли полезным обратиться к опыту зарубежных государств, в частности, Германии, где вопрос о феномене государства как предпринимателя исследован с достаточной глубиной. Предпринимательская деятельность государства получила научное признание: еще в 2001 году Стефан Сторр защитил диссертацию с красноречивым названием «Государство как предприниматель»<sup>[142]</sup>. Правовые аспекты предпринимательской деятельности немецкого государства урегулированы публичным правом, например, абз. 1 параграфа 65 Бюджетного закона Федерации и отдельных Бюджетных законов различных земель ФРГ, гласят, что федерация или земля имеет право принять участие в основании компании в любой организационно-правовой форме частного права или в существующих в данных формах предприятиях, в тех слу-

чаях если:

1) это обосновано наличием важной для федерации или земли цели, которую нельзя достичь лучше и экономичнее с помощью другого способа;

2) финансовые обязательства федерации или земли количественно ограничены;

3) федерация или земля имеет возможность разумным образом оказывать влияние на деятельность такого предприятия посредством присутствия в наблюдательном совете или ином наблюдательном органе;

4) гарантируется, что годовая финансовая и иная отчетность данного предприятия соответствует отчетности крупных корпораций, за исключением тех случаев, когда к отчетности предприятия с участием государства не предъявляются более высокие требования<sup>[143]</sup>.

Очень важно отметить, что если государство выступает в качестве предпринимателя, то оно обязано соблюдать так называемый принцип «запрета бегства в частное право» (*Verbot der Flug in das Privatrecht*), согласно которому государству не разрешается освобождаться от своих публичных обязанностей при создании компании частного права или правоспособного учреждения публичного права<sup>[144]</sup>. Кроме того, надо добавить, что предпринимательская деятельность государства Германии ограничивается нормами конкурентного права Европейского союза, гарантирующими поддержание конкуренции на внутреннем рынке Евро-

пейского Союза. В целях реализации этой нормы Европейская комиссия осуществляет контроль при оказании государством финансовой помощи предприятиям в тех случаях, если государство приобретает долю предприятия или предоставляет предприятиям или иным лицам очевидные или косвенные преимущества с целью побудить их совершить действия, направленные на достижение национальных, социальных или иных целей.

Таким образом, немецкое законодательство не только признало возможность участия государства в предпринимательской деятельности, но и выработало четкие критерии ее ограничения. Представляется целесообразным заимствовать данные наработки, тем более что российское законодательство регулирует этот вопрос лишь фрагментарно. К сожалению, приходится говорить и о том, что в России введению в действие норм, регламентирующих меры участия государства в приобретении, приватизации или управлении частными активами, противится само государство в лице крупных банков с государственным участием – Сбербанк, ВТБ и Россельхозбанк, Банка России и Министерства финансов Российской Федерации. Именно они в октябре 2012 заблокировали законопроект, предусматривающий директивы участия государственных компаний и их дочерних хозяйственных обществ в других коммерческих организациях. Вместо этого Минэкономики предложило понизить статус законопроекта до уровня Постановления Правительства, исключить из него



Банк России и непосредственно материнские государственные компании, а распространить действие ограничительных норм лишь на дочерние хозяйственные общества. Кроме того, введение в действие данного документа будет растянуто на длительный срок<sup>[145]</sup>.

Приведя указанные доводы, мы считаем возможным заключить, что в настоящее время сложились правовые основания для признания государства субъектом предпринимательской деятельности.

На этом, однако, анализ данной категории далеко не исчерпан, ибо в науке предпринимательского права остался нерешенным вопрос о возможности включения в нее так называемых неправомочных образований – *обособленных структурных подразделений юридического лица и предпринимательских объединений*. Поэтому мы вынуждены обратить на это свое внимание.

Вначале рассмотрим доктринальные разработки, касающиеся отнесения к субъектам предпринимательской деятельности обособленных структурных подразделений юридического лица – *филиалов и представительств*. В основном мнения ученых сводятся к двум точкам зрения. Сторонники первой считают, что «филиалы могут заниматься предпринимательством и выполнять представительские функции, а представительства непосредственно предпринимательской деятельностью заниматься не могут»<sup>[146]</sup>. Согласно второй точке зрения ни филиалы, ни представитель-

ства не могут участвовать в предпринимательстве<sup>[147]</sup>. Поддержать представителей одной из заявленных позиций без детального анализа действующего законодательства не представляется возможным. Сделать это, однако, по справедливому замечанию В. С. Белых, сложно, т. к. даже при беглом взгляде на происхождение обособленных подразделений юридических лиц можно обнаружить некоторые белые пятна. В соответствии с гражданским законодательством (ст. 55 ГК РФ) представительства и филиалы не являются юридическими лицами, в связи с чем они не могут выступать носителями соответствующих прав и обязанностей. От имени юридического лица на основании доверенности действуют руководители филиалов и представительств. В тоже время филиалы и представительства наделяются имуществом, которое отражается на отдельном балансе. Относительно вещно-правовой принадлежности данного имущества ГК хранит «обет молчания». Помимо того, филиалы и представительства вправе открывать расчетные счета в банке, право распоряжения которыми имеет их руководитель. И, наконец, согласно п. 5 ст. 36 АПК РФ иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его обособленного подразделения, предъявляется по месту нахождения обособленного подразделения<sup>[148]</sup>.

Вместе с тем объем компетенции филиала и представительства существенно разнится. Филиал имеет право осуществлять все или часть функций создавшего его юридиче-

ского лица, в том числе и функции представительства. Представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Примерные функции представительства могут быть сведены к следующему.

Во-первых, представительства имеют право проводить рекламные кампании деятельности головной организации.

Во-вторых, представительства вправе проводить различные маркетинговые исследования, направленные на изучение конъюнктуры местного рынка, динамики спроса и предложения на определенные товары, работы и услуги, складывающейся в данном регионе.

В-третьих, деятельность представительств может заключаться в налаживании необходимых деловых, хозяйственных и партнерских связей с различными юридическими и физическими лицами, чья деятельность будет способствовать надлежащему функционированию работы головной организации.

В-четвертых, представительства вправе осуществлять взаимодействие с различными государственными органами и органами местного самоуправления по самым разнообразным вопросам, затрагивающим права и законные интересы головной организации.

