

УДК 347.734:(470):(438)

Отдельные вопросы публично-правового регулирования банковской деятельности в Российской Федерации и Польской Республике

Е.В. ЧЕРНИКОВА,

доктор юридических наук, кандидат экономических наук,
зав. кафедрой правового регулирования экономики и финансов
Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
ec8064@mail.ru

Э. КОСИОР,

аспирант юридического факультета Университета в Белостоке

Анализируются проблемы банковской деятельности в России и Польше; отмечается необходимость предупреждения правонарушений, влекущих нестабильность в экономике.

Ключевые слова: рыночная экономика, кредитные организации, коммерческие банки, разрешение на банковскую деятельность.

Selected issues public-law banking regulation in the Russian Federation and the Republic of Poland

Chernikova E., Kosior E.

The problems of the banking operations in Russia and Poland, the need to prevent offenses entailing instability in the economy.

Keywords: market economy, credit institutions, commercial banks, the resolution of the bank.

С развитием банковской деятельности возникает потребность в совершенствовании ее правового регулирования и во внедрении в соответствующие правовые нормы правил, которые способствовали бы предупреждению правонарушений, способных вызвать системную нестабильность в экономике. Поскольку банковские отношения представляют собой важнейший вид финансово-экономических отношений, опосредующих как различные виды банковской деятельности, так и все стадии воспроизводственного процесса, то и современную модель управления функционированием банковской системы необходимо создавать на основе публично-правового регулирования, т. е. комплексного воздействия норм публичного и частного права на общественные отношения.

Как вид общественной деятельности банковская деятельность, осуществляемая в рамках банковской системы, — обязательная составляющая рыночной экономики. Возникающие в ходе банковской деятельности отношения связаны со всеми стадиями воспроизводственного процесса, что предполагает их обязательное правовое регулирование, способное играть роль мощного стимулятора экономического рос-

та и одновременно тормоза в развитии отдельных секторов экономики.

Публично-правовое регулирование означает не публикацию частноправового регулирования банковских отношений, обусловленную расширением вмешательства государства в экономику, а механизм организации системы сдержек и противовесов государственного активного участия в экономике на основе комплексного правового воздействия.

В этой связи в науке финансового права возникла проблема теоретической разработки принципов публично-правового регулирования банковской деятельности как специального метода комплексного правового воздействия на финансово-кредитные отношения. В настоящей статье предлагаются к рассмотрению отдельные вопросы публично-правового регулирования банковской деятельности в Российской Федерации и Польской Республике.

Регламентация хозяйственной деятельности имеет большое значение, потому что ограничение свободы этой деятельности применительно к банковской сфере не столько допустимо, сколько необходимо. Не случайно общественный интерес к этому виду деятельности весьма высок. В этой связи мы стремимся ука-

зять *ratio legis* — субъектные предпосылки ограничения банковской деятельности лиц, полномочных ее осуществлять, а также членов управления.

Конституционное право проблему банковской деятельности регулирует слабо, так как ее организация и принципы не являются конституционными. Проблему банковской деятельности в Польше законодатель урегулировал только применительно к публичным финансам, в основном это касается функционирования центрального банка. Конституция Республики Польша 1997 года ограничила функции Национального банка Польши как центрального банка государства, обладающего исключительным правом выпускать в обращение банкноты и разменную монету, а также определять и осуществлять денежную политику (ч. 1 ст. 227). Кроме того, Конституция Польши органами Национального банка признает Председателя Национального банка Польши, Совет по денежной политике, а также Правление Национального банка Польши (ч. 2 ст. 227). Проблема создания коммерческих банков, особенно их преобразования после реформы банковской системы 1989 года, весьма интересна, потому что Центральный банк перестал быть монобанком, исполнявшим к тому же и типичные банковские функции.

Не урегулирован и финансово-правовой надзор. В начале 1990-х годов большинство банков попали в трудное финансовое положение, и им угрожало падение. Национальный банк изменил свою политику в сфере выдачи разрешений на банковскую деятельность. Так, в середине 1990-х годов банковский сектор был трансформирован и модернизирован.

По инициативе «снизу» было создано множество частных банков, в основном с иностранным капиталом. При этом большинство из них были зарегистрированы в Польше в качестве польских банков, полностью подчиненных национальному законодательству. Контроль иностранных банков над значительной частью польских банков обусловил их последующее объединение. В 2009 году заграничный капитал в акционерном капитале всех банков составлял 72%¹.

