

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

ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ РАСЧЕТОВ*

Оглавление

1. Общие положения о расчетах.....	2
1.1. Соотношение понятий «расчеты», «платежные услуги», «переводы денежных средств»	
1.2. Способы расчетов	
1.3. Расчетные отношения	
1.4. Субъекты (участники) расчетных отношений	
1.5. Понятие средства платежа (денег)	
1.6. Правовая природа безналичных денег и электронных денежных средств	
1.7. Расчетные сделки и операции	
2. Операции с наличными деньгами.....	15
2.1. Правовое регулирование расчетов наличными деньгами	
2.2. Кассовые операции	
2.3. Инкассация денежных средств	
2.4. Применение кредитными организациями контрольно-кассовой техники	
3. Общие положения о переводах денежных средств (безналичных расчетах).....	21
3.1. Институциональные правовые принципы осуществления переводов денежных средств (безналичных расчетов)	
3.2. Расчетные документы (распоряжения клиента)	
3.3. Сроки исполнения обязательств кредитными организациями при переводах денежных средств (безналичных расчетах)	
3.4. Определение момента исполнения обязательств плательщиком и кредитными организациями при безналичных расчетах (окончательности перевода денежных средств)	
3.5. Способы межбанковских переводов (расчетов)	

* Статья написана при информационной поддержке Компании «Консультант Плюс».

4. Договоры в сфере расчетов.....	37
4.1. Новые договоры с участием кредитных организаций и их существенные условия	
4.2. Условия договоров с учетом тенденций судебной-арбитражной практики	
5. Изменения в порядке проведения отдельных расчетных операций.....	40
5.1. Формы безналичных расчетов	
5.2. Институциональные правовые принципы осуществления переводов денежных средств (безналичных расчетов)	
5.3. Прием платежей физических лиц через банковских платежных агентов	
5.4. Специальные счета банковских платежных агентов (субагентов)	
5.5. Особенности перевода электронных денежных средств	
6. Соблюдение кредитными организациями банковской тайны.....	50
6.1. Понятие банковской тайны	
6.2. Порядок раскрытия кредитными организациями сведений, составляющих банковскую тайну	

Содержание

1. Общие положения о расчетах

1.1. Соотношение понятий «расчеты», «платежные услуги», «переводы денежных средств»

До введения в действие Федерального закона «О национальной платежной системе» в законодательстве использовалось только понятие «расчеты».

Легального определения понятия «расчеты» российское законодательство не содержит.

Если проанализировать случаи употребления данного понятия в различных нормативных правовых актах, то можно сделать вывод, что под расчетами понимается передача (перечисление) денежных средств во исполнение частноправовых или публично-правовых обязанностей, а также перечисление денежных средств их владельцами на другие свои счета.

Действия по передаче (перечислению) денежных средств могут обозначаться терминами «осуществление расчетов» или «осуществление платежа».

В зависимости от вида обязательств, во исполнение которых осуществляются расчеты, выделяются расчеты по гражданско-правовым

обязательствам, расчеты по налогам и сборам, расчеты с бюджетом по неналоговым платежам, расчеты, связанные с исполнением бюджета, расчеты по оплате труда и некоторые другие.

По субъектам различаются расчеты юридических лиц, физических лиц, а в некоторых случаях и расчеты индивидуальных предпринимателей. Кроме того, выделяются расчеты с участием резидентов и нерезидентов, а также межбанковские расчеты.

По валюте платежа выделяются рублевые расчеты и расчеты в иностранной валюте.

Федеральный закон «О национальной платежной системе» ввел новое понятие «платежные услуги», под которыми понимаются услуги по переводу денежных средств, почтового перевода и по приему платежей. При этом понятие «расчеты» продолжает использоваться в законодательстве. Понятие «переводы денежных средств» заменяет только понятие «безналичные расчеты» (ч. 1 и 2 ст. 5), из чего следует, что понятие «расчеты» становится более широким, охватывающим все расчетные операции.

Банк России и кредитные организации осуществляют переводы денежных средств, т. е. действия в рамках применяемых форм безналичных расчетов по предоставлению получателю средств денежных средств плательщика (п/п 12 ст. 3, ч. 1 ст. 11).

Услуги почтового перевода денежных средств оказывают организации федеральной почтовой в соответствии с требованиями Федерального закона «О почтовой связи» (п. 3 ст. 4).

Услуги по приему платежей оказывают платежные агенты и банковские платежные агенты на основании договоров соответственно с получателями средств и с кредитными организациями.

При этом кредитные организации не вправе выступать операторами по приему платежей или платежными субагентами, а также заключать договоры об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц с поставщиками или операторами по приему платежей (п. 21 ст. 4 Федерального закона «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»)¹. Данный запрет не касается права кредитных организаций осуществлять переводы денежных средств физических лиц без открытия банковских счетов с приемом от них наличных денежных средств в кассы, платежные терминалы и банкоматы.²

Федеральный закон «О национальной платежной системе» в соответствии с его ст.39 вступает в силу поэтапно. В частности:

- по истечении 90 дней с момента опубликования (30.06.2011), т.е. с 29.09.2011 – в части, касающейся требований к кредитным организациям как операторам по переводу денежных средств, порядка использования

¹ См. по этому поводу письмо ЦБ РФ от 07.07.2011 N 99-Т «О требованиях законодательства Российской Федерации о национальной платежной системе».

² См. Информацию Банка России от 12.08.2011 «О применении Федерального закона «О национальной платежной системе», письмо Банка России от 21.11.2011 N 166-Т «По вопросам применения законодательства о национальной платежной системе».

электронных денежных средств, деятельности банковских платежных агентов;

- по истечении 180 дней с момента опубликования (30.06.2011), т.е. с 28.12.2011 – в части осуществления переводов денежных средств (безналичных расчетов);

- по истечении года с момента опубликования (30.06.2011), т. е. с 01.07.2012 – в части требований к платежным системам, наблюдения и надзора в платежных системах.