Наконец, в-пятых, представительство вправе осуществлять защиту интересов головной организации любыми не за-

прещенными законом способами<sup>[149]</sup>.

В отличие от представительства филиал вправе осуществлять все или часть видов деятельности, составляющих уставную деятельность головной организации. Например, если головная организация занимается оказанием медицинских услуг, то филиал такой организации может иметь в своем штате медицинских работников и соответственно вести такую медицинскую деятельность на своей материально-технической базе. Филиал вправе совершать сделки и заключать договоры, юридически оформляющие такую деятельность. Из сказанного следует, что филиал имеет возможность осуществлять предпринимательскую деятельность, а представительство нет, ввиду чего представительство юридического лица, в любом случае, не может рассматриваться в качестве субъекта предпринимательской деятельности. Оценивая в совокупности нормы права, закрепляющие статус филиала, мы полагаем, что и это структурное подразделение не является субъектом предпринимательской деятельности, т. к. законодатель не наделил его возможностью быть самостоятельным участником правоотношений. Сказанное справедливо по отношению к филиалам юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации. С *обособленными структурными подразделениями иностранных организаций* дело обстоит несколько иным образом. Хотя, наши предшественники, исследуя возможность включения обособленных структурных подраз-

делений в состав субъектов предпринимательской деятельности, и не исследовали отдельно правовое положение филиалов и представительств иностранных организаций, мы полагаем целесообразным сделать это. Причин здесь несколько: филиалы и представительства иностранных организаций имеют другую правовую оболочку, их головная организация находится за пределами территории России и др.

В соответствии со статьей 1202 ГК Российской Федерации гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо, однако создание отделений иностранного юридического лица и их деятельность на территории, где необходимо его постоянное присутствие, регулируются нормами внутреннего права государства, в котором они расположены.

*В частности, Федеральным законом от 9 июля 1999 года № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» определено, что филиал иностранного юридического лица создается в целях осуществления на территории РФ той деятельности, которую осуществляет за ее пределами головная организация; государственный контроль за созданием, деятельностью и ликвидацией филиала иностранного юридического лица осуществляется посредством его аккредитации в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации (ст. 21); со дня аккредитации **филиал иностранного юридического лица имеет право осуществ-***

*лять предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации (п. 4 ст. 22); филиал иностранного юридического лица, созданный на территории России, выполняет часть функций или все функции, включая функции представительства, от имени создавшего его иностранного юридического лица (головной организации) при условии, что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер и головная организация несет непосредственную имущественную ответственность по принятым ею в связи с ведением указанной деятельности на территории России обязательствам (п. 3 ст. 4)<sup>[150]</sup>.*

*Российские органы правосудия уполномочены рассматривать иски к иностранным организациям, органы управления, филиалы или представительства которых размещены на территории РФ (п. 1 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ). При этом условие о том, что исковые требования должны быть обязательно связаны с деятельностью филиала не ставится. Такое условие предусмотрено нормами ч. 2 ст. 29 ГПК РФ для случаев, когда ответчиком привлекается российское юридическое лицо<sup>[151]</sup>.*

В налоговом законодательстве обособленные структурные подразделения иностранных организаций не рассматриваются в качестве самостоятельных участников правоотношений. Статья 306 НК регламентирует, в частности, особенности налогообложения иностранных организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность на терри-

тории РФ, в случае, если такая деятельность создает постоянное представительство. При этом под последним понимается филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности иностранной организации через которое она регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории России. С учетом легального закрепления статуса налогоплательщика непосредственно за иностранной организацией, а не ее обособленным подразделением, действующим в России, можно сделать, интересный, на наш взгляд, вывод: предпринимательская деятельность структурного подразделения иностранной организации расценивается в качестве деятельности головной организации. Для российских организаций и их обособленных подразделений предусмотрена иная конструкция. В соответствии со ст. 19 НК РФ филиалы и иные обособленные подразделения российских организаций самостоятельно исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов и сборов по месту своего нахождения.

Нам представляется, что отсутствие головной иностранной организации в России при непризнании за ее обособленными структурными подразделениями правомочного статуса порождает сложности правоприменения, в связи с чем, в некоторых случаях российский законодатель стремится «притянуть» головную организацию к проблемам ответственности и обязанностям своего структурного подразделе-

ния. Логичнее на наш взгляд, было бы наделить обособленные структурные подразделения иностранных организаций статусом самостоятельного субъекта. Именно этот подход реализован, в частности, в Законе о бухгалтерском учете, п. 5 ст. 2 которого распространяет свое действие на находящиеся на территории Российской Федерации филиалы, представительства и иные структурные подразделения организаций, созданных в соответствии с законодательством иностранных государств, как на отдельный вид экономических субъектов. Таким образом, мы полагаем целесообразным *признать структурные подразделения иностранных организаций, наделенные правом осуществления предпринимательской деятельности, в качестве ее самостоятельных субъектов.*

Что касается *предпринимательских объединений* (холдингов, групп и др.) то современная степень их интеграции не позволяет говорить о них как едином, самостоятельном участнике правоотношений. Холдинги и группы не являются юридическими лицами, но представляют собой объединения юридических лиц, которые при вхождении в холдинг не теряют своей правоспособности. По мнению исследователей, им присущи лишь некоторые элементы правосубъектности. Например, Н. Ю. Кавелина говорит, что в основном деятельность холдингов и групп выступает объектом антимонопольного регулирования<sup>[152]</sup>. По мнению И. С. Шиткиной холдинги, будучи предпринимательскими объедине-



ниями, могут выступать субъектами отдельных предпринимательских отношений, например, урегулированных антимонопольным законодательством (группа лиц), налоговым законодательством (взаимозависимые лица). Правосубъектность таких предпринимательских объединений существует применительно к отдельным сферам правоотношений, урегулированных правом, и является как бы отраслевой, функциональной<sup>[153]</sup>. Близкой точки зрения придерживается К. Портной, рассматривая холдинг «как не определенное корпоративным законодательством специально созданное объединение обществ... Развитие холдинговых отношений, — пишет К. Портной, — требует расширения и уточнения понятия субъекта гражданских правоотношений... Таких участников гражданского оборота, как холдинги, которые не являются субъектами гражданско-правовых отношений в смысле требований ГК РФ, однако участвуют в гражданском обороте как некое целостное образование, как единый хозяйствующий субъект, обладая при этом частичной правосубъектностью, можно было бы назвать квазисубъектами гражданско-правовых отношений»<sup>[154]</sup>.