Закон «О банках» 1997 года² (далее — Закон о банках) — основной нормативный акт, регулирующий деятельность банковского сектора Польши. Он допускает три организационно-правовые формы банков: акционерные обще-

ства, кооперативы и государственные банки. На основе польского права *lex specialis* регулируется только объем деятельности ипотечных банков³. Остальные банки функционируют как универсальные, хотя часть из них специализируется в разных областях.

Кроме того, деятельность банковского сектора подробно регулируют другие нормативные акты (например, Закон от 2 июня 2004 г. «О свободе хозяйственной деятельности»). Немаловажное значение играют международные документы, нормы которых Польша как член Европейского союза обязана соблюдать⁴. Предметом этих урегулирований выступают главным образом публично-правовые аспекты финансового рынка, особенно принципы создания финансовых организаций (кредитных, инвестиционных и страховых), а также порядок функционирования финансовых организаций на рынке под публичным надзором. Самый важный принцип — свобода оказания услуг и создания отделений в трансграничном масштабе на основе разрешения компетентных надзорных властей в родном государстве, а также обязанность подчиняться урегулированиям и надзору со стороны тех же властей⁵.

Банковская система Польши имеет двухуровневую структуру. Как и в современных развитых экономиках, центральный банк в Польше призван исполнять публичные функции, главным образом эмиссионного характера. Остальные банки оказывают банковские услуги непосредственно населению. При этом коммерческие банки организационно не подчинены эмиссионному банку.

В Польше два государственных банка — Национальный банк Польши (НБП) и Банк национального хозяйства (БНХ), причем их функции диаметрально противоположны. Если НБП — центральный банк, то БНХ оказывает услуги физическим и юридическим лицам, его основная цель — содействовать государственным и общественно-экономическим программам, а также воплощению проектов местного самоуправления и регионального развития.

Остальные банки частные, причем государственная казна размещает значительные вклады в капиталовложениях нескольких больших банков, а также в нескольких пакетах акций других банков. В польском законодательстве отсутствуют понятия «коммерческий банк» и «торговый банк», однако наличие двухстепен-

¹ См.: Добросевич З. Банковское дело. — Варшава, 2011. С. 48.

² Журнал законов. 2002. № 72.

³ Закон от 29.08.1997 «О заставных и ипотечных банках» // Журнал законов. 2003. № 99.

⁴ Особенно важна Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2000/12/ЕС от 20.03.2000 об учреждении и деятельности кредитных организаций, измененная и добавленная Директивой 2000/28/ЕС от 18.09.2000, а также Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2000/46/ЕС от 18.09.2000 о деятельности в сфере электронных денег и пруденциальном надзоре над институтами, занимающимися этой деятельностью.

⁵ См.: Фойцик-Мастальска Э. Банковское право. — Вроцлав, 2009. С. 21.

ной банковской системы предполагает необходимость различать специфическую организацию центрального банка и остальные действующие по той же системе банки. Организационно-правовая форма банка обычно обусловлена территориальной деятельностью банка, а также его денежными средствами. Банки могут действовать на территории всей страны (обычно это заграничные отделения банков), а также в регионах или конкретных населенных пунктах.

В последнее десятилетие наблюдается тенденция к созданию объединений в регионах кооперативных банков, что объясняется низким уровнем собственных фондов. Таким путем банки стремятся приспособиться к евросоюзным урегулированиям. При этом минимальный уровень собственных капиталовложений должен составлять 1 млн евро.

Банк работает на основе двух разрешений: на его создание и на открытие деятельности. Наличие этих двух документов означает правомочие на исполнение банковских действий. В банковской деятельности регулируется также объем функций, которые правомочен исполнять только банк. Эта проблема весьма важна потому, что объем исполнения определенных функций зависит от конкретной организационно-правовой формы коммерческого банка (акционерного общества или кооператива).

Необходимость получения разрешения на открытие банковской деятельности, на наш взгляд, обусловлена как спецификой этой деятельности, так и субъектами, желающими начать эту деятельность. Разрешение на создание банка необходимо в случае его организации в форме кооператива или акционерного общества. Государственный банк формируется по распоряжению Совета министров и с согласия Комиссии финансового надзора (далее — КФН). Впрочем, заявление о разрешении на открытие деятельности подается независимо от того, в какой организационно-правовой форме банк намерен ее осуществлять. Но выдача разрешения на открытие деятельности — далеко не лучшая форма регламентации хозяйственной деятельности.