1.2. Способы расчетов

Расчеты могут осуществляться двумя способами:

1) путем передачи наличных денег (банкнот и монет) в виде личного вручения гражданину или внесения в кассу юридического лица (расчеты наличными деньгами);

2) путем перечисления денежных средств с одного счета на другой в кредитных организациях, что составляет суть переводов денежных средств (безналичных расчетов).

Следует учитывать, что для физических лиц существует возможность внесения наличных денег в кредитную организацию без открытия в ней банковского счета для перечисления (зачисления) этих денег на банковский счет получателя. Осуществление переводов таким способом является одной из особенностей расчетов с участием физических лиц и признается специальной банковской операцией (п. 9 ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», далее - Закон о банках и банковской деятельности), на которую распространяются правила о расчетах платежными поручениями, если иное не предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или не вытекает из существа этих отношений (п. 2 ст. 863 Гражданского кодекса РФ, далее - ГК РФ). Такой способ расчетов относится к переводам денежных средств (безналичным расчетам³).

Исключение составляют переводы электронных денежных средств, которые также относятся к переводам денежных средств (безналичным расчетам), но могут осуществляться по поручениям и юридических, и физических лиц (ч. 7 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

Исходя из этого, можно сделать вывод, что общим критерием разграничения наличных расчетов и переводов денежных средств (безналичных расчетов) является участие в расчетах кредитной организации.

1.3. Расчетные отношения

Возникновение расчетных отношений связано с совершением действий,

³ См.: письмо ЦБ РФ от 04.01.2003 № 17-44/1 «О переводах денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов».

направленных на исполнение основного обязательства.

Однако в дальнейшем расчетные отношения, связанные с осуществлением переводов денежных средств (безналичные расчеты), становятся независимыми (обособленными) от основного обязательства, во исполнение которого производятся расчеты.

В частности, это обусловлено следующим:

- на кредитную организацию как субъекта расчетных отношений не распространяются условия основного обязательства между плательщиком и получателем;

- прекращение или признание недействительным основного обязательства не влечет автоматического прекращения уже возникших расчетных отношений;

- плательщик и получатель денежных средств как участники расчетных отношений могут не совпадать со сторонами в основном обязательстве (например, при погашении задолженности третьим лицом или при осуществлении платежа по поручению должника в пользу третьего лица);

- момент исполнения обязательств перед плательщиком обслуживающей его кредитной организацией не совпадает с моментом исполнения основного обязательства и т.д.

Причем такой подход подтвержден и законодателем, выделившим нормы, регулирующие безналичные расчеты, в отдельную главу Гражданского кодекса РФ.

Кроме того, необходимо учитывать, что хотя обязательства кредитной организации перед клиентом связаны с оказанием особого рода услуг, они в большинстве случаев выражены в конкретной денежной сумме (не просто перечислить, выдать, зачислить, а перечислить, выдать, зачислить конкретную сумму).

В связи с этим проблема с определением правовой природы этих обязательств («особые расчетные» или денежные) должна решаться в пользу того, что обязательства кредитных организаций перед своими клиентами носят денежный характер.

Это подтверждается и законодательно закрепленной возможностью взыскания с кредитных организаций процентов за пользование чужими денежными средствами (см. ст.ст. 866, 872, 874 ГК РФ).

Исключение составляют некоторые обязанности кредитных организаций, связанные с передачей документов, например, обязанности банка-эмитента передать инкассовое поручение в исполняющий банк.

1.4. Субъекты (участники) расчетных отношений

При расчетах наличными деньгами субъектами этих отношений являются плательщик и получатель. В качестве плательщиков и получателей денег в различных сочетаниях могут выступать как физические, так и юридические лица.

Причем при погашении задолженности третьим лицом или передаче

денег по поручению должника третьему лицу субъекты расчетных отношений не совпадают с субъектами основного обязательства. Однако необходимо учитывать, что это возможно только при расчетах по гражданско-правовым обязательствам. Основаниями для таких действий будут являться соответственно ст. 313 «Исполнение обязательства третьим лицом» и ст. 971 «Договор поручения» ГК РФ.

При переводах денежных средств (безналичных расчетах) субъектами отношений по переводу денежных средств (расчетных отношений) являются плательщик и получатель денежных средств, которыми могут быть и граждане и юридические лица, а также кредитные организации, через которые проходит платеж.

Применительно к налоговым обязательствам необходимо руководствоваться п. 1 ст. 45 Налогового кодекса РФ, согласно которому налогоплательщик обязан самостоятельно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не установлено законодательством о налогах и сборах (в этой оговорке, прежде всего, имеется в виду исполнение налоговых обязанностей через налоговых агентов).

При расчетах по публичным обязательствам участниками расчетных отношений будут являться государственные органы, на чье имя открыты соответственно счета бюджета определенного уровня либо внебюджетного фонда, а также органы, имеющие в силу федерального закона право взыскания средств в бесспорном порядке.

Что касается количества кредитных организаций, участвующих в проведении платежа, то оно зависит от того, обслуживаются плательщик и получатель средств в одной кредитной организации или разных, а также от маршрута прохождения платежа.

При этом необходимо учитывать, что плательщик и получатель средств связаны договорными отношениями только с обслуживающими их кредитными организациями, а уже те, в свою очередь, связаны договорными отношениями с Банком России и другими кредитными организациями. Поэтому для того, чтобы кредитная организация могла исполнить конкретное поручение своего клиента о перечислении, выплате либо взыскании средств с какого-либо лица в иной кредитной организации, она должна для исполнения этого поручения привлечь те кредитные организации, с которыми у нее имеются договоры об установлении корреспондентских отношений (т.е. дать им соответствующие поручения). По сути, это является возложением исполнения обязательств на третье лицо (ст. 313 ГК РФ).