Приведенные суждения, однако, разделяют не все. Так Г. В. Цепов считает: «Как невозможно быть «немножко беременной», так нельзя быть и «частично правосубъектным»: субъект права либо есть, либо его нет». Юридическое лицо создается для обособления имущества, для выведения его в гражданский оборот. Г. В. Цепов утверждает, что для обос-

нования частичной правосубъектности холдинга не имеют значения и ссылки на налоговое и антимонопольное законодательство. Правосубъектность юридического лица носит, прежде всего, гражданский характер, а участником предпринимательских, административных, налоговых и иных правоотношений юридическое лицо может становиться лишь постольку, поскольку признается субъектом гражданского права. Таким образом, заключает Г. В. Цепов, холдинги не обладают ни полной, ни частичной правосубъектностью<sup>[155]</sup>.

Мы разделяем мнения ученых о том, что предпринимательские объединения обладают частичной правосубъектностью, т. к. действующее законодательство в отдельных случаях пренебрегает юридической самостоятельностью участников оборота для регулирования тех или иных правоотношений. Вместе с тем, нынешний уровень их интеграции не позволяет выделить их в отдельный вид субъектов предпринимательской деятельности. Учитывая стремительное развитие холдингов и групп, мы полагаем также перспективным повышение уровня консолидации предпринимательских объединений и его адекватного нормативного закрепления<sup>[156]</sup>.

Итак, можно подвести некоторые итоги.

1. В категорию **субъектов предпринимательской деятельности** надлежит включать любое юридическое, физическое лицо и обособленное структурное подразделение иностранной организации, систематически осуществля-

ющее деятельность, направленную на получение прибыли, независимо заявляется ли извлечение прибыли в качестве ее основной цели или нет. С учетом такой позиции к субъектам предпринимательской деятельности следует отнести:

- индивидуальных предпринимателей;
- коммерческие организации;
- некоммерческие организации,
- публично правовые образования в лице государственных органов и органов местного самоуправления;
- обособленные структурные подразделения иностранных организаций.

2. Предпринимательская правоспособность государства и муниципальных образований имеет ограниченный характер, предопределяемый приоритетом исполнения ими своих публичных обязанностей. Публично правовые образования в лице государственных и муниципальных органов власти имеют право непосредственно осуществлять предпринимательскую деятельность лишь в исключительных случаях, предусмотренных соответствующими нормативными правовыми актами. Для того, чтобы данные положения не остались декларативными, мы полагаем, что ч. 1 п. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции необходимо изложить в следующей редакции:

«Запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, ор-

ганов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, когда важную для Российской Федерации, ее субъекта или муниципального образования цель невозможно эффективно достичь с помощью другого способа. Наделение указанных органов функциями хозяйствующего субъекта допускается на основании федерального закона».

3. Отсутствие головной иностранной организации в России порождает сложности исполнения обязанностей и привлечения к ответственности «неправосубъектного подразделения». В связи с этим, мы полагаем целесообразным обсудить вопрос о возможности законодательного закрепления в качестве самостоятельного участника правоотношений в российском правовом порядке обособленные структурные подразделения иностранных организаций.

Итак, исходным положением для определения возможности участия того или иного субъекта в предпринимательской деятельности, на наш взгляд, должны являться нормы права. С этих позиций и рассмотрим *возможность участия субъектов банковской системы России* (Банка России, российских кредитных организаций, представительств иностранных банков, квазибанковских организаций и организаций банковской инфраструктуры) *в предпринимательской деятельности* с целью обозначения дальнейшего предмета исследования.

Не вдаваясь в сложные теоретические дискуссии по прин-

ципиальному вопросу об отнесении Банка России к органам государственной власти или к юридическим лицам публичного права, отметим, что для причисления **Банка России к субъектам предпринимательской** деятельности важно установить возможность его участия в последней. Ключевой в этом отношении является ст. 46 Закона о Банке России, которая позволяет ЦБ РФ осуществлять любые банковские операции и сделки на комиссионной основе, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. При этом получение прибыли не является целью деятельности Банка России, т. е. логично заключить, что Банк России, осуществляя банковские операции и сделки, должен руководствоваться иными целями, установленными Конституцией и Законом о Банке России. Тезис о том, что банковская деятельность – это разновидность предпринимательской деятельности, вряд ли будет оспариваться учеными, и в этой связи мы можем заключить, что Банк России является субъектом предпринимательской деятельности, однако эта деятельность ограничена целями его деятельности.

Отнесение **российских кредитных организаций** к субъектам предпринимательской деятельности не требует доказательств, т. к. на основании ст. 1 Закона о банках кредитная организация – юридическое лицо, которое для **извлечения прибыли как основной цели своей** деятельности на основании лицензии Банка России имеет право осуществлять банковские операции. Исходя из этой дефиниции, кре-

дитная организация – коммерческая организация, созданная в целях извлечения прибыли на свой риск и под свою имущественную ответственность. Вместе с тем, предпринимательская деятельность кредитных организаций имеет отличительные особенности, поскольку предполагает в своем осуществлении ряд ограничений.

Рассматривая субъектов предпринимательской деятельности, мы заключили, что представительства иностранных организаций к таковым не относятся. Таким образом, такой субъект банковской системы как *представительства иностранных банков* не является субъектом предпринимательской деятельности, в связи с чем, мы исключаем его из нашего дальнейшего исследования.

*Квазибанковские кредитные организации* объединяют разнородную группу коммерческих и некоммерческих организаций, которые фактически наряду с кредитными организациями совершают банковские операции. Напомним, что в эту категорию мы объединяем организации, занимающиеся предоставлением кредитов, организации, которые осуществляют переводы денежных средств, а также организации, осуществляющие широкий спектр банковских операций – квазибанки.