Если хозяйственная деятельность не регулируется вышеуказанным образом, значит речь идет о свободной деятельности, не требующей исполнения особых условий. Институт разрешения на проведение хозяйственной деятельности в форме оказания банковских услуг (действий) означает допуск предпринимателя к определенной хозяйственной деятельности после предварительного утверждения.

Иначе говоря, разрешение означает отсутствие каких-либо препятствий к открытию и осуществлению хозяйственной деятельности лицом, претендующим на получение разрешения¹.

Коммерческий банк образуется в три этапа: разрешение на его создание, организация и регистрация, наконец, получение разрешения на открытие деятельности. В процессе образования банка учитываются отличия, обусловленные принятой организационно-правовой формой. Банк как юридическое лицо, образованное на основе закона, признается самостоятельным субъектом прав и обязанностей.

Разрешение на определенную деятельность (или отказ) выдает КФН в соответствии с процессуальным законодательством. Разрешения на создание банка и на открытие деятельности выдаются в форме административных решений (ст. 30 Закона о банках). Эти нормы применяются к кооперативным и акционерным банкам.

Для образования банка необходимо иметь собственный фонд в размере как минимум 5 млн евро, подобрать соответствующее помещение, разработать проект устава, программу развития банка и другие документы, сформировать руководящие кадры.

Вопрос о выдаче разрешения на создание банка решает КФН в течение 3—6 месяцев. В разрешении могут быть предписаны также и дополнительные условия его исполнения.

КФН утверждает также проект устава банка. Таким образом, разрешение — это индивидуальный акт, формирующий юридический статус субъектов², определяющий правовые нормы будущей деятельности банка, обязательные для его учредителей, содержащий устав банка³.

Банк начинает свою деятельность только после получения разрешения на его создание. Заявление о выдаче разрешения подает управление банка (абзац второй ст. 36 Закона о банках). Разрешение на открытие деятельности банк получает после его признания организационно подготовленным к открытию своей деятельности: когда сформирован уставный капитал, обеспечены соответствующие условия для хранения денежных средств и других ценностей, определен объем и вид банковской деятельности (абзац третий ст. 36 Закона о банках). Отказ КФН в выдаче решения на создание банка может быть обусловлен предполагаемой неспособностью банка соблюдать интересы клиентов или обеспечивать безопасность бан-

¹ См.: Косиковски Ц. Закон о свободе хозяйственной деятельности: комментарий. — Варшава, 2011. С. 363.

² См.: Коцовски Т. Регламентация хозяйственной деятельности в польском административном праве. — Вроцлав, 2009. С. 283.

³ См.: Поморска А. Комментарий к банковскому праву. — Варшава, 1994. С. 122—132.

ковских вкладов, а также тем, что законы, действующие в месте нахождения банка или месте жительства учредителя, связи банка с другими субъектами могут препятствовать эффективному осуществлению надзора над банком (ст. 37 Закона о банках).

С учетом двойного характера предпосылок в отказе выдачи разрешения принятый порядок обжалования решений органа надзора в административный суд следует считать неправильным. Дело в том, что данный суд правомочен исследовать решение только с точки зрения его законности. Следовательно, возможность изучения его экономической обусловленности исключается. Полагаем, что жалобы на решения КФН должны рассматривать компетентные хозяйственные суды¹.

Разрешения на создание банка и на открытие деятельности теряют силу, если в течение года со дня их выдачи банк не начал свою деятельность (ст. 38 Закона о банках). Таким образом, подобные разрешения носят условный характер.

Принятые в Польше условия осуществления банковской деятельности, к сожалению, влекут нарушение двух принципов: хозяйственной свободы и доступности хозяйственной деятельности на равных правах для всех субъектов (абзац тринадцатый ст. 6 Закона о свободе хозяйственной деятельности). Согласно ст. 13 Закона о банках учредителями банка (не менее трех) в форме акционерного общества могут выступать юридические и физические лица. Это положение не применяется к банку, если его учредителем выступает государственная казна, отечественный банк, кредитная организация (отечественная и иностранная), организация перестрахования (отечественная и иностранная) или международная финансовая организация. Учредителями кооперативного банка могут быть только физические лица (не менее 10 человек).

