

О.Б. СИЗЕМОВА*

ПОСТРОЕНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЧАСТНЫХ ПЛАТЕЖНЫХ СИСТЕМ В УСЛОВИЯХ ВСТУПЛЕНИЯ РОССИИ В ВТО

Ключевые слова: платежная система, клиринговая система, механизм правового регулирования, правовые средства, договор, правила платежной системы, Всемирная торговая организация

Вступление России в ВТО предполагает модернизацию действующего законодательства по всем направлениям, связанным с организацией и осуществлением деятельности в сфере оборота товаров, работ и услуг. Бесперебойные и быстрые расчеты, переводы денежных средств, в том числе трансграничные, при условии исключения возможности легализации (отмывания) денежных средств, полученных преступным путем, финансирования терроризма¹, – необходимое условие интеграции в международное торговое сообщество.

Как известно, безналичные расчеты и иные переводы денежных средств осуществляются через центральные банки и кредитные организации. Указанные субъекты могут создавать платежные и клиринговые сис-

© Сиземова О.Б., 2012

* Кандидат юридических наук, доцент, докторант Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [Kchpr_nki@mail.ru]

¹ См.: Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115–ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3418.

темы, организуя при этом их внутреннее функционирование и взаимодействие между собой. В процессе интеграции с иностранными и международными платежными системами важно соблюсти баланс интересов, не попасть к ним в зависимость, сохранить национальную платежную систему, активизировать клиринговую деятельность на фондовых рынках. От этого зависят безопасность банковской и денежной систем, статус национальной валюты как средства платежа и обмена. Данные обстоятельства являются отправной точкой создания системы законодательства и в целом механизма правового регулирования безналичных расчетов и платежей.

Построение механизма правового регулирования начинается с выбора соответствующих средств. Средства, используемые в процессе регулирования отношений, ученые-правоведы разделяют на экономические, организационные, информационные и правовые², которые, по их мнению, приобретая правовую форму, становятся элементами механизма правового регулирования.

Правовые средства выделяют в отдельную категорию³. Определению данного понятия уделялось особое внимание как на общетеоретическом, так и на отраслевых уровнях. Однако к единому мнению ученые-юристы так и не пришли, отмечая «неопределенность»⁴ и «собирательность»⁵ понятия, а также невозможность «восстановить специфические для него признаки»⁶.

Схожая ситуация сложилась и с определением состава правовых средств: традиционно к правовым средствам относят договор, внедоговорное обязательство, имущественную ответственность, средства вспомогательного характера и др.⁷ Не представляется возможным составить исчерпывающий перечень правовых средств по причине сложности и многогранности общественных отношений, подлежащих регулированию. Однако является общепризнанным, что система правовых средств как элементов, составляющих механизм правового регулирования соответствующих общественных отношений, представляет собой связующее звено между соци-

² См., например: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 722; Проблемы теории государства и права: учеб. пос. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 359.

³ Однако, по нашему мнению, в данном случае все средства имеют организационно-экономическую и информационную основу, и, обретая правовую форму через договор или иной акт правоприменения, они становятся элементом в правовом механизме платежной системы.

⁴ Проблемы теории государства и права: учеб. пос. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2008. С. 358.

⁵ Сатиева Р.Н. Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики. Новосибирск, 2001. С. 16.

⁶ Там же.

⁷ См., например: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.

ально-экономической моделью (целью) и результатом правового регулирования. Если результат соответствует цели, социально-экономической модели, то в систему включены именно те необходимые правовые средства, которые, образуя тесные связи между собой, становятся элементами механизма правового регулирования, применение которого обеспечивает развитие соответствующих общественных отношений в необходимом направлении.

В Российской Федерации работа по созданию национальной платежной системы началась с совершенствования правового регулирования платежной системы Банка России⁸. К концу 2012 г. планируется завершить создание Системы расчетов с единым клиентским интерфейсом, где у каждой кредитной организации будет свой корреспондентский счет. Кредитная организация будет вправе производить платежи по своему усмотрению, без опасений потери собственной ликвидности, так как Банк России предполагает реализовать в Системе механизм консолидации ликвидности для группы участников (в т.ч. создание пулов ликвидности для кредитных организаций, имеющих филиалы). Основной ролью самого Банка России в Системе расчетов станет обеспечение доступа к платежной системе добросовестных участников, а также управление Системой, в том числе путем постоянного мониторинга платежей и ликвидности организаций – клиентов Системы расчетов. Это в конечном счете позволит увеличить объем межбанковских расчетов через Банк России, обеспечить бесперебойность платежей и эффективность функционирования банковской системы и денежно-кредитной системы в целом. В основу правового механизма данной платежной системы положена система договоров, опосредующих правовое, организационное и техническое взаимодействие субъектов⁹.