Некоммерческие организации – *Внешэкономбанк, микрофинансовые организации, зарегистрированные в форме фонда, автономной некоммерческой организации, учреждения, некоммерческого партнерства, кредитные*

**кооперативы** – не имеют основной целью своей деятельности извлечение прибыли и не распределяют полученную прибыль между участниками. В то же время они имеют возможность осуществлять приносящую доход деятельность, разновидностью которой, по нашему мнению, следует считать деятельность предпринимательскую. Включение некоммерческих организаций в предпринимательскую деятельность обусловлено невозможностью хозяйствующих субъектов существовать лишь на добровольные взносы учредителей и пожертвования, однако в связи с тем, что критерии разграничения основной и вспомогательной деятельности некоммерческих организаций отсутствуют, на практике это приводит к тому, что зачастую некоммерческие организации осуществляют в основном предпринимательскую деятельность и получают огромную прибыль.

**Микрофинансовые организации**, зарегистрированные в форме хозяйственного общества или товарищества, – коммерческие организации, в связи с чем, по поводу отнесения их к субъектам предпринимательской деятельности не возникает коллизионных вопросов.

**Платежные и банковские агенты** должны быть зарегистрированы в качестве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, что соответственно предоставляет им право осуществления предпринимательской деятельности.

**Операторы почтовой связи** – юридические лица любых

организационно-правовых форм, имеющие право на оказание услуг почтовой связи. Их особый вид представляют организации федеральной почтовой связи, являющиеся государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями, созданными на базе имущества, находящегося в федеральной собственности. Объем правоспособности операторов почтовой связи разный, но общим признаком для всех этих субъектов является регистрация в качестве субъекта предпринимательской деятельности, оказывающего услуги почтовой связи – действия или деятельность по приему, обработке, перевозке, доставке (вручению) почтовых отправлений, а также по осуществлению почтовых переводов денежных средств.

Основные виды деятельности анализируемых нами международных банков – *Международного инвестиционного банка* и *Международного банка экономического сотрудничества* – предоставление на коммерческих принципах кредитов для осуществления совместных инвестиционных проектов, финансирование строительства национальных объектов, кредитно-расчетное обслуживание клиентов и предоставление других банковских услуг, принятых в мировой практике. Отсюда следует, что они осуществляют предпринимательскую (преимущественно банковскую деятельность) для достижения своих уставных целей, которая должна включаться в предмет нашего дальнейшего исследования.



***Банковская инфраструктура*** также представлена многочисленными субъектами (АСВ, союзами и ассоциациями, БКИ, коллекторами, кредитными брокерами, саморегулируемыми организациями кредитных кооперативов и микрофинансовых организаций, арбитражными управляющими при банкротстве кредитных организаций), деятельность которых существенно отличается друг от друга. При этом арбитражных управляющих при банкротстве кредитных организаций можно сразу исключить из предмета исследования, поскольку их деятельность является профессиональной, но не предпринимательской.

***Саморегулируемые организации*** по прямому указанию закона предпринимательской деятельностью заниматься не вправе. Но нужно учитывать, что добывать средства для осуществления уставной (целевой) деятельности не так – то просто. На наш взгляд, это решающий фактор, даже если с ним не всегда считается законодатель. В связи с этим, мы видим необходимым принять определенные усилия по исследованию предпринимательских компонентов деятельности СРО в целях повышения их прозрачности и преодоления асимметрии в правовых режимах регулирования предпринимательской деятельности некоммерческих организаций.

***Бюро кредитных историй, – коммерческие организации, коллекторы, кредитные брокеры*** – являются коммерческими юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями, специализирующимися на оказа-

нии кредитным и квазибанковским организациям определенного вида услуг. Их участие в предпринимательской деятельности очевидно. Что касается **АСВ**, то здесь не все так однозначно. Как некоммерческая организация АСВ не преследует цели извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Вместе с тем на основании ст. 38 Закона о страховании вкладов АСВ имеет осуществлять размещение или инвестирование временно свободных средств с целью пополнения фонда обязательного страхования вкладов, т. е. Агентство вправе получать прибыль, которая подлежит зачислению в этот фонд. По общему правилу АСВ находится на самофинансировании. Кроме того, в системе страхования вкладов АСВ действует в качестве страховщика, т. е. фактически представляя собой страховую компанию. Особенностью является лишь то обстоятельство, что страхование в данной страховой компании дает соответствующему страхователю – коммерческому банку право и возможность осуществлять один из видов банковских операций, а именно привлечение во вклады денежных средств физических лиц. В рамках осуществления плана мероприятий по предупреждению банкротства банка АСВ вправе заключать договоры, связанные с осуществлением мер по предупреждению банкротства банков, с иными участниками этих мероприятий. Следовательно, АСВ вступает в частноправовые отношения обязательственного характера как с кредитными организациями, так и с иными лицами. Названные ключевые аспек-

ты деятельности АСВ позволяют предположить его участие в предпринимательской деятельности и определяют вектор наших дальнейших разработок.

В завершении представляется возможным сделать последний важный вывод: субъектами предпринимательской деятельности, включенными в легальное определение банковской системы России, могут быть исключительно юридические лица. В то же время, субъекты предпринимательской квазибанковской и инфраструктурной деятельности могут быть представлены в форме юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Более того, некоторые из них они имеют возможность осуществлять предпринимательскую деятельность в статусе некоммерческих организаций. Таким образом, действующее российское правовое поле, хотя и в ограниченном размере, но все же предусматривает возможность вовлечения в банковскую систему малых и средних предпринимателей, коопераций, способных быстро, прозрачно и доступно адаптироваться к запросам потребителей банковских услуг.

### **§ 3. Субъекты предпринимательской деятельности в банковских системах зарубежных стран**

Субъекты отечественной банковской системы сегодня сталкиваются с сильным давлением, направленным на изменение нормативов, повышение требований к борьбе с легализацией доходов, полученных преступным путем, а также повышением продуктивности и модификации моделей банковских услуг. Наряду с влиянием регулятивных и различных экономических факторов сильное влияние на банковскую систему России оказывается со стороны зарубежного банковского законодательства и практики.

Для формирования глубокого представления о субъектах предпринимательской деятельности, работающих в банковской системе России и концепции их развития первоначально необходимо проследить модели банковских систем и субъектов их предпринимателей деятельности, которые лежат в основе стратегических решений иностранных государств.