Действующий в Польше Закон «Об ограничении хозяйственной деятельности лиц, исполняющих публичные функции» 1997 года предоставил суду право запрещать этим лицам вести хозяйственную деятельность. Думается, принятие этого закона было обусловлено нарушением ранее осуществляемой хозяйственной деятельности лицами, которых касается запрет.

Лиц, исполняющих публичные функции, можно лишить права осуществлять хозяйственную деятельность за свой счет, а также

сотрудничать с обществами и фондами в силу не только умышленной вины, но и неправильного осуществления хозяйственной деятельности или исполнения назначенной функции.

С точки зрения субъектных ограничений в банковской деятельности особенно интересен вопрос о поручительстве осторожно и стабильно управлять банком. Его должны давать члены правления, в том числе председатель банка (абзац первый п. 2 ст. 30 Закона о банках). Условия исследуются одновременно с подачей КФН заявления о выдаче разрешения на создание банка. Оказывается, главной причиной материально-правовых конфликтов в процессе выдачи разрешения на создание банка² были кадровые и финансовые проблемы.

Понятие поручительства — категория нечеткая, неконкретная, отсутствующая в каком-либо правовом акте, регулирующем деятельность субъектов, контроль деятельности которых осуществляет КФН. В заявлении о выдаче разрешения согласно ст. 31 Закона о банках следует указывать сведения об учредителях банка и лицах, которые могут стать членами его правления.

Вышеизложенное позволяет проверить, насколько тщательно выполняется поручительство осторожно и стабильно управлять банком независимо от организационно-правовой формы учредителя (юридическое или физическое лицо).

Основатель — физическое лицо обязан представить документы о своем финансовом и личном положении, обнародовать источник происхождения средств, предназначенных на приобретение акций банка, указать банки, предоставившие кредиты и ссуды, а также сроки их уплаты/погашения, сведения о наличии (отсутствии) судимости, другие документы, в том числе информацию о финансовых и экономических связях с другими субъектами — юридическими и физическими лицами.

Обязательство осторожно и стабильно управлять банком означает, что учредитель (инвестор) должен быть экономически сильным, способным финансировать бизнес, представить его прозрачную стратегию, управлять рисками. Немаловажна также информация о прежней хозяйственной деятельности акционеров и их репутации. В процессе банковского надзора учитывается способность акционеров при необходимости получить поддержку банка³.

С согласия КФН назначаются как минимум два из трех членов управления банка, в том числе председатель (абзац первый ст. 22 Зако-

¹ См.: Гураль Л., Карликовска М., Копэркевич-Мордэль. Польское банковское право. — Варшава, 1996. С. 75.

² См.: Фрыштак М. Банковский надзор на практике. Функционирование надзора с перспективы судебных споров. — Варшава, 2009. С. 56.

³ См.: Постановление КФН от 04.08.2008 № 254/2008 «По делу об обстоятельствах, существенных для оценки кандидатов в члены органов надзираемых субъектов».

на о банках). Они должны иметь высшее образование и опыт управления банком, свободно говорить по-польски. К заявлению о назначении этих лиц прилагается информация о гражданстве, образовании, хозяйственной деятельности кандидата и его родственников за последние пять лет, количестве акций у каждого из них, участии в управлении различных надзорных/контрольных советов, других органах субъектов, осуществляющих хозяйственную деятельность, наличии (отсутствии) судимости.

В процессе исследования личных дел кандидатов в члены управления банка особенно важным признается их опыт работы в банках или других финансовых организациях, а также наличие высшего образования или, например, диплома профессионального менеджера¹.

Кроме того, КФН разработала применительно к сотрудникам, рекомендованным к работе в банках, примерные методики оценки их личности. Главное — отсутствие у них административно наказуемого и криминального прошлого². На практике КФН различные факторы оценивает в совокупности, что позволяет объективно определить достоинства кандидата, а также целесообразность его привлечения к работе³.

Но иногда КФН в силу ряда причин и обстоятельств, непосредственно не связанных с исполнением функций конкретным лицом (например, из-за конфликта между акционерами), может не одобрить соискателя. К сожалению, в этой ситуации кандидат лишен права обратиться в суд⁴.

