

Курбатов А. Я.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Операции с ценными бумагами в банковской деятельности

1. Операции с ценными бумагами с точки зрения правосубъектности кредитных организаций

Один из признаков исключительной правосубъектности кредитных организаций¹ является то, что осуществление банковских операций, составляющих суть банковской деятельности, не может совмещаться с иными видами деятельности, за исключением случаев, предусмотренных законом, и их не могут осуществлять другие субъекты без регистрации в качестве кредитных организаций, опять же за исключениями, установленными законом².

В соответствии с ФЗ «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках) содержание исключительной правосубъектности кредитных организаций в имущественной сфере сводится к осуществлению:

- 1) банковских операций (ч. 1 ст. 5);
- 3) банковских сделок (ч. 3 ст. 5);
- 4) иных сделок и видов деятельности в соответствии с законодательством РФ (ч. 4 ст. 5);
- 5) операций с ценными бумагами (ст. 6).

Согласно ч. 1 ст. 6 Закона о банках кредитные организации в соответствии с лицензией Банка России на осуществление банковских операций вправе осуществлять ряд операций с ценными бумагами, а именно: выпуск, покупку, продажу, учет, хранение и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа, с ценными бумагами, подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета, с иными ценными бумагами, осуществление операций с которыми не требует получения специальной лицензии в соответствии с федеральными законами, а также вправе осуществлять доверительное управление указанными ценными бумагами по договору с физическими и юридическими лицами.

Операции с ценными бумагами, входящие в эту группу, определяются методом исключения тех операций, которые подпадают под операции, относящиеся к профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг,

¹ Подробнее об этом см.: Курбатов А. Я. «Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации». М., 2010. С. 3-10.

² Об этих исключениях см.: Курбатов А. Я. Указ. соч. С. 76-77.

которую в качестве исключения, прямо предусмотренного законом, кредитные организации вправе осуществлять на основании ч. 2 ст. 6 Закона о банках.

Виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг перечислены в ст.ст. 3-9 ФЗ «О рынке ценных бумаг». В качестве критериев их разграничения с операциями, предусмотренными ч. 1 ст. 6 Закона о банках, используются:

1) вид ценных бумаг, поскольку к профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг относятся операции с эмиссионными ценными бумагами (например, доверительное управление такими ценными бумагами, хранение сертификатов таких ценных бумаг, что составляет суть депозитарной деятельности);

2) применительно к операциям по купле-продаже ценных бумаг к профессиональной деятельности относится купля-продажа эмиссионных ценных бумаг, которая осуществляется либо по поручению и за счет клиента (брокерская деятельность), либо путем публичного объявления цен покупки-продажи с обязательством осуществления покупки-продажи по этим ценам (дилерская деятельность).

Профессиональная деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг на основании п.1 ст.39 ФЗ «О рынке ценных бумаг» лицензируется Федеральной службой по финансовым рынкам, являющейся федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Дополнительная проблема в данном случае заключается в том, что в ч.1 ст.6 Закона о банках в отличие от ч.2 этой статьи в качестве субъектов, которые уполномочены осуществлять операции с ценными бумагами, указываются только банки, а не кредитные организации. С формальной точки зрения получается, что небанковские кредитные организации не могут осуществлять операции, перечисленные в ч.1 данной статьи, что противоречит сущности их деятельности. Небанковские кредитные организации должны выпускать акции (если являются акционерными обществами), депозитные сертификаты (если являются депозитно-кредитными), облигации и т. д. В настоящее время эти операции они осуществляют на основании актов Банка России.

2. Особые виды ценных бумаг, выпускаемые кредитными организациями.

Основное отличие отношений, складывающихся при привлечении денежных средств кредитными организациями во вклады, от отношений, возникающих при использовании других форм привлечения денежных средств (кроме открытия банковских счетов), заключается в том, что кредитная организация обязана выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика (ч. 1 ст. 36 Закона о банках, п. 2 ст. 837 Гражданского

кодекса РФ – далее ГК РФ³).

Это особенно наглядно проявляется применительно к операциям с ценными бумагами. Так, нельзя привлекать денежные средства граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключаяющие получение их держателями вклада по первому требованию (абз. 3 п. 3 ст. 835 ГК РФ).

Исключения составляют только вклады, внесенные юридическими лицами на иных условиях возврата, предусмотренных договором, т.е. вклады, не относящиеся к срочным вкладам или вкладам до востребования. Такие вклады вносятся юридическими лицами в кредитные организации в целях обеспечения исполнения каких-либо обязательств.

Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме. В противном случае он признается ничтожным. Однако письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой либо такой разновидностью ценной бумаги, как сберегательный или депозитный сертификат (ст. 836 ГК РФ). Подобная формулировка позволяет говорить о возможности выдачи сберегательной книжки без оформления договора.