Современная банковская практика характеризуется использованием различных типов организации и функционирования банковских систем зарубежных стран. Банковские

системы разных стран, их организационная структура и правовое регулирование зависят от многих факторов, к которым наряду с историческими, политическими и национальными традициями, следует отнести также уровень экономического развития и средства регулирования товарно-денежного обращения.

В настоящий момент практически во всех странах с развитой рыночной экономикой созданы и активно развиваются двухуровневые децентрализованные модели построения банковских систем, где на первом уровне функционирует центральный банк страны, который осуществляет эмиссионную, нормотворческую и др. виды деятельности, и иные органы, обладающие контрольно-надзорными полномочиями в отношении финансовых организаций, а на втором действуют коммерческие банки и иные финансовые небанковские институты. В литературе употребляются и другие способы выделения уровней банковских систем. Например, А. А. Семкин говорит, что если учесть критерии многообразия организационных форм кредитных организаций, степень вовлеченности населения в процессы формирования и использования ресурсной базы кредитных организаций; размер негативных экономических последствий от системных рисков, возникающих в процессе функционирования кредитных организаций, то справедливо признать, что, например, банковские системы стран участниц Евросоюза являются трехуровневыми. Нам думается, что названные критерии не мо-

гут служить принципом градации уровней банковской системы. По сути, они представляют собой возможности для горизонтального расчленения (классификации) кредитных и иных организаций, действующих в банковской системе. В то время как традиционным является подход, согласно которому принципом деления банковских систем является субъект управления (центральный банк) – объект управления (кредитные организации). При этом на втором уровне занимаются ежедневными банковскими операциями и иными родственными видами деятельности. Организации первого уровня в основном заняты управлением и координацией внутри системы.

Рассмотрим подробнее субъектов предпринимательской деятельности, действующих в банковских системах зарубежных стран. В рамках настоящей работы и данного параграфа представляется целесообразным проанализировать основные черты ведущих банковских систем, успешно интегрированных в мировую экономику: Германии, Великобритании и США. Кроме того, в дальнейших главах диссертации, мы будем делать точечные «врезки» зарубежного опыта применительно к конкретной проблематике.

В большинстве стран Евросоюза распространена континентально-европейская модель банковской системы. Ее называют универсальной, т. к. важнейшей чертой этого типа является наличие универсальных коммерческих банков, осуществляющими как классические банковские опера-

ции, так и операции с ценными бумагами. Здесь получили распространение финансово-промышленные группы (ФПГ), порожденные исторически сложившимися тесными взаимоотношениями коммерческих банков и промышленных компаний, участвующих в капитале друг друга. При этом наличествует достаточно жесткая нормативная регламентация деятельности кредитных и иных финансовых учреждений, строжайшие требования к отчетности, ограничение прав собственников компаний<sup>[157]</sup>. Разумеется, что в разных странах этой системы (Германия, Швейцария, Италия, Франция) есть свои ярко выраженные национальные особенности.

Банковская система *Германии* имеет два основных уровня: на первом уровне находится Европейский Центральный банк и Немецкий федеральный банк (Бундесбанк) со своими банками федеральных земель, на втором кредитные и финансовые организации.

Бундесбанк является центральным банком Германии. Он осуществляет единую денежно-кредитную политику в стране, поддерживает стабильность валюты, регулирует денежное обращение и кредит.

Бундесбанк создан в форме *учреждения публичного права*.

Отметим, что немецкое учреждение *не представляет собой некоммерческую* организацию в том смысле, в каком понимается учреждение в статье 123.21 ГК РФ, поскольку его деятельность может быть охарактеризована как предпри-

нимательская или хозяйственная, схожая с деятельностью предприятия. Руководство учреждением осуществляется в обязательном порядке по экономическим критериям<sup>[158]</sup>.

Второй уровень банковской системы Германии подразделяется на три столпа (Säule):

1. Частноправовой столп (Privatrechtlichen Säule) представлен коммерческими банками (Geschäftsbanken). Общим признаком институтов этого вида является принадлежность капитала частному сектору. Эта часть банковской системы образуется в правовой форме акционерных обществ и включает три крупных банка (Großbanken), такие как Deutsche Bank, Commerzbank, Hypo-Vereinsbank/UniCredit Bank AG, свыше 150 региональных банков и некоторого количество мелких элитных банков.

Крупные банки по своему определению – универсальные банки, т. е. они имеют право привлекать вклады, осуществлять кредитование, торговлю ценными бумагами, депо – и эмиссионную деятельность.

Региональные банки имеют свои приоритеты в отдельных федеральных землях и часто являются дочерними банками иностранных кредитных институтов.

Мелкие банки (около 20 шт.) занимают свою нишу в обслуживании богатых клиентов и оказании специализированных услуг.

2. Столп кооперации (Genossenschaftlichen Säule). Он состоит приблизительно из 1100 народных банков, кредит-



ных кооперативов и их подразделений (Volksbanken und Raiffeisenbanken).

3. Публично-правовой столп (Öffentlich – rechtlichen Säule) представлен сберегательными кассами, земельными банками и др. Основным родом их деятельности является предоставление среднесрочных и долгосрочных кредитов населению и малым и средним предприятиям<sup>[159]</sup>.

Субъекты 2 и 3 столпа играют значительную роль в банковской системе Германии, именно они обеспечивают укрепление инновационности и конкурентоспособности немецкой экономики. Приблизительно 75 % розничного и корпоративного рынка ФРГ принадлежит множеству сберегательных, кооперативных, региональных и других небольших банков и только 12 % приходится на 5 ведущих коммерческих банков страны<sup>[160]</sup>.

Не все немецкие банки четко следуют определенному столпу, имеются и смешанные формы, кредитные институты с особыми задачами.

Данная структура называется на немецком «Drei – Säulen – Struktur». Она сложилась исторически, а не на основании государственного регулирования или научной доктрины. Понятие «Drei – Säulen – Struktur» старше Федеративной республики Германия, поскольку немецкая банковская система имеет 250-летнюю историю. К примеру, первые сберегательные кассы были созданы еще до 1800 года, но их роль

повысилась в первые два десятилетия 19 века<sup>[161]</sup>.