Лицо, рекомендуемое на должность председателя или члена правления банка, должно иметь высшее образование, необходимый профессиональный опыт управления банком, а также владеть польским языком (абзац первый п. 2 ст. 30 Закона о банках), что объясняется необходимостью для руководства банка знать национальное банковское законодательство, понимать политико-экономическую ситуацию в стране и возможность ее влияния на деятельность банка.

Итак, для утверждения лица на должность председателя банка в соответствии с польским законодательством необходимо: высшее образование; профессиональный опыт управления банком или другой финансовой организацией; хорошее знание польской банковской системы и польского языка; отсутствие криминального прошлого, в том числе налоговой задолженности, судебного запрета на выполнение хозяй-

ственной деятельности за свой счет и на реализацию функции члена контрольного совета или ревизионной комиссии в акционерном обществе, обществе с ограниченной ответственностью или кооперативе; непривлечение к дисциплинарной ответственности; позитивная оценка исполняемой ранее работы.

К сожалению, законодательно не уточняется содержание вышеперечисленных требований к кандидату на занятие должности в банке. Следовательно, и законодатель, и КФН оставили широкое поле для интерпретации содержания банковского надзора. Поручительство лица в сфере управления или руководства банком всегда оценивается с учетом его предыдущей профессиональной деятельности и доступной информации. Поэтому КФН в пределах административной процедуры при применении правовых мер должна учитывать ситуацию. Рассматривая заявление о выдаче разрешения учредить банк, КФН может потребовать дополнительные сведения или документы об учредителях и лицах, которым планируют предложить должность членов правления банка, в том числе информацию об их имущественном и семейном положении, если такие сведения необходимы для выдачи разрешения на создание банка (абзац первый ст. 33 Закона о банках).

Требования к банковской деятельности были разработаны с учетом более широких ценностей, чем благо субъектов, решивших ее осуществлять. Вышеназванный аргумент законно обосновывает введенные ограничения банковской деятельности. Поэтому не случайно принцип регламентации получил общественное значение. Высокие требования, предъявляемые к учредителям банка, а также к лицам, которые займут в нем руководящие должности, обусловлены необходимостью надлежащего обеспечения интересов банка. Активное воздействие на польские коммерческие банки способствует росту их безопасности. Поэтому во время мирового финансового кризиса 2007—2009 гг. польская банковская система оказалась одной из самых стабильных в мире⁵.

Традиционно в экономической и правовой теории и практике банковского дела в совокупности существующих кредитных организаций банки рассматривались в качестве базового звена, а их деятельность — как основа содержания банковской деятельности.

Определения понятия «банк» российский законодатель дает в двух нормативных актах — федеральных законах от 02.12.1990 № 395-1

¹ См.: Постановление КФН от 04.08.2008 № 254/2008.

² Там же.

³ См.: *Мацевски М., Сеница Э.* О применении постановления КФН об оценке поручительства кандидатов в члены органов надзираемых субъектов // *Corporate Governance*. 2008. № 12.

⁴ См.: Постановление Верховного суда Польши от 01.03.2007 III CZP 94/2006, OSNC 2007 № 7—8.

⁵ См.: *Добросевич З.* Указ. раб. С. 34.

«О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках и банковской деятельности) и от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (далее — Закон о страховании вкладов).

В Законе о банках и банковской деятельности банки определены как кредитные организации, имеющие исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц; размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

В понятийном аппарате Закона о страховании вкладов установлено, что банк — это кредитная организация, имеющая разрешение Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц, выдаваемое Банком России банкам в порядке, установленном Законом о банках и банковской деятельности.

Значительный блок кредитных организаций составляют небанковские кредитные организации. В Законе о банках и банковской деятельности к таковым отнесены:

— небанковская кредитная организация, имеющая право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций;

— кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные данным федеральным законом. Допустимые сочетания банковских операций для такой небанковской кредитной организации устанавливаются Банком России.

Анализ реальной банковской практики позволяет среди данного вида кредитных небанковских организаций назвать фондовые и валютные биржи; страховые и финансовые компании; небанковские депозитно-кредитные организации; инкассаторские организации; клиринговые организации (палаты, центры); инвестиционные, пенсионные, благотворительные фонды; брокерские, дилерские, лизинговые и факторинговые фирмы; кредитные потребительские кооперативы, кредитные союзы, общества и товарищества, кассы взаимопомощи; ломбарды. Все они осуществляют свою основную деятельность на рынке денежных отношений.