Если плательщик и получатель средств обслуживаются в одной кредитной организации, то в осуществлении перевода (в проведении платежа) будет участвовать только эта кредитная организация без проведения операций через свой корреспондентский счет (внутрибанковские расчеты).

Если плательщик и получатель средств обслуживаются разными кредитными организациями и у них установлены прямые корреспондентские отношения (открыты друг другу корреспондентские счета), то платеж может

проходить через две эти кредитные организации.

В том случае, когда средства из кредитной организации, обслуживающей плательщика, направляются в кредитную организацию, обслуживающую получателя, через расчетную сеть (платежную систему) Банка России либо иную кредитную организацию, в проведении платежа участвуют три кредитные организации. Банк России в этом случае выступает в лице своих структурных подразделений: расчетно-кассовых центров (РКЦ), в которых открыты корреспондентские счета кредитных организаций, обслуживающих плательщика и получателя средств.

Когда сделки совершаются через комиссионера, который является участником расчетных отношений, то правовое регулирование необходимо рассматривать отдельно применительно к договору комиссии и применительно к договору (договорам), заключенному комиссионером с третьим лицом (третьими лицами).

В соответствии с Федеральным законом «О национальной платежной системе» под национальной платежной системой понимается 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 в соответствии с законодательством РФ, операторов платежных систем, операторов услуг платежной инфраструктуры, которые признаются субъектами национальной платежной системы (п/п 1 ст. 3).

Под конкретной платежной системой понимается совокупность организаций, взаимодействующих по правилам платежной системы в целях осуществления перевода денежных средств (безналичных расчетов), включающая оператора платежной системы, операторов услуг платежной инфраструктуры и участников платежной системы, из которых как минимум три организации являются операторами по переводу денежных средств (п/п 20 ст. 3).

Операторами по переводу денежных средств могут являться:

- 1) Банк России;
- 2) кредитные организации, имеющие право на осуществление перевода денежных средств, т. е. все кредитные организации, за исключением небанковских депозитно-кредитных организаций;
- 3) государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (ч. 1 ст. 11).

Операторы по переводу денежных средств, за исключением Банка России, могут участвовать в платежных системах в целях осуществления трансграничного перевода денежных средств (когда плательщик или получатель либо один из обслуживающих их банков находятся за пределами РФ) при условии уведомления об этом Банка России не позднее 10 календарных дней со дня начала участия в платежной системе в порядке, установленном Банком России (ч. 11 ст. 21).

Операторами электронных денег являются кредитные организации – операторы денежных средств (ч. 1 ст. 12). Оператор электронных денежных средств обязан уведомить Банк России в установленном им порядке о начале деятельности по осуществлению перевода электронных денежных средств не позднее 10 рабочих дней со дня первого увеличения остатка электронных денежных средств, т. е. передачи ему денежных средств для перевода (ч. 4 ст. 12).

Операторы по переводу денежных средств, в том числе являющиеся операторами электронных денег, вправе на основании договора привлекать банковских платежных агентов, а они, в свою очередь, субагентов (ч. 1 ст. 14)

Оператором платежной системы может являться кредитная организация, организация, не являющаяся кредитной организацией и созданная в соответствии с законодательством РФ, Банк России или Внешэкономбанк (ч. 1 ст. 15). Именно оператор платежной системы обязан определять правила платежной системы, организовывать и осуществлять контроль за их соблюдением участниками платежной системы и операторами услуг платежной инфраструктуры (ч. 5 ст. 15).

Организация, намеревающаяся стать оператором платежной системы, должна направить в Банк России регистрационное заявление по форме и в порядке, которые установлены Банком России (ч. 7 ст. 15).

Одна организация может быть оператором нескольких платежных систем (ч. 20 ст. 15). Также возможно взаимодействие платежных систем на основании договоров между их операторами (ч. 37 ст. 15).

Операторами услуг платежной инфраструктуры могут являться кредитная организация, организация, не являющаяся кредитной организацией (кроме расчетного центра), Банк России или Внешэкономбанк (ч. 1 ст. 16, ч. 1 ст. 19). Под операторами услуг платежной инфраструктуры понимаются: операционный центр, платежный клиринговый центр и расчетный центр (п/п 7 ст. 3).

Операционный центр обеспечивает обмен электронными сообщениями между участниками платежной системы, между участниками платежной системы и их клиентами, платежным клиринговым центром, расчетным центром, между платежным клиринговым центром и расчетным центром, а также может осуществлять иные действия, связанные с использованием информационно-коммуникационных технологий, необходимые для функционирования платежной системы и предусмотренные правилами платежной системы (ч. 3 и 4 ст. 17).

Платежный клиринговый центр в соответствии с договором об оказании услуг платежного клиринга, заключаемым с расчетным центром, обязуется передавать расчетному центру от имени участников платежной системы подлежащие исполнению распоряжения участников платежной системы (ч. 5 ст. 18).

Расчетный центр исполняет поступившие от платежного клирингового центра распоряжения участников платежной системы посредством совершения операций по банковским счетам (ч. 4 ст. 19).

Расчетный центр платежной системы, в рамках которой осуществляются переводы денежных средств по сделкам, совершенным на организованных торгах, может исполнять распоряжения участников платежной системы, поступившие от клиринговой организации, осуществляющей свою деятельность в соответствии с Федеральным законом «О клиринге и клиринговой деятельности» (ч. 5 ст. 19 Федерального закона «О национальной платежной системе», которая вступит в силу с 01.10.2012).

Участие в платежной системе может быть:

- прямым, когда банковский счет открывается в расчетном центре;
- косвенным, когда банковский счет открывается в прямом участнике платежной системы, являющимся оператором по переводу денежных средств.

Правилами платежной системы должно быть предусмотрено прямое участие в платежной системе и может быть предусмотрено косвенное участие в платежной системе (ч. 4 ст. 21).