Для частных платежных и клиринговых систем давно назрела необходимость создания законодательства, закрепляющего нормы, направленные на регулирование переводов денежных средств, защиту интересов сторон при клиринге и неттинге платежных и расчетных обязательств. В связи с этим в 2011 г. были приняты два основополагающих федеральных закона: Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161–ФЗ «О национальной платежной системе»¹⁰ и Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. «О клиринге и клиринговой деятельности»¹¹. Порядок введения в действие дан-

⁸ См.: Концепция развития платежной системы Банка России на период до 2015 г. (одобрена решением Совета директоров Банка России от 16 июля 2010 г., протокол № 16) // Вестник Банка России. 2010. № 44.

⁹ См.: Сиземова О.Б. Договор в правовом механизме платежной системы Банка России // Банковское право. 2012. № 1. С. 25.

¹⁰ Росс. газ. 2011. № 139. 30 июня (далее – Закон о Национальной платежной системе).

¹¹ Росс. газ. 2011. № 29.

ных законов предполагает поэтапный переход на новую систему в сфере расчетов, платежей и клиринга в течение трех лет¹².

Принятое законодательство закрепляет новый подход к формированию механизма правового регулирования частных платежных и клиринговых систем.

Во-первых, в качестве организаторов или лиц, содействующих организации данных систем (расчетных центров, центральных контрагентов и др.), привлечены кредитные организации. С одной стороны, это позволит использовать их материальный, технический и иной потенциал для обеспечения безопасности и надежности платежных и клиринговых систем, в том числе посредством управления системными рисками¹³. Но, с другой стороны, кредитные организации сами могут стать «заложниками» действий (бездействия) участников, вызванных недостатками в организации и обеспечении деятельности платежной системы в целом.

Во-вторых, в основу положены средства, которые ранее не имели широкого распространения не только в данном механизме. Если ранее нормативные предписания Банка России были основополагающими¹⁴, а различные виды договоров между субъектами имели «рамочный»¹⁵ характер, но конкретизировали поведение сторон в расчетных правоотношениях, то сегодня в систему средств механизма правового регулирования расчетов и платежей введены *правила*.

Правила определяют основу организации системы, в т.ч. порядок оказания платежных или клиринговых услуг, взаимодействие субъектов по поводу осуществления перевода денежных средств, использования электронных денежных средств и другие вопросы. Законодатель определяет правила как договор, разрабатываемый оператором платежной системы или клиринговой организацией, к которому *присоединяются* остальные

¹² Основные положения Закона о платежной системе уже действуют с 29 сентября 2011 г.

¹³ См.: письмо Банка России «О типичных банковских рисках» от 23 июня 2004 г. № 70-Т // Вестник Банка России. 2004. № 38; письмо Банка России от 30 июня 2005 г. № 92-Т «Об организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах» // Вестник Банка России. 2005. № 34; письмо Банка России «О своевременности осуществления расчетов по корреспондентским счетам и мерах по управлению рисками при осуществлении расчетов» от 8 февраля 2010 г. № 18-Т // Вестник Банка России. 2010. № 7; письмо Банка России «О системном риске расчетной системы» от 3 мая 2011 г. № 67-Т // Вестник Банка России. 2011. № 25.

¹⁴ См.: Положение Банка России от 3 октября 2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах» // Вестник Банка России. 2002. № 74.

¹⁵ Понятие рамочных договоров и соглашений широко используется в зарубежном континентальном праве. Сравнительно недавно появились работы российских авторов, исследующие данное понятие, например: *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры. М., 2006.

участники, в зависимости от их предполагаемого статуса в системе. Присоединение (волеизъявление) выражается в подписании одного или нескольких договоров из списка, предложенного законодателем. В частности, Законом о национальной платежной системе предусмотрены: договор об использовании электронного средства платежа (п. 2 ст. 9); договор об оказании операционных услуг (п. 7 ст. 12); договор об оказании услуг платежного клиринга (п. 1 ст. 17); договор о взаимодействии платежных систем (п. 37, ст. 15) и, наконец, договор банковского счета. Следует отметить, что перечень условий каждого договора в платежной системе достаточно детально регламентируется названным федеральным законом и принимаемыми в поддержку закона нормативными актами Банка России. Таким образом, согласно принятому законодательству правила частной платежной системы являются договором присоединения, однако правила платежной системы Банка России таковыми не являются.

В доктрине гражданского права единого подхода к правовой природе платежной системы пока не сформировалось, но уже высказано мнение о платежной системе как *самостоятельном субъекте права*¹⁶, объединяющем на договорных началах своих участников с целью оказания платежных услуг.