Исходя из определения понятия «кредитная организация», к небанковским кредитным ор-

ганизациям мы вправе отнести лишь те, которые функционируют на основании лицензии, выданной Банком России, а банковской деятельностью можем считать лишь деятельность, осуществляемую на основании этого специального разрешения.

В экономической теории существует точка зрения относительно того, что к небанковским кредитным организациям относятся все названные организации, а не только те, которые подлежат регистрации в Центральном банке РФ, поскольку все они специализируются, как и банки, на рыночных денежных отношениях (операциях)¹.

К сожалению, больший объем понятия «кредитная организация» не делает его глубоким по содержанию, что негативно сказывается на определении понятия «банковская деятельность». Имеющееся в законодательстве определение кредитной организации по отношению к понятиям «банк» и «небанковская кредитная организация» является родовым, а последние по отношению к первому — видовыми. Содержание обоих определений позволяет заключить, и это полностью соответствует экономической действительности, что и банки, и небанковские кредитные организации от всех прочих хозяйствующих субъектов отличаются своей функциональной направленностью, специализацией в основной деятельности.

Только названные субъекты предпринимательской деятельности осуществляют ее в сфере финансового рынка, в рамках рыночных денежных отношений, проводя операции и сделки, предмет которых составляют денежные средства. Специальная правоспособность кредитных организаций также характеризует исключительность банковской деятельности. Законом о банках и банковской деятельности кредитным организациям запрещены другие виды предпринимательской деятельности.

Экономическая практика и теория определяют, что банки при этом выступают «логически первичным, исходным звеном в сфере финансового рынка», «основным, главным звеном финансового рынка». Объясняя, что «только они способны реализовать в своей деятельности полный набор рыночных денежных отношений (операций), а не банковские кредитные организации, которые, в отличие от них, всегда остаются узкоспециализированными, т. е. каждая из них действует на ограниченном числе сегментов финансового рынка»².

В связи со сказанным было бы целесообразно уточнить определение небанковской кредитной организации в части видов возможной

¹ См.: Банковское дело. Управление и технологии: учеб. / под ред. проф. А.М. Тавасиева. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. С. 9.

² Там же. С. 11.

организации для осуществления банковской деятельности в рамках банковской системы. Определение законодателя в этой части значительно способствовало бы развитию содержательной части понятия «банковская деятельность», поскольку позволило бы более точно определиться с субъектным составом лиц, осуществляющих банковскую деятельность, что одновременно будет способствовать повышению эффективности в ее регулировании.

В российской правовой доктрине различие в деятельности названных видов кредитных организаций проявляется в традиционном выделении следующих трех функций, характерных только для деятельности банка: собирание чужих средств, оказание кредита и содействие платежному обороту¹. В действующем законодательстве данное размежевание закреплено в Законе о банках и банковской деятельности. Из содержания норм ст. 1, определяющей понятия видов кредитных организаций, следует, что только банк на основе исключительного права может осуществлять в совокупности все три банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц; размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц. Не нуждается в доказательствах тот факт, что все указанные операции — основные и их могут выполнять в отдельности и небанковские кредитные организации. При этом как банк не всегда на практике может осуществлять одновременно все три названные функции, так и небанковская кредитная организация, помимо банковских операций, может осуществлять иную деятельность, кроме запрещенной законом.

Но при этом исключительное право их осуществления принадлежит только банку на основании закона и закрепленного за ним правового статуса. Как писал М.М. Агарков, «если основными функциями какого-либо предприятия являются три указанные функции, то, по существу, мы имеем дело с банком»².

Деятельность банка, в отличие от небанковской кредитной организации, характеризует универсальность. Кроме основных, кредитные организации также могут осуществлять другие банковские операции и сделки, предусмотренные Законом о банках и банковской деятельности. Также кредитные организации вправе осуществлять профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг в соответствии с феде-

ральными законами (ст. 6) и не вправе заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью (ст. 5).