Банковская система Германии представляет возможности для деятельности иностранных инвесторов в различных формах.

Во-первых, иностранное предприятие имеет право открыть в Германии *дочернюю компанию*, занимающуюся банковскими операциями или оказанием финансовых услуг. Во-вторых, иностранное предприятие может иметь на территории Германии *филиал*. Немецкое законодательство различает:

- филиалы предприятий с местонахождением за пределами ЕС;
- филиалы предприятий с местонахождением на территории Европейской экономической зоны.

Местонахождения головного предприятия имеет большое значение для правового режима филиала.

В-третьих, на территории Германии могут действовать *представительства иностранных учреждений*. Представительством считаются учреждения, не занимающиеся посредничеством или заключением сделок, а предоставляющие информацию, или оказывающие услуги по рекламе или поддержанию имиджа и т. д.

И, наконец, в четвертых, международные банковские услуги могут оказываться в Германии *фирмами из третьих стран*<sup>[162]</sup>.

Банковская система Германии обладает развитой инфра-

структурой. Любопытным представляется тот факт, что *субъекты банковской инфраструктуры Германии не подпадают под специальный надзор BaFin.*

Прежде всего, все три столпа второго уровня банковской системы Германии соединяются в союзах и ассоциациях, представляющих их интересы. Сберегательные банки, DekaBank и т. п. объединяются в союз сберегательных касс и жироцентров («Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V.»), один из самых влиятельных союзов в Германии. Коммерческие банки участвуют в Федеральном союзе немецких банков («Bundesverband deutscher Banken e.V.»); кооперативные банки – в Федеральном союзе народных и райффазенбанков («Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V.»). Союзы и ассоциации кредитных организаций регистрируются в Германии в качестве некоммерческих организаций частного права. Кроме того, существуют «Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e.V.», представляющий интересы публичных (государственных) банков, банков федеральных земель (Landesbanken) и т. д.), и еще «Verband deutscher Pfandbriefbanken (Hypothekenbanken) e.V.» Названные союзы объединяются в общую ассоциацию – Deutsche Kreditwirtschaft, учрежденную в 1932 г. и представляющую интересы всех немецких кредитных организаций и вырабатывающие для них единые стандарты деятельности.

Аналогом российских бюро кредитных истории в Герма-

нии является «SCHUFA» (Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung)<sup>[163]</sup>. SCHUFA – частное предприятие, созданное в форме открытого акционерного общества уже в 1927 г. Надзор за SCHUFA осуществляет уполномоченный по защите личных данных Федеральной земли Гессен, поскольку SCHUFA находится в Висбадене<sup>[164]</sup>. Кроме этого, эффективность кредитных операций банков поддерживается деятельностью коллекторских агентств и кредитных брокеров<sup>[165]</sup>. Коллекторские агентства в Германии (Inkassobüro, Inkassounternehmen), профессионально специализируются на взыскании просроченной дебиторской задолженности не только в банковской системе. Они должны пройти специальную регистрацию в соответствующем государственном органе («Rechtsdienstleistungsregister»).

Единого агентства страхования вкладов в Германии нет, этот вид деятельности осуществляется разветвленной сетью фондов страхования банковских вкладов. Столпы банковской системы Германии организуются в соответствующие системы страхования. Страхованию в Германии подлежат практически все виды вкладов, за исключением межбанковских и некоторых видов вкладов на предъявителя.

Существует в Германии и банковский омбудсмен<sup>[166]</sup>, однако на практике он не получил большого влияния.

Таким образом, банковская система Германии до настоящего времени сохранила свою историческую самобытность,

ее основные столпы имеют четкую специализацию деятельности; она имеет децентрализованную систему управления со значительным влиянием саморегулирования и обширную, эффективную развитую сеть инфраструктурных элементов.

Определенными особенностями обладает банковская система *Великобритании*. Ее первый уровень, как уже отмечалось, представлен центральным банком страны – Банком Англии. Второй уровень образуют разные виды банков и небанковские финансовые учреждения (строительные общества, страховые компании, пенсионные фонды, кредитные союзы). Надзорные функции в отношении банков, иных расчетно-кредитных учреждений, а также элементов финансовой системы страны осуществляет Администрация финансовых услуг.

В Великобритании имеет место наибольшее число и многообразие банков, самый высокий процент вовлеченности населения «в процессы формирования и использования ресурсной базы кредитных институтов»<sup>[167]</sup>. «Огромное количество стекающихся в эту страну капиталов приводило к узкой специализации финансовых институтов и заложило основы той стены, которая отделила банки от рынка корпоративных бумаг в странах англосаксонского права. Подобное было возможно, поскольку «разделять источники, из которых черпались средства для финансирования производства посредством кредита и фондовых операций, могла себе поз-

волить только самая богатая нация мира»<sup>[168]</sup>.

Таким образом, банковская система Великобритании основана на значительно большем, чем российская банковская система, разнообразии субъектов предпринимательской деятельности, оказывающих банковские услуги. В последнее время в Великобритании идет активный процесс универсализации банковской деятельности, но это вовсе не означает полного отказа от специализации банков.

Деятельность банков и других финансовых учреждений в Великобритании регулируется тремя законами: Банковским актом 1987 г. (Banking Act), Законом о финансовых услугах 1986 г. (Financial Services Act) и Законом о строительных обществах 1986 г. (Building Societies Act).

В силу того, что в Великобритании «отсутствует жесткая граница между расчетно-кредитной и другими формами бизнеса... отдельные организации могут их совмещать в своей деятельности»<sup>[169]</sup>, классифицировать субъектов, оказывающих услуги в банковской сфере, довольно сложно.

Прежде всего, следует разграничить банковский и небанковский сектор Великобритании.

Банковский сектор представлен собственно банками разного вида с учетом их специализации на видах оказываемых клиентам услуг. Банки Великобритании подразделяют на следующие группы.

Первая группа – *клиринговые банки*.

Эти банки часто называют депозитными банками, бан-

ками «главной улицы» (high street banks), подчеркивая тот факт, что они осуществляют самый большой комплекс услуг в банковской сфере, имеют широкую сеть отделений по всей стране. Свое название – клиринговые – они получили потому, что между собой они связаны клиринговыми обязательствами, между ними существуют соглашения о зачете взаимных требований.