В платежных системах, кредитные организации могут являться операторами по переводу денежных средств (ст. 11), операторами электронных денежных средств (ч. 2 ст. 12), операторами платежной системы, (ч. 2 ст. 15), операторами услуг платежной инфраструктуры, т. е. операционными центрами, платежными клиринговыми центрами и расчетными центрами (ч. 2 ст. 16). При этом одна кредитная организация может выполнять эти функции одновременно.

Соответственно, если оператор платежной системы является кредитной организацией, платежная система может состоять минимум из трех прямых участников: кредитных организаций – операторов по переводу денежных средств, которые в любом сочетании совмещают свою деятельность с деятельностью операторов услуг платежной инфраструктуры. Если оператор платежной системы не является кредитной организацией, то минимальное количество субъектов – четыре: оператор платежной системы и три прямых участника: кредитные организации – операторы по переводу денежных средств. При этом деятельность расчетного центра должна оказывать одна из кредитных организаций.

Следует учитывать, что ст.ст. 15-21 Федерального закона «О национальной платежной системе», на которые делались ссылки выше вступают в силу по истечении года с момента опубликования (30.06.2011), т. е. с 01.07.2012 (ч. 3 ст. 39).

1.5. Понятие средства платежа (денег)

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-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 несовпадение 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 первоначального 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 Федерального закона «О центральном банке Российской Федерации (Банке России)», далее - Закон о Центральном банке РФ);

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

Банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории РФ (ст. 29 Закона о Центральном банке РФ).

Введение на территории РФ других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются (ст. 27 Закона о Центральном банке РФ).

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

В гражданском праве есть подход, основанный на разделении понятий: «наличные деньги» (см., например, ст. 128, п. 2 ст. 130 ГК РФ) и «денежные средства», которое охватывает и наличную, и безналичную форму. Однако, в целом, это разделение ГК РФ не выдерживает. Например, в п. 1 ст. 140 ГК РФ, которая называется «Деньги (валюта)», содержится указание на наличные и безналичные расчеты, в п. 2 ст. 167 ГК РФ при установлении последствий недействительности сделок речь идет о возмещении стоимости в деньгах, в то время как в большинстве случаев это осуществляется в безналичной форме.

Необходимо также различать понятия «валюта обязательства» и «валюта платежа». Валюта обязательства является более широким понятием, поскольку любое обязательство может быть выражено не только в рублях, но и в иностранной валюте и в условных единицах (ст. 317 ГК РФ⁴). Однако это не означает, что в этих же единицах могут производиться расчеты.

Федеральный закон «О национальной платежной системе» включил электронные денежные средства в механизм безналичных расчетов, по сути, признав их отдельным средством платежа.⁵

Однако этот подход следует охарактеризовать как некорректный подход, поскольку он основан на разделении понятий электронных средств платежа и электронных денежных средств.

Под электронными денежными средствами понимаются денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему

⁴ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.11.2002 № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁵ О ранее действующих подходах к определению правовой природы «электронных (виртуальных) денежных средств» см.: А. Я. Курбатов «Правовое регулирование электронных платежных систем по законодательству Российской Федерации». «Хозяйство и право», 2007, № 9. С. 77-81.

информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа (п/п 18 ст. 3). В качестве обязанных лиц выступают операторы электронных денежных средств, которыми, в свою очередь, являются кредитные организации (ч. 1 и 2 ст.12).

Электронное средство платежа – это средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств (п/п 19 ст.3).

Следует обратить внимание, что это не любое техническое устройство, а только связанное с оператором электронных денежных средств, производящего учет соответствующих обязательств. Получается, что, например, предоплаченная стоимость, которая учитывается на магнитной карте метрополитена и списывается по мере оказания услуг, не является электронным средством платежа, поскольку метрополитен не может являться оператором по переводу денежных средств.

Иными словами, средством платежа признана предоплаченная стоимость, фиксируемая в техническом устройстве, связанном с кредитной организацией (оператором по переводу денежных средств).

1.6. Правовая природа безналичных денег и электронных денежных средств

В настоящее время вопрос о правовой природе средств на банковских счетах как объекте гражданских правоотношений продолжает оставаться предметом дискуссий.

В частности, один из подходов заключается в том, что эти средства предлагается, как и наличные деньги, рассматривать в качестве объекта вещных прав. В этом случае получается, что при осуществлении платежа клиент банка сохраняет право собственности (иное вещное право) на эти средства до момента исполнения основного обязательства (как правило, это момент зачисления на счет кредитора).

Другая точка зрения заключается в том, чтобы рассматривать средства на банковских счетах в качестве объекта обязательственных прав, т.е. как право требования перечисления либо выдачи этих средств. При этом при зачислении наличных денег на банковский счет, у клиента кредитной организации право собственности на них трансформируется в обязательственное право требования, а у кредитной организации возникает право собственности на наличные деньги, которые обезличиваются

и поступают в ее кассу, и одновременно — обязательство перед клиентом обеспечить перечисление или выдачу средств в таком же размере по первому его требованию.

Прежде всего, это обусловлено тем, что права клиента по поводу средств на банковских счетах могут быть реализованы только путем обращения к кредитной организации как лицу, обязанному на основании договора банковского счета. Указанное обстоятельство говорит о том, что данные права носят относительный характер. В свою очередь, относительность прав является основным критерием выделения обязательственных правоотношений.

Данное различие проявляется и при защите прав клиентов кредитных организаций. Требования о защите нарушенного права они могут предъявлять только к кредитной организации как к должнику. В отличие от этого защита вещных прав осуществляется путем предъявления исков к любым третьим лицам. В данном случае предъявление исков к третьим лицам (например, к налоговому органу, осуществившему списание денежных средств с корреспондентского счета кредитной организации, в результате которого у кредитной организации не оказывается достаточного количества денежных средств, чтобы исполнить поручение клиента, или к заемщику, не возвращающему кредитной организации кредит и т.п.) не представляется возможным.