Поэтому можно заключить, что российские правовая и экономическая научные доктрины сходятся в едином определении указанных функций как основной составляющей содержания деятельности банка и возможных компонентов банковской деятельности небанковских кредитных организаций. Вышеизложенное, а также системный анализ норм права статей 1, 5, 6 Закона о банках и банковской деятельности позволяет определить названные и закрепленные в законе банковские операции в качестве части функционального содержания понятия «банковская деятельность».

Рассматривая банковские операции, проводимые субъектами второго уровня банковской системы, как системообразующее ядро в функциональном содержании понятия «банковская деятельность», включаем в их состав правоотношения, возникающие между банками и их клиентами, между банками и другими кредитными организациями как клиентами. Данная позиция соответствует точке зрения, выработанной российскими правовой и экономической научными доктринами, на основную составляющую содержания деятельности банка.

Учитывая общественную значимость деятельности кредитных организаций, и особенно банков как финансовых институтов, влияние ее результатов на стабильность общественных настроений в отношении экономического состояния страны в целом, справедливо говорить об обособлении в содержании понятия «банковская деятельность» социального компонента, который, по нашему мнению, связан с определенной переоценкой понятия публичности в содержании банковской деятельности. Банковские кризисы моментально нарушают социальный покой отечественного гражданского общества. Высшая цель государственного управления, а применительно к банковской деятельности речь идет о государственном регулировании, — с помощью права упорядочить правоотношения в определенной сфере и одновременно гармонизировать их по отношению к обществу.

Вместе с тем банковское сообщество, ощущая социальную ответственность за стабильность, эффективность своей деятельности, в рамках функционирования саморегулируемых организаций ставит перед государством задачи поддержки развития наиболее актуальных ее направлений, соответствующих социально-экономическим потребностям общества.

¹ См.: Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций. Учение о ценных бумагах: науч. исслед. 3-е изд., стер. — М., 2005. С. 7.

² Там же. С. 8.

В этой связи понятие «публичность» в банковской деятельности в современных условиях общественно-экономического развития предполагает использование правовых средств административного воздействия в целях обеспечения урегулирования интересов государства, его граждан и кредитных организаций.

Поэтому закрепление законодателем в качестве основной цели деятельности кредитных организаций получение прибыли представляется не совсем корректным с точки зрения формирования отношения этих организаций к потребностям общества и мнения общества о кредитных организациях. Объективно деятельность кредитных организаций, с одной стороны, направлена на получение прибыли, поскольку эти организации предпринимательские по своей экономической сути. С другой стороны, банки как кредитные организации в современных условиях выполняют ряд публичных функций. Для раскрытия содержания банковской деятельности важно отметить, что традиционно было принято считать возможным осуществление публичных функций либо государством, либо государственными структурами, которым оно делегировало их исполнение.

В экономической теории сферы бюджета и налогов, в рамках которых денежные отношения по своему характеру не считаются рыночными, были также отнесены к деятельности государства¹. То есть административно-правовое воздействие применительно к содержанию понятия «банковская деятельность» рассматривалось лишь в рамках правоотношений, возникающих в ходе осуществления банковской деятельности между Центральным банком РФ и субъектами второго уровня банковской системы. Вместе с тем для характеристики содержания банковской деятельности важно отметить, что банки как кредитные организации могут выполнять и другие функции, причем не все из них конечной целью считают получение прибыли. Таким образом, закрепление в российском законодательстве в качестве основной цели деятельности кредитной организации извлечение прибыли² не только некорректно, но и ошибочно и потому вызывает определенные негативные последствия.

Сразу возникает вопрос в отношении деятельности Центрального банка РФ как кредитной организации, т. е. не связанной с управлением. Согласно нормам статей 1, 2, 3, 46 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о Банке Рос-

сии) Банк России получает доходы в виде прибыли от осуществляемых им банковских операций и сделок с российскими и иностранными кредитными организациями, но это не относится к основной цели его деятельности.

Аналогичная ситуация сложилась с Банком развития, который также осуществляет ряд банковских операций, в результате которых получает доходы.

Таким образом, в содержании банковской деятельности выделяется составляющая, включающая в себя деятельность Банка России и Банка развития по осуществлению ими банковских операций, связанных с получением прибыли. При этом данная деятельность специфична, потому что получение от нее дохода не относится к основным целям и задачам деятельности двух вышеназванных банков, которые в соответствующих законах определены для данных юридических лиц и являются публичными.