Действительно, на первый взгляд каждая платежная система должна обладать своим наименованием, включающим словосочетание «платежная система». Предусмотрена регистрационно-заявительная процедура ее создания в порядке и по формам, установленным Банком России. Правила платежной системы разрабатываются оператором и регулируют отношения между ее участниками, устанавливают правовое положение каждого участника внутри системы, внутреннюю структурно-функциональную дифференциацию, своим содержанием напоминая устав¹⁷. Однако законодатель не наделил платежную систему важнейшими признаками самостоятельного субъекта права.

Во-первых, правила не закрепляют цель образования и функционирования платежной системы. Извлечение прибыли не может быть единственной целью платежной системы в целом, но эту цель, как правило, преследуют потенциальные участники системы, принимающие решение о присоединении к ней. Установленные законодателем разнообразные огра-

¹⁶ См.: Иванов В.Ю. Некоторые теоретические и практические аспекты законодательства о национальной платежной системе // Банковское право. 2011. № 6. С. 74.

¹⁷ Вопрос о правовой природе устава является дискуссионным: одни ученые-правоведы настаивают на сделочной, но не договорной природе устава, другие – придерживаются концепции, в соответствии с которой устав – это локальный нормативный акт или локальный поднормативный акт, а третьи, пытаясь найти «золотую середину», отмечают, что в момент создания устав является договором, а в период деятельности юридического лица – это локальный нормативный акт.

ничения и дополнительные требования к организации и функционированию платежных систем способствуют «удорожанию» стоимости платежных услуг, а иногда и снижению прибыли, но вместе с тем нацелены на повышение надежности и безопасности переводов денежных средств через платежную систему.

Во-вторых, платежная система не может от своего имени приобретать права и нести обязанности по оказанию платежных услуг. Участники платежной системы вступают в платежные правоотношения самостоятельно в том порядке, который им указан законом и правилами, разработанными оператором платежной системы и утвержденными Банком России. Они участвуют и в иных правоотношениях, не связанных с оказанием платежных услуг. В частности, кредитные организации принимают во вклады денежные средства физических и юридических лиц, размещают привлеченные денежные средства от своего имени и за свой счет, осуществляют иные банковские операции и сделки¹⁸ в соответствии с лицензией. Клиринговые организации могут быть субъектами и клиринговой, и платежной систем одновременно. Однако в платежную систему субъекты соединены благодаря правилам и (или) персональной совокупности договоров для каждой категории правовых связей.

В-третьих, вопрос ответственности платежной системы – это вопрос ответственности и одновременно управления рисками оператора платежной системы. Он обязан определить организационную модель управления рисками в платежной системе и создать соответствующую систему с учетом требований закона и нормативных актов Банка России. Интересными в данной связи представляются способы управления рисками, которые можно подразделить на две группы: одни широко используются в банковской и иной практике в качестве обеспечения исполнения обязательств (гарантийный фонд, банковская гарантия, аккредитив), другие заимствованы из практики межбанковских расчетов.

И, наконец, в-четвертых, платежная система не обладает и не может обладать обособленным имуществом в силу своей специфики.

Таким образом, подход к платежной системе как самостоятельному субъекту не соответствует действующему законодательству¹⁹, усложняет механизм правового регулирования, не придавая при этом дополнительных условий повышения надежности и эффективности перевода денежных

¹⁸ Статья 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

¹⁹ В п. 1 ст. 3 Закона о Национальной платежной системе дано определение платежной системе как совокупности операторов по переводу денежных средств, банковских платежных агентов, платежных агентов, организаций федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг, операторов платежных систем, операторов платежной инфраструктуры, т.е. субъектов национальной платежной системы.

средств от плательщика к получателю, и, наконец, может создать опасность для дальнейшего нормотворчества и правоприменения.

Важнейшей функцией правовых средств является упорядочение общественных отношений, придание им цивилизованности, замена стихийных, иногда незаконных способов разрешения конфликтов правовыми, создание при этом правовой энергии и направление ее на преодоление препятствий к достижению поставленной цели²⁰.

Законодатель установил в платежных системах принцип гармонизации частноправовых и публично-правовых средств в механизме правового регулирования, отдавая при этом приоритет частноправовым средствам, основным среди которых является договор. Наблюдение и надзор в платежной системе публично-правовыми средствами будут осуществляться, в сущности, за соблюдением правил, состоящих из системы взаимосвязанных договоров или единого договора, разработанных оператором платежной системы в соответствии с требованиями, установленными законом, присоединившимися к ним участниками.

Это в конечном итоге позволит упорядочить отношения участников в стихийно сложившихся платежных системах, добавит им надежности, скорости оказания платежных услуг и, следовательно, привлекательности для потенциальных клиентов, и безопасности, стабильности и конкурентоспособности в условиях вступления России в ВТО.

Материал поступил в редакцию 06.03.12.

²⁰ См.: Проблемы теории государства и права: учеб. пос. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 367.