Сберегательные книжки, а также сертификаты могут быть как именные, так и на предъявителя (ст.ст. 843, 844 ГК РФ). Сберегательная книжка на предъявителя, как и сертификаты, признается ценной бумагой.

В сберегательной книжке должны быть указаны и удостоверены банком наименование и место нахождения банка, а если вклад внесен в филиал, то и его соответствующего филиала, номер счета по вкладу, а также все суммы денежных средств, зачисленных на счет, все суммы денежных средств, списанных со счета, и остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк.

Если не доказано иное состояние вклада, данные о вкладе, указанные в сберегательной книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком.

При оформлении внесения вклада в банк сберегательной книжкой выдача вклада, выплата процентов по нему и исполнение распоряжений вкладчика о перечислении денежных средств со счета по вкладу другим лицам осуществляются банком только при ее предъявлении.

Сертификаты могут выпускаться только в валюте РФ и должны быть

³ Согласно проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесенного Президентом РФ в Государственную Думу (далее – Проект изменений в ГК РФ), положения действующей редакции ГК РФ, на которые делаются ссылки в настоящей статье, не предполагается принципиально изменять, за исключением случаев, на которые будет обращено внимание далее. Применительно к данному случаю в Проекте изменений в ГК РФ (предлагаемая редакция ст.844 ГК РФ) предполагается разрешить банкам выпускать сберегательные сертификаты с условием отказа вкладчика от права на получение вклада по первому требованию.

срочными.⁴

Согласно сложившейся банковской практике сберегательные сертификаты выдаются физическим лицам, а депозитные - юридическим. Однако это деление носит условный характер и в настоящее время не означает, что депозитные сертификаты нельзя передавать физическим лицам, а сберегательные - юридическим.⁵

На бланке сертификата должны содержаться обязательные реквизиты, перечисленные в акте Банка России. Отсутствие в тексте бланка сертификата какого-либо из обязательных реквизитов делает этот сертификат недействительным.

Кредитная организация вправе размещать сберегательные или депозитные сертификаты только после регистрации условий выпуска и обращения сертификатов в территориальном учреждении Банка России⁶.

Сберегательные сертификаты физических лиц и депозитные сертификаты юридических лиц как неэмиссионные ценные бумаги выпускаются в документарной форме. Однако их доля на рынке крайне невелика, что свидетельствует о неэффективности этих инструментов.

Интересным является предложение решать данную проблему за счет введения бездокументарных сертификатов физических лиц по аналогии с депозитными сертификатами, существующими на американском финансовом рынке. Хотя это институт из англосаксонской правовой семьи, оно вполне может быть включено в российское право, которому уже давно известны бездокументарные ценные бумаги.⁷

3. Разграничение ценных бумаг и средств платежа.

Денежное обязательство может прекращаться целым рядом способов. Однако к расчетам относятся только те из них, в которых используется имущество, признаваемое средством платежа.

Юридическое значение выделения категории «средство платежа» заключается в том, что для использования с целью погашения денежного обязательства имущества, попадающего в эту категорию, согласие кредитора презюмируется (предполагается).

Например, чтобы погасить денежное обязательство гражданско-

⁴ В Проекте изменений в ГК РФ (предлагаемая редакция ст.844 ГК РФ) предполагается разрешить выпускать сертификаты в иностранной валюте.

⁵ В Проекте изменений в ГК РФ (предлагаемая редакция ст.844 ГК РФ) это предполагается изменить и закрепить, что держателем сберегательного сертификата может быть только физическое лицо, а держателем депозитного сертификата - только юридическое лицо или физическое лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем.

⁶ См.: Положение о сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций, введенное письмом ЦБ РФ от 10.02.1992 № 14-3-20.

⁷ Подробнее об этом предложении см.: Курбатов А. Я. «Юридические аспекты введения в России бездокументарных сертификатов физических лиц». Банковское право, 2011, № 2. С. 21.

правового характера за счет передачи кредитору какого-либо иного имущества, необходимо заключить соглашение об отступном (ст. 409 ГК РФ), чтобы переоформить это обязательство в другое, предусматривающее иной предмет или способ исполнения, необходимо соглашение о новации (ст. 414 ГК РФ) и т.д. При использовании для погашения данного обязательства предусмотренных законодательством средств платежа получение согласия кредитора на это не требуется.

Кроме того, получение денежных средств кредитором (получателем) означает прекращение денежного обязательства, а при расчетах по публичным обязательствам в безналичном порядке таким моментом по общему правилу признается момент списания средств со счета должника.

Виды имущества, которые могут использоваться в обороте в качестве средства платежа, признаются деньгами.

Однако здесь следует отметить несоответствие понятия «денег» с экономической и юридической точек зрения.