Да и сам порядок учета имущества кредитной организации исключает возможность подобной постановки вопроса. На корреспондентском счете кредитной организации отражается лишь остаток временно свободных денежных средств. Средства на счетах клиентов этой кредитной организации, которые отражаются в пассивной части баланса кредитной организации, в активной части баланса могут с равной долей вероятности отражаться и как числящиеся на корреспондентском счете кредитной организации, и как числящиеся в иной дебиторской задолженности (например, в кредитах выданных), и как вложения в ценные бумаги. Иными словами, как активы кредитной организации эти средства, во-первых, обезличиваются, во-вторых, приобретают вид либо прав требования кредитной организации к иным лицам, либо объектов прав собственности самой кредитной организации.

Решение вопроса о правовой природе безналичных денег прежде всего необходимо для выбора норм права. Например, нормы о принудительном прекращении права собственности, содержащиеся в гл. 15 «Прекращение права собственности» ГК РФ, к безналичным денежным средствам применению не подлежат, поскольку в этом случае должны применяться нормы, регулирующие обязательственные правоотношения, в частности бесспорное (безакцептное) списание средств с банковских счетов (гл. 45 и 46 ГК РФ).

Правда, в законодательстве существует исключение, касающееся конфискации денежных средств, полученных в результате совершения преступления и находящихся в кредитных организациях, в качестве меры уголовно-правового характера (ст. 104.1 Уголовного кодекса РФ). Однако

реализация этой меры все равно неизбежно проводится через предъявление соответствующего требования кредитной организации, которое она будет исполнять в порядке осуществления расчетов по инкассо на основании исполнительных документов (ч. 7 ст. 104 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Обязательно-правовую природу имеют и электронные денежные средства как предоплаченная стоимость, фиксируемая в техническом устройстве, что подтверждается положением ч.4 ст.7 Федерального закона «О национальной платежной системе». Они создаются операторами электронных денежных средств, которыми являются кредитные организации (ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 12).

Есть еще «информационная теория» денег, однако она носит схоластический характер. Во-первых, с помощью передачи информации невозможно погашать обязательства денежного характера, такой способностью обладает только имущество. Во-вторых, информацией являются сведения о любых явлениях, фактах, событиях, соответственно она не может являться квалифицирующим признаком каких-либо понятий, в том числе безналичных и электронных денежных средств.

1.7. Расчетные сделки и операции

Конкретные поручения, даваемые клиентом кредитной организации (оператору по переводу денежных средств), являются односторонними расчетными сделками. К ним можно отнести, например, направление платежного поручения на перечисление средств или заявления об открытии аккредитива, выставление платежного требования и т.д. В результате данной сделки у кредитной организации с ее согласия, ранее выраженного в договоре банковского счета, возникает обязанность исполнить расчетный документ при условии его соответствия банковским правилам и договору банковского счета.

В указанных случаях волю изъявляет только одна сторона, однако в силу наличия договора банковского счета соответствующие обязанности возникают у банка. Принятие расчетного документа к исполнению уже не обусловлено исключительно усмотрением банка как в случае заключения договора. Данная правовая конструкция, когда волю изъявляет одна сторона, а обязанности в силу ранее заключенного соглашения возникают у другой стороны, подпадает под действие п.2 ст.154 Гражданского кодекса РФ. Согласно этому пункту односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

Отзыв расчетного документа до момента списания средств с корреспондентского счета банка также является односторонней сделкой, т.е. клиент кредитной организации в этой ситуации, по сути, дезавуирует свое ранее сделанное одностороннее волеизъявление. Поэтому обуславливать

возможность отзыва расчетного документа обязательным наличием встречного волеизъявления кредитной организации неправомерно.

Списание банком средств со счета клиента не влечет уменьшение активов этого банка и прекращение его обязательств перед клиентом. Активы банка уменьшаются при списании средств с его корреспондентского счета, а обязательства перед клиентом, по общему правилу, прекращаются с момента зачисления средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя. Соответственно списание средств со счета клиента - это всего лишь бухгалтерская проводка, не являющаяся гражданско-правовой сделкой. Не случайно, в 2009 г. в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» вносились изменения, позволяющие оспаривать не только сделки должника, но и его действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей (п.3 ст.61.1 в редакции от 28.04.2009).

В отличие от этого при перечислении кредитной организацией денежных средств по распоряжению физических лиц, не имеющих счета в данной кредитной организации, ситуация уже складывается иная. В этом случае клиент дает поручение кредитной организации осуществить перечисление (зачисление) средств на счет получателя при отсутствии между ними ранее установленных договорных отношений. Именно эти обстоятельства позволяют утверждать о заключении в этом случае между кредитной организацией и клиентом договора банковского перевода по правилам договора присоединения.

Совокупность односторонних сделок и действий кредитной организации по исполнению публично-правовых обязанностей представляет собой расчетную банковскую операцию (п. 4 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

К числу упомянутых публично-правовых обязанностей можно отнести:

- оценку полученных расчетных документов на предмет соответствия требованиям, установленным Банком России;
- открытие некоторых банковских счетов (например, депозитных), которые не входят в предмет договора;
- отражение сумм в бухгалтерском учете (например, выданного кредита на так называемом ссудном счете) и т.п.

Исполнение этих обязанностей не зависит от воли и интересов ни кредитной организации, ни иных участников расчетов, они не могут их ни изменить, ни исключить по соглашению между собой. Именно поэтому применительно к расчетам речь чаще всего ведется не о расчетных сделках как единичном действии, направленном на возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения, а о расчетных операциях.

2. Операции с наличными деньгами

2.1. Правовое регулирование расчетов наличными деньгами

В соответствии с п. 1 ст. 861 ГК РФ расчеты с участием граждан, не

связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке. А вот применительно к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям п. 2 этой статьи допускает введение ограничений.

На основании ст. 4 Закона о Центральном банке РФ Банк России установил, что расчеты наличными деньгами между юридическими лицами, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а также между индивидуальными предпринимателями, если эти расчеты связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, могут производиться в размере, не превышающем 100 тыс. руб. по одному договору⁶.