Основными операциями клиринговых банков являются прием депозитов, предоставление кредитов, осуществление расчетных операций клиентов по их поручениям и др. Если проводить аналогию с российской банковской системой, то правовой статус клирингового банка более всего соответствует такому виду российской кредитной организации, как банк.

Особенность клиринговых банков проявляется при осуществлении расчетов. Поскольку все клиринговые банки являются участниками клиринговой системы, то есть, задействованы в системе зачетов встречных требований, осуществляемых через Лондонскую расчетную палату, постольку платежный оборот между этими банками происходит в рамках клиринговых соглашений. «В стране ежегодно засчитывается около 1 млрд. фунтов стерлингов по чекам между этими банками»<sup>[170]</sup>.

Переводы денежных средств осуществляются в Великобритании с помощью различных клиринговых палат. В 1985 г. была создана Ассоциация систем клиринговых пла-

тежей, координирующая деятельность трех межбанковских клиринговых систем: Банкирской автоматической клиринговой системы (создана в 1968 г.), клиринговой системы ЧЭПС (CHAPS) (1984) и Компании по чековым расчетам и кредитному клирингу (1985)<sup>[171]</sup>. Все расчеты между обычными банками и другими финансовыми организациями могут осуществляться только через клиринговые банки.

В настоящее время клиринговые банки охватывает процесс расширения объема предпринимательской деятельности. Они начинают оказывать своим клиентам небанковские услуги, например, занимаются посреднической деятельностью при страховании жизни и организации путешествий, сдачей в аренду предприятиям компьютеров для начисления зарплаты и т. п.<sup>[172]</sup> Причина кроется в общей тенденции к либерализации финансовых рынков, глобализации экономики, развитию высоких технологий, а также высокой конкуренции в сфере банковской деятельности. Банки стремятся оказывать своим клиентам максимальный спектр услуг.

Вторая группа – *торговые банки (Merchant banks)*.

Специализация банков для обслуживания нужд внешней торговли и международных кредитных и расчетных отношений имеет исторические корни, поскольку Великобритания занимала место первой торговой державы в мире. Первый торговый банк – «Baring Brothers» был создан в 1763 году<sup>[173]</sup>.



Торговые банки осуществляют портфельное инвестирование, факторинговые и лизинговые операции, оказывают консультационные услуги в области финансовой политики предприятий. При этом они часто владеют акциями тех компаний, которых консультируют.

Третья группа субъектов в банковской системе Великобритании, которую необходимо упомянуть, – это *иностран- ные банки (Foreign banks)*.

С юридической точки зрения иностранный банк – это банковское учреждение, которое действует в Великобритании, но управление которым осуществляется из-за рубежа. Можно выделить несколько видов организации деятельности иностранных банков на территории Великобритании<sup>[174]</sup>.

1. Осуществление деятельности посредством сети банков- ских учреждений, открываемых с целью удовлетворения потребностей английских организаций – партнеров этих банков. Например, таким образом представлены некоторые банки Индии и Пакистана.

2. Осуществление деятельности посредством открытия представительств или офиса с целью обслуживания своих деловых партнеров, приезжающих в Великобританию. Эти представительства оказывают ограниченное число банков- ских операций.

3. Открытие банками своих офисов в Лондоне ради пре- стижа.

4. Осуществление деятельности в консорциуме с другими банками.

Иностранных банков в Великобритании много – около 500 в настоящее время. В ней представлены практически все крупнейшие финансовые институты мира. Лондон является привлекательным местом для деятельности иностранных банков еще и в силу удобного географического положения страны, а также в силу чрезвычайной распространенности английского языка как средства общения.

Главная сфера деятельности иностранных банков – торгующая ценными бумагами, операции на валютном рынке, финансирование крупных международных компаний и т. п.

Четвертая группа – это *сберегательные банки (Saving Bank)*.

Эта категория банков предоставляет только определенный спектр услуг – прием депозитов и предоставление кредитов. Эти банки не осуществляют расчетных операций и операций с чеками.

В настоящее время в Великобритании действует несколько специализированных сбербанков, самым характерным примером сберегательного банка является Национальный сберегательный банк.

Пятая группа банков Великобритании – *консорциальные банки (Consortia Banks)*.

Это банки, в создании которых участвовали, минимум, два других банка и, минимум, из двух разных стран. Осо-

бенностью данной категории банков в том, что ни один из банков-совладельцев не может иметь более 50 % участия в консорциальном банке. Таким образом, основанием для выделения данных банков в отдельную группу является не круг осуществляемых операций или круг обслуживаемых клиентов, а особенности создания и организации деятельности. Такие банки могут быть торговыми, депозитными или любыми другими. Цель создания таких банков – объединение усилий и капитала и получение максимальных преимуществ на рынке банковских услуг. Такие банки создаются транснациональными корпорациями, они способны мобилизовать на рынке огромные средства и на продолжительные сроки<sup>[175]</sup>.

Перечисленные группы банков образуют банковский сектор финансовой системы Великобритании. По оценкам Банка международных расчетов, коммерческие банки Великобритании являются самыми глобальными банками в мире<sup>[176]</sup>.

Как уже отмечалось, в Великобритании очень развит и активно действует небанковский финансовый сектор. Субъекты, его образующие, осуществляют деятельность на денежном, валютном рынке, рынке ценных бумаг. Если британский банк не может выстоять в условиях конкурентной борьбы, он может переориентироваться на другое направление предпринимательской деятельности в финансовой сфере. Этому весьма способствует законодательная возможность совмещать банковскую деятельность с иными видами пред-

принимательской деятельности.

Субъекты предпринимательского деятельности, не являющиеся банками, не обязаны получать разрешение Банка Англии, если они не создаются как банк. Однако в некоторых случаях такие субъекты должны пройти специальную регистрацию. Например, такое требование установлено Законом о финансовых услугах 1986 г., который предусматривает обязательную регистрацию всех, кто предоставляет инвестиционные услуги<sup>[177]</sup>.

Небанковский финансовый сектор Великобритании представлен спектром субъектов предпринимательской деятельности различных видов.