Экономисты считают деньгами любые виды ликвидных активов (например, ценные бумаги), которые используются в качестве средства обращения.

С юридической точки зрения ценные бумаги являются самостоятельным объектом прав и не могут рассматриваться в качестве средства платежа. Это обусловлено двумя объективными факторами.

Во-первых, использование для погашения обязательства денежного характера ценных бумаг допустимо только с согласия кредитора (получателя), для чего при расчетах по гражданско-правовым обязательствам требуется достижение соглашения сторон, а по публичным - прямое указание в законодательстве.

Во-вторых, получение ценных бумаг кредитором без заключения соответствующего соглашения с должником не означает автоматического прекращения обязательства денежного характера.

Проявление этих двух факторов также хорошо видно на следующих примерах.

Получение одних ценных бумаг против предоставления других является сделкой мены, а не купли-продажи.

Передача в качестве погашения обязательства векселя требует заключения соглашения об этом между сторонами данного обязательства. К такому соглашению применяются правила об отступном (если это вексель третьего лица) или о новации (если это вексель должника). В противном случае первоначальное обязательство и вексельное обязательство между собой связаны не будут.

Поэтому с юридической точки зрения понятие «деньги» более узкое. По сути, через него обозначаются особые способы фиксации и передачи прав требований к Банку России (наличные деньги) либо к кредитным организациям (безналичные и электронные денежные средства).

В соответствии с действующим российским законодательством в качестве средств платежа (денег) может выступать следующее имущество:

- рубли в наличной форме, т.е. в виде банкнот и монет Банка России, или в безналичной форме, т.е. в виде записи на банковском счете (ст. 29 и 80 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» - далее Закон о Центральном банке);

- электронные денежные средства, которые ФЗ «О национальной платежной системе» признал средствами платежа и включил в механизм безналичных расчетов⁸;

- в установленных законом случаях иностранная валюта в безналичной форме (ст. 82 Закона о Центральном банке).

Банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории РФ (ст. 29 Закона о Центральном банке). Введение на территории РФ других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются (ст. 27 Закона о Центральном банке).

Наличная иностранная валюта выступает в обороте в качестве предмета сделки (товара).

4. Разграничение ценных бумаг и информационных документов, выдаваемых кредитными организациями

При создании имущественных комплексов в целях доверительного управления доверительный управляющий должен выдать учредителю доверительного управления определенный документ, свидетельствующий о факте передачи имущества в доверительное управление.

Кредитные организации, действуя в качестве доверительных управляющих, обязаны выдать учредителю доверительного управления на сумму внесенного имущества сертификат долевого участия, который является документом, свидетельствующим о факте передачи имущества в доверительное управление и о размере доли учредителя в составе общего фонда банковского управления⁹.

Сертификат долевого участия не удостоверяет прав требования и не является имуществом, т.е. ценной бумагой или долговым документом. Соответственно он не может быть предметом договоров купли-продажи и иных сделок.

Таким образом, это информационный документ, такой же правовой природы, как выписка по банковскому счету, выписка из реестра владельцев ценных бумаг и т.д.

Как следствие, переоформление сертификата долевого участия на другое лицо или группу лиц осуществляется на основании заявления, подаваемого владельцем сертификата долевого участия в кредитную организацию,

⁸ Подробнее об этом см.: Курбатов А. Я. «Изменения в правовом регулировании расчетов». Приложение к журналу «Хозяйство и право», 2012, № 5. С. 11-12.

⁹ Пункт 2.7 Инструкции Банка России от 02.07.1997 № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации».

создавшую общий фонд банковского управления¹⁰.

Такой подход связан с тем, что Банк России при осуществлении подзаконного правового регулирования не уполномочен законом на создание новых видов ценных бумаг.

В отличие от этого, присоединение к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом осуществляется путем приобретения таких ценных бумаг как инвестиционные паи, выдаваемых управляющей компанией, осуществляющей доверительное управление этим паевым инвестиционным фондом (п. 1 ст. 11 ФЗ «Об инвестиционных фондах»).

Инвестиционный пай является неэмиссионной именной ценной бумагой без номинальной стоимости. Удостоверяемые ими права фиксируются в бездокументарной форме (п.п. 1-3 ст. 14 ФЗ «Об инвестиционных фондах»).

5. Разграничение бездокументарных ценных бумаг с электронными документами и средствами платежа.

Классическая ценная бумага должна существовать в документарной форме.

Возможность существования ценных бумаг в бездокументарной форме российским законодательством за исключением случаев, предусмотренных законами (те же инвестиционные паи), признается только в отношении эмиссионных ценных бумаг, т.е. акций, облигаций, опционов эмитента, которые внутри одного выпуска удостоверяют одинаковый объем прав их владельцев вне зависимости от времени приобретения (ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг») и только тех из них, которые являются именными (ст. 16 ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Причем в данном случае под бездокументарной формой имеется в виду только запись в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или запись по счету депо.