При этом применительно к некоторым конкретным ситуациям расчеты наличными запрещаются полностью, например, при выдаче банками кредитов юридическим лицам⁷, при осуществлении выплат по аккредитиву⁸.

Уплату налогов и сборов через кассу местной администрации или через организацию федеральной почтовой связи по действующему Налоговому кодексу РФ могут производить также только физические лица и только при отсутствии в данной местности банка (п. 4 ст. 58).

2.2. Кассовые операции

Помимо собственно расчетов наличными деньгами к вопросам организации наличного денежного обращения в соответствии со ст. 34 Закона о Центральном банке РФ относится также определение порядка ведения кассовых операций, т.е. работы с денежной наличностью. Данные операции не относятся к переводам денежных средств (ч. 4 ст. 5 Федерального закона «О национальной платежной системе»).

Правовое регулирование по данному вопросу осуществляется Банком России⁹.

⁶ Пункт 1 указания ЦБ РФ от 20.06.2007 № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя». См. также: письмо ЦБ РФ от 04.12.2007 № 190-Т «О разъяснениях по вопросам применения указания Банка России от 20 июня 2007 года № 1843-У», Официальное разъяснение ЦБ РФ от 28.09.2009 № 34-ОР «О применении отдельных положений указания Банка России от 20.06.2007 № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя».

⁷ Пункт 2.1.1 Положения о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утв. ЦБ РФ 31.08.1998 № 54-П.

⁸ Пункт 4.4 ч. 1 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

⁹ См.: Положение о порядке ведения кассовых операций с банкнотами и монетой Банка России на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 12.10.2011 N 373-П; Указание ЦБ РФ от 14.08.2008 № 2054-У «О порядке ведения кассовых операций с наличной

Основные правила ведения кассовых операций заключаются в следующем.

Все юридические лица обязаны хранить свободные денежные средства на банковских счетах в кредитных организациях¹⁰.

Для осуществления расчетов наличными деньгами каждое юридическое лицо (в том числе и кредитная организация) должно иметь кассу, а для учета поступления и выдачи наличных денег — вести кассовую книгу. Прием наличных денег кассами производится по приходным кассовым ордерам типовой формы, а выдача — по расходным кассовым ордерам также типовой формы либо надлежаще оформленным другим документам. В частности, оплата труда, выплата пособий по социальному страхованию и стипендий производятся по платежным (расчетно-платежным) ведомостям без составления расходного кассового ордера на каждого получателя.

Каждое юридическое лицо может иметь в своей кассе наличные деньги только в пределах лимита, установленного обслуживающей его кредитной организацией по согласованию с руководством этого юридического лица. Денежная наличность сверх установленных пределов подлежит сдаче в кредитную организацию для зачисления на счет юридического лица. В этом случае деньги вносятся в кассу кредитной организации.

Лимит остатка наличных денег в кассе определяется ежегодно на основании расчета по установленной форме, представляемого юридическим лицом в кредитную организацию¹¹.

При наличии у юридического лица нескольких счетов в различных кредитных организациях оно обращается в одну из них по своему выбору. По юридическим лицам, не представившим расчета на установление лимита остатка наличных денег в кассе ни в одну из кредитных организаций, обслуживающих их, лимит остатка кассы считается нулевым, а не сданная в кредитную организацию наличность — сверхлимитной.

Лимит остатка кассы может пересматриваться в течение года по мотивированному ходатайству юридического лица.

Предприятия обязаны сдавать в банк всю денежную наличность сверх установленных лимитов остатка наличных денег в кассе в порядке и сроки, согласованные с обслуживающими банками.

Наличные деньги могут быть сданы в дневные и вечерние кассы банков,

иностранной валютой в уполномоченных банках на территории Российской Федерации».

¹⁰ Пункт 1.4 Положения о порядке ведения кассовых операций с банкнотами и монетой Банка России на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 12.10.2011 N 373-П До 01.01.2012 это было установлено п. 1 Порядка ведения кассовых операций в Российской Федерации, утв. решением Совета директоров Банка России от 22.09.1993 № 40 и п. 2.1 Положения о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 05.01.1998 № 14-П, законность которых была подтверждена решением Верховного Суда РФ от 26.02.2004 № ГКПИ 04-163.

¹¹ См.: приложение к Положению о порядке ведения кассовых операций с банкнотами и монетой Банка России на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 12.10.2011 N 373-П.

инкассаторам и в объединенные кассы при предприятиях для последующей сдачи в банк, а также предприятиям связи для перечисления на счета в банках на основе заключенных договоров.

Разрешается хранить в своих кассах наличные деньги сверх установленных лимитов только для выдачи заработной платы, выплат социального характера и стипендий не свыше трех дней (для районов Крайнего Севера — пяти дней), включая день получения денег в банке.

Кроме того, юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям разрешено использовать наличные деньги, поступившие в их кассы, для расчетов с учетом ограничений на расчеты наличными в порядке, предусмотренном Банком России. Исключение составляют наличные деньги, принятые юридическими лицами, не являющимися кредитными организациями, и индивидуальными предпринимателями от физических лиц в качестве платежей в пользу иных лиц (т.е. при приеме платежей платежными агентами)¹².

Предусмотрена также возможность выдачи наличных денег работникам под отчет (например, для оплаты командировочных расходов, горюче-смазочных материалов и т.п.). Такая выдача не подпадает под понятие расчетов, поскольку в этом случае речь идет не о выплате доходов работнику, а о предоставлении ему права оплатить определенные расходы самого юридического лица. По израсходованным суммам работник должен будет отчитаться перед бухгалтерией, а неизрасходованные суммы сдать обратно в кассу.