Одновременно кредитная организация на основании ст. 9 Закона о банках и банковской деятельности по специально заключаемому на конкурсной основе договору может выполнять отдельные поручения Правительства РФ, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, осуществлять операции со средствами федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов и расчеты с ними, обеспечивать целевое использование бюджетных средств, выделяемых для осуществления федеральных и региональных программ³.

С учетом разрабатываемой в финансовой науке теории публичных функций кредитных организаций полагаем, что деятельность кредитных организаций — основных элементов инфраструктуры в экономике государства — во многом предопределяет уровень и темпы ее развития, т. е., в отличие от остальных субъектов предпринимательской деятельности, влияние кредитных организаций на обеспечение общих социально-экономических интересов имеет намного большее значение в жизни общества. Такая направленность банковской деятельности не позволяет государству ослабить свое внимание к ней. Первичное проявление этого внимания заключается в деятельности Банка России по отношению к субъектам второго уровня банковской системы. Именно данная составляющая банковской деятельности традиционно выделялась и исследовалась в теории права.

Одновременно согласно теории публичных функций коммерческих банков помимо основ-

¹ См.: Банковское дело. С. 10.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1990. № 27. Ст. 357.

³ Там же.

ных функций государство может возложить на них ряд дополнительных, которые они выполнят не столько в своих интересах, главный из которых — получение прибыли, сколько в интересах государства в силу прямого указания в законе. Следовательно, государство, используя свои властные полномочия, налагает на коммерческие банки, как на финансовых посредников, дополнительные обязанности, зачастую для них обременительные. Это касается в первую очередь бюджетных, налоговых, валютных отношений. В финансовом законодательстве закрепляются обязанности коммерческих банков по осуществлению функций в интересах государства, т. е. публичных функций, к которым, в частности, относятся: обслуживание бюджетных счетов, участие в налоговом и валютном контроле, а также в контроле над осуществлением клиентами кассовых операций.

Специфика осуществления банковской деятельности в современных условиях увязывается нами с реализацией данных функций в рамках банковской деятельности субъектами обоих уровней банковской системы. Полагаем, что двойственная природа банковской деятельности предопределяет основные цели ее осуществления как экономические, т. е. получение предпринимательской прибыли, и дополнительные, к которым относится осуществление ее субъектами публичных функций.

Для определения объема понятия «банковская деятельность» важным моментом считаем специфику проявления банковской деятельности в современных условиях. Выделив социальную составляющую в содержании банковской деятельности, вторым важным моментом признаем ту ее часть, в которой банки выполняют публичные функции, возложенные на них государством в силу закона.

Публично-правовая природа банковских отношений создает предпосылки к применению специального метода их регулирования, базирующегося на использовании финансово-правовых и административно-правовых начал регулирования. На этой основе, думается, и предстоит оптимизировать публично-правовое регулирование банковской деятельности, представив его элементы в виде единого комплекса управления функционированием банковской системы, как в Российской Федерации, так и в Польской Республике.

Реальная значимость вышеизложенного определяется возможностью использования в практической деятельности по совершенствованию в Российской Федерации и Польской Республике финансового и банковского законодательства, а также дальнейшего развития концепции публично-правового регулирования банковской деятельности.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:
А.И. ФАХРЕТДИНОВА. «"Комплаенс" в современной западноевропейской правовой теории и практике»

«...В связи с потребностью создания особой системы профилактики и контроля, направленной на предотвращение потенциальных правонарушений и, таким образом, обеспечивающей соблюдение законодательных предписаний применяется термин "комплаенс" в современной зарубежной правовой практике. Под "комплаенс" как системой понимается особая модель внутренней организации юридического лица, выстроенная с учетом систематического анализа потенциальных правовых рисков в целях обеспечения соблюдения законодательных предписаний при выполнении действий от имени и в интересах юридического лица.

Ученые сходятся во мнении, что нет единого стандарта "комплаенс" как системы. Исполнительный орган решает данный вопрос по собственному усмотрению, исходя из сферы и территории деятельности юридического лица, его структуры, количества работников, потенциальных правовых рисков. Вместе с тем, в частности, министерство юстиции Великобритании разработало шесть критериев, при наличии которых "комплаенс" как система признается надежной...»