В Проекте изменений в ГК РФ предполагается четко закрепить, что бездокументарными ценными бумагами признаются обязательственные и иные права, закрепленные в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего или выдавшего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со ст. 149 настоящего ГК РФ.¹¹

Это позволит уйти от проблемы подмены предмета споров, когда вопрос о применимости к бездокументарным ценным бумагам отдельных способов защиты вещных прав и возможных при этом допущениях заменяется вопросом о признании их самих объектом права собственности.

Многолетняя практика обращения бездокументарных ценных бумаг показала, что по вопросу защиты прав правообладателей по этим ценным бумагам необходимо вырабатывать на основе вещно-правовых способов

¹⁰ Пункт 2.7 и 6.15 Инструкции Банка России от 02.07.1997 № 63.

¹¹ Предлагаемая редакция п.1 ст.142.

защиты специальные подходы (в частности, по вопросам о замене ценных бумаг, о восстановлении прав на участие в управлении в качестве дополнительного последствия истребования этих бумаг). Именно поэтому на сегодняшний день, несмотря на упоминание в ФЗ «О рынке ценных бумаг» права собственности на бездокументарные ценные бумаги и признание судебной-арбитражной практикой возможности их виндикации, механизм защиты правообладателей по бездокументарным ценным бумагам так и не стала эффективным.

Следует обратить внимание на то, что в настоящее время в соответствии с п. 2 ст. 142, п. 1 ст. 149 ГК РФ возможность фиксации прав, закрепленных ценной бумагой в бездокументарной форме, в том числе с помощью средств электронно-вычислительной техники, может производиться в случаях, определенных законом или в установленном им порядке¹².

Для электронных сообщений на сегодняшний день определяющего все это закона нет.

ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливает, что в целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной подписью или иным аналогом собственноручной подписи отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами (п. 4 ст. 11).

Тем самым электронные сообщения могут быть признаны документами, но не ценными бумагами.

Электронные документы достаточно широко используются в банковской деятельности. Например, при проведении безналичных расчетов на территории РФ между кредитными организациями и кредитными организациями и их клиентами допускается составление поручений владельцев счетов, в том числе на электронных носителях, подписанных с использованием аналога собственноручной подписи¹³. В частности, аналоги собственноручной подписи применяются при использовании кредитными организациями систем дистанционного обслуживания (например, интернет - банкинг) для подтверждения права клиента распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете.

Под аналогами собственноручной подписи понимаются: факсимильное

¹² В Проекте изменений в ГК РФ предполагается ст. ст.142-149 ГК РФ признать утратившими силу и изложить главу 7 в новой редакции, но с сохранением указанного требования (предлагаемая редакция п. 5 ст. 149 ГК РФ).

¹³ Пункт 2.4 ч. I Положения Банка России от 03.10.2002 № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации», Положение Банка России от 10.02.1998 № 17-П «О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями».

воспроизведение подписи с помощью средств механического и иного копирования; электронные цифровые подписи; иные аналоги, например, коды, пароли. При использовании аналогов собственноручной подписи по платежным документам в электронной форме с 01.07.2011 необходимо руководствоваться ФЗ «Об электронной подписи». При этом следует учитывать, что согласно ст. 19 этого Закона сертификаты ключей подписей, выданные в соответствии с ФЗ «Об электронной цифровой подписи», признаются квалифицированными сертификатами ключа проверки электронной подписи по Федеральному закону «Об электронной подписи» (т.е. выданными аккредитованным удостоверяющим центром или уполномоченным федеральным органом), а электронный документ, подписанный электронной цифровой подписью, до даты признания утратившим силу ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (01.07.2012), признается электронным документом, подписанным квалифицированной электронной подписью.

Также следует учитывать, что чеки как неэмиссионные ценные бумаги в настоящее время могут существовать только в документарной форме. Используемые при безналичных расчетах чеки могут выпускаться только кредитными организациями¹⁴.

Сертификаты также удостоверяют права владельцев на эмиссионные ценные бумаги только документарной формы (ст. 28 ФЗ «О рынке ценных бумаг»).

Следовательно, те инструменты, которые используют некоторые платежные системы и которые по названию совпадают с названием ценных бумаг или сертификатов эмиссионных ценных бумаг, таковыми с юридической точки зрения признаваться не могут.

Исходя из этого, например, то, что называют электронным чеком, чеком в смысле ценной бумаги не является. Поэтому это лишь юридически некорректное обозначение электронных денежных средств, по правовой природе являющихся правами требования. Правила о чеках к ним неприменимы.

¹⁴ Пункт 7.9 ч. 1 Положения Банка России от 03.10.2002 N 2-П.