Получать наличные деньги со своих счетов в кредитных организациях (через кассы этих кредитных организаций) юридические лица могут только на цели, установленные нормативными актами (в частности, это касается выдачи заработной платы, выплат социального характера, стипендий и т.п.). Выдача денег кредитной организацией в таких случаях осуществляется на основании чека.

Получение наличных денег может производиться и с использованием банковских карт¹³.

Порядок осуществления кассовых операций кредитными организациями определяется отдельным актом Банка России¹⁴.

Осуществление приема и выдачи наличных денег кредитными организациями в качестве предоставления услуг своим клиентам называется

¹² Пункт 2 указания ЦБ РФ от 20.06.2007 № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя».

¹³ Пункты 2.3 и 2.5 Положения об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт, утв. ЦБ РФ 24.12.2004 № 266-П.

¹⁴ См.: Положение о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 24.04.2008 № 318-П, указание ЦБ РФ от 27.08.2008 № 2060-У «О кассовом обслуживании в учреждениях Банка России кредитных организаций и иных юридических лиц».

кассовым обслуживанием.

Осуществление кассового обслуживания юридических и физических лиц является банковской операцией (п. 5 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности), в рамках которой совершаются расчетные сделки. В результате совершения этих сделок осуществляется исполнение публично-правовых обязанностей организаций по хранению средств в кредитных организациях и гражданско-правовых обязанностей кредитных организаций по обслуживанию этих организаций, а также трансформация вещных прав в обязательственные и наоборот. Данные обстоятельства позволяют говорить о том, что кассовые операции являются разновидностью расчетных операций со специальным порядком правового регулирования.

2.3. Инкассация денежных средств

Инкассация наличных денег также является банковской операцией (п. 5 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

Данные операции могут осуществлять банки и расчетные небанковские кредитные организации¹⁵, а также небанковские кредитные организации инкассации, зарегистрированные и получившие лицензию до 2 марта 2004 г.¹⁶

Под инкассацией понимается осуществление кредитной организацией сбора и доставки наличных денег клиентов в кредитную организацию с последующим зачислением (перечислением) их сумм на банковские счета, счета по вкладам (депозитам) клиентов, открытые в этой или иных кредитных организациях.

Инкассацию следует отличать от перевозки, которой является транспортировка кредитными организациями наличных денег из кредитных организаций или учреждений Банка России, осуществляющих их расчетно-кассовое обслуживание, или в эти организации, а также изъятых из программно-технических средств и подлежащих вложению в программно-технические средства.

Для перевозки наличных денег кредитная организация может привлекать организации, оказывающие услуги по перевозке ценных грузов¹⁷. Перевозка для собственных нужд юридического лица является нелицензируемым видом деятельности (п/п 22 п. 1 ст. 12 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

¹⁵ См.: приложения 6, 7, 9 и 18 к инструкции ЦБ РФ от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

¹⁶ С этой даты утратило силу указание ЦБ РФ от 01.06.1998 № 244-У «О регистрации небанковских кредитных организаций, осуществляющих операции по инкассации, и особенностях лицензирования их деятельности».

¹⁷ Пункт 1.5 Положения о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 24.04.2008 № 318-П.

К перевозке относится и транспортировка драгоценных металлов и драгоценных камней.

2.4. Применение кредитными организациями контрольно-кассовой техники

В соответствии с Федеральным законом от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее — Закон о применении контрольно-кассовой техники) порядок совершения кредитными организациями кассовых операций с применением контрольно-кассовой техники определяется Банком России (п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 4).

Также Банк России должен направлять в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять ведение Государственного реестра контрольно-кассовой техники, сведения о контрольно-кассовой технике, разрешенной к применению кредитными организациями, а также об используемых в ней программных продуктах (п. 3 ст. 3).

При этом используемая кредитными организациями контрольно-кассовая техника регистрации в налоговых органах не подлежит (п. 1 ст. 4, ст. 5).

Кроме того, следует учитывать, что полномочия налоговых органов по контролю за применением контрольно-кассовой техники на кредитные организации при осуществлении ими банковской деятельности не распространяются. Данный контроль осуществляет Банк России (п. 3 ст. 7).

В то же время, если наличные деньги принимаются кредитной организацией как субъектом торгово-экономических отношений, например, при наличных денежных расчетах в подведомственных столовых, кафе и т.п., то к такой деятельности действие Закона о применении контрольно-кассовой техники применимо в полном объеме как в части полномочий налоговых органов, так и в части требований к самой контрольно-кассовой технике¹⁸.

Такой же подход, по мнению налоговых органов, действует при осуществлении наличных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг¹⁹.

Исходя из этого, Закон о применении контрольно-кассовой техники в части полномочий налоговых органов и требований к контрольно-кассовой технике не должен распространяться на все виды деятельности, относящейся к понятию к банковской (т.е. к банковским операциям, банковским сделкам, операциям с ценными бумагами, к иным сделкам и видам деятельности,

¹⁸ См.: письмо МНС России от 01.11.2004 № 33-0-14/685.

¹⁹ См.: письмо МНС России от 14.04.2004 № 33-0-11/290 «О порядке использования ККТ в банке для наличных расчетов в случаях продажи товаров (работ, услуг)».

связанным с оказанием услуг клиентам). Однако налоговые органы осуществляют контроль за платежными банковскими агентами (субагентами).

Банк России по вопросу применения кредитными организациями контрольно-кассовой техники в рамках осуществления банковской деятельности отсылает к Закону о применении контрольно-кассовой техники²⁰.

Таким образом, кредитные организации должны применять контрольно-кассовую технику при получении от физических лиц наличных денег в качестве оплаты оказанных услуг либо проданных иностранной валюты, ценных бумаг, лотерейных билетов, монет и т.д. Если речь идет о привлечении средств на счета и во вклады, передаче в доверительное управление, проведении расчетов, а также о погашении выданных кредитов, контрольно-кассовая техника кредитными организациями применяться не должна.