### 1. *Строительные общества (building societies).*

Этот субъект в какой-то степени является уникальным, характерным только для Великобритании. Строительные общества представляют собой форму развития потребительского и кооперативного кредита. Аналогом этого института в других странах могут быть ссудо-сберегательные ассоциации в США.

Строительное общество – это финансовое учреждение, основным видом деятельности которого является прием вкладов и выдача кредитов под залог недвижимости<sup>[178]</sup>. Они осуществляют свою деятельность на основании Закона о строительных обществах 1986 г.

Строительные общества не только принимают депозиты от населения, и вкладывают их в закладные под недвижимо-

мость, но оказывают другие банковские услуги. По Закону 1986 г. строительные общества могут осуществлять открытие паевых, депозитных, почтовых, текущих счетов, а также счетов TESSA<sup>[179]</sup>; осуществлять платежи с использованием чеков, банковских карт некоторых платежных систем, банковское обслуживание на дому и т. п.<sup>[180]</sup>.

В стремлении оказать клиентам максимальный спектр услуг, строительные общества составили серьезную конкуренцию клиринговым банкам в борьбе за вкладчиков.

## 2. Дисконтные (учетные) дома (*Discount Houses*).

Этот институт занимает особое место в финансовой системе Великобритании, поскольку характерен только для этой страны.

Дисконтные дома являлись специальными квазибанковскими учреждениями. Они выполняли посреднические функции между Банком Англии и банками Великобритании в вопросах кредитования последних. В случае возникновения необходимости в кредите банки страны обращались именно в такой дисконтный дом, который, в свою очередь, имел исключительное право осуществлять заемные операции в Банке Англии<sup>[181]</sup>. В конце 80-х годов в Великобритании насчитывалось девять дисконтных домов. В настоящее время учетные дома объединены в Лондонскую ассоциацию учетного рынка (*London Discount Market Association, LDMA*).

### 3. *Кредитные союзы (credit union).*

Кредитные союзы являются кооперативными организациями, которые действуют на основании Закона о кредитных союзах 1979 г. Их деятельность заключается в предоставлении возможности для накопления сбережений своих членов и обеспечения их небольшим кредитом. Процент по депозитам довольно низкий, однако, все депозиты гарантированы к возврату<sup>[182]</sup>.

Это субъект предпринимательской деятельности, посредством которого реализуется инициатива правительства Великобритании об оказании финансовых услуг беднейшим слоям общества. Одним из стимулов, способствующих развитию кредитных союзов, является страхование жизни, которое кредитные союзы предоставляют всем своим членам бесплатно. Кредиторская задолженность умершего члена союза списывается и не переходит на его членов или членов его семьи. А если у умершего члена кредитного союза имелись сбережения, то они удваиваются и передаются членам его семьи<sup>[183]</sup>.

### 4. *Финансовые дома (financial houses).*

Эти субъекты небанковского сектора Великобритании специализируются на кредитовании отдельных отраслей или предоставлении определенных видов кредита – потребительского, инвестиционного и т. п. Эти организации также привлекают вклады клиентов с выплатой по ним процентов. Основное назначение финансового дома – финансирование

покупки в рассрочку. В этих целях с лицом, покупающим товар, заключается соглашение, по которому финансовый дом оплачивает покупку, а покупатель будет погашать задолженность в течение 2–3 лет. При этом покупатель должен внести первоначальный взнос (10–12 % цены товара). В настоящее время большинство финансовых домов принадлежит банкам<sup>[184]</sup>. По этой причине финансовые дома считаются «умирающим» видом в финансовой системе Великобритании.

### *5. Паевые фонды.*

Они служат для накопления сбережений большого числа клиентов и вложения привлеченных средств в ценные бумаги от их имени. Владелец пая может изъять свой капитал, продав его управляющим паевого фонда по цене биржевой котировки на день продажи. Цены публикуются в прессе, и каждый паевой фонд оперирует двумя ценами – ценой покупки и ценой продажи. Паевые фонды специализируются на определенных типах инвестиций, и наименование каждого фонда отражает его специализацию<sup>[185]</sup>.

Деятельность паевого фонда выгодна лицам, желающим инвестировать в ценные бумаги, но не слишком разбирающимся в котировках ценных бумаг, не обладающими специальными знаниями в области фондового рынка. Работники фонда могут помочь лицу правильно распределить денежные средства при выборе тех или иных ценных бумаг, и таким образом, диверсифицировать риски.

Подводя итог рассмотрению вопроса о субъектах банковской системы Великобритании, можно сделать следующий вывод. Основной и важнейшей тенденцией развития банковской системы страны является размытие границ между отдельными видами кредитных институтов. В Великобритании нет четкой границы между субъектами, входящими в банковскую систему страны, и не входящими в нее. Благодаря этому «банковская система Великобритании обладает значительной гибкостью, способна активно отвечать на вызовы рынка и приспосабливаться к специфическим запросам клиентов»<sup>[186]</sup>.

**США** – страна, имеющая более чем 200-летнюю историю функционирования банковской системы, отличающейся чрезвычайной сложностью и специфичностью. США занимают первое в мире место по количеству коммерческих банков (почти 6,5 тыс. на июнь 2011 г.). Подавляющее большинство из них – мелкие и средние банки. Кроме того здесь действуют тысячи кооперативных и сберегательных банков, иных специализированных финансовых институтов. Также на территории США действует множество банков из самых разных стран мира<sup>[187]</sup>.

Во главе банковской системы США стоит Федеральная резервная система (ФРС), выполняющая с 1913 г. функции центрального банка страны. ФРС США представляет собой децентрализованную систему с диверсифицированной структурой надзорных органов, которые несут консолидиро-



ванную ответственность за эффективное проведение денежно-кредитной политики, стабильность развития финансовых рынков и устойчивость функционирования банковской системы страны. В состав ФРС входят 12 окружных (резервных) банков (ФРБ). Они образованы в форме корпораций, чей капитал принадлежит их участникам – региональным коммерческим банкам. Каждый ФРБ обязан выплачивать годовые дивиденды своим участникам. Вместе с тем, получение прибыли – не основная цель ФРБ, прежде всего их деятельность заключается в реализации денежно-кредитной политики и осуществлении банковского надзора.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.