3. Общие положения о переводах денежных средств (безналичных расчетах)

3.1. Институциональные правовые принципы осуществления переводов денежных средств (безналичных расчетов)

Институциональными являются те правовые принципы, которые характерны только для конкретного правового института и определяют специфику правового регулирования в данной сфере.

К наиболее важным правовым принципам осуществления безналичных расчетов можно отнести следующие положения.

1. Кредитная организация может использовать имеющиеся на счете клиента денежные средства, гарантируя при этом право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами в любое время (п. 2 ст. 845 ГК РФ). Для этого кредитная организация обязана обеспечить наличие необходимого количества средств на своих корреспондентских счетах и в кассе.

2. При проведении расчетов поручения (требования) кредитным организациям даются через использование специально установленных форм расчетных документов с указанием обязательных реквизитов (см., например, п. 1 ст. 864 и п. 1 ст. 876 ГК РФ, ч. 4 ст. 8 Федерального закона «О национальной платежной системе»).

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О национальной платежной системе» оператор по переводу денежных средств осуществляет перевод денежных средств по распоряжению клиента (плательщика или

²⁰ Пункт 1.16 Положения о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 24.04.2008 № 318-П.

получателя средств), оформленному в рамках применяемой формы безналичных расчетов.

3. Кредитная организация не вправе определять и контролировать направления использования средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК РФ).

Это означает, что при осуществлении расчетных операций кредитные организации не должны вникать в сущность отношений между плательщиком и получателем средств. Их контроль касается только формальных моментов, связанных с предоставлением документов и правильностью их оформления.

В качестве примеров правомерного отказа кредитной организации в проведении расчетной операции можно привести следующие случаи:

- несоответствие платежного поручения требованиям банковских правил и неустранение клиентом этих несоответствий (п. 2 ст. 864 ГК РФ);

- отсутствие документальных оснований для проведения валютной операции (ч. 5 ст. 23 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»);

- отсутствие платежного поручения для уплаты налога на добавленную стоимость за иностранных лиц, не состоящих на учете в налоговых органах РФ, при перечислении денежных средств таким налогоплательщикам налоговыми агентами (п. 4 ст. 174 Налогового кодекса РФ).

4. Поручения плательщика исполняются кредитной организацией в пределах остатка средств на счете (п. 3 ст. 864 ГК РФ) либо за счет кредитования счета (ст. 850 ГК РФ).

Федеральный закон «О национальной платежной системе» изменил порядок принятия распоряжений клиента (расчетных документов) при недостаточности средств на банковском счете клиента. В этом случае оператор по переводу денежных средств не принимает распоряжение клиента к исполнению, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации и договором, а также направляет клиенту уведомление об этом не позднее дня, следующего за днем получения распоряжения клиента (см. п. 6 ст. 8).

Ранее платежные поручения принимались кредитной организацией независимо от наличия денежных средств на счете плательщика. Сейчас это правило сохранилось только в отношении корреспондентских счетов.²¹

При отсутствии средств на счете расчетные документы помещаются в картотеку по внебалансовому счету № 90902 «Расчетные документы, не оплаченные в срок» (ранее называлась картотека № 2) и оплачиваются по мере поступления на счет денежных средств в установленной очередности. В обязательном порядке при отсутствии средств на счете в указанную картотеку

²¹ См.: утративший силу п. 3.5 ч. I и сохранивший силу п. 1.5 ч. II Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

помещаются расчетные документы, поступившие от взыскателей: платежные требования, акцептованные плательщиком, и инкассовые поручения²².

Похожий порядок действует и в отношении корреспондентских счетов кредитных организаций в Банке России, а также в отношении счетов «ЛЮРО»²³. Особенностью корреспондентских счетов в Банке России является то, что по ним остаток определяется с учетом поступлений в течение операционного дня.

3.2. Расчетные документы (распоряжения клиента)

Требования к расчетным документам, с помощью которых оформляются распоряжения клиентов, установлены Банком России²⁴. К расчетным документам на перечисление налогов, сборов и иных обязательных платежей предъявляются дополнительные требования²⁵.

При осуществлении безналичных расчетов используются такие расчетные документы, как платежные поручения, аккредитивы, чеки, платежные требования, инкассовые поручения²⁶, банковские ордера²⁷.

Не являются расчетными документами мемориальные ордера, которые составляются для оформления бухгалтерских записей в случаях, когда форма первичного учетного документа, на основании которого осуществляется бухгалтерская запись, не содержит реквизитов (полей) для указания счетов, по дебету и кредиту которых совершаются бухгалтерские записи²⁸.

Также не являются расчетными документами платежные ордера, которые используются при частичном списании средств, а также при изменении реквизитов, указанных в расчетном документе.²⁹

Расчетные документы действительны к предъявлению в кредитную организацию в течение 10 календарных дней, не считая дня их выписки. Исключение составляют чеки, используемые в межбанковских расчетах, в отношении которых срок их предъявления к оплате должен быть предусмотрен внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками.

²² Пункт 8.9 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

²³ Пункты 4.3—4.4 ч. II, п. 1.6 ч. III Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

²⁴ Пункты 2.1—2.13 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

²⁵ См.: приказ Минфина России от 24.11.2004 № 106н «Об утверждении правил указания информации в полях расчетных документов на перечисление налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации».

²⁶ Пункт 2.3 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

²⁷ Указание ЦБ РФ от 11.12.2009 № 2360-У «О порядке составления и применения банковского ордера».

²⁸ См.: указание ЦБ РФ от 29.12.2008 № 2161-У «О порядке составления и оформления мемориального ордера».

²⁹ См.: пункт 6 Указания Банка России от 15.03.2010 N 2410-У «О работе с расчетными документами, платежными ордерами при изменении реквизитов банков, их клиентов».

Форма документа, предназначенного для представления (заполнения) физическими лицами при перечислении денежных средств без открытия банковского счета, устанавливается банками либо соответствующими получателями средств, в адрес которых направляются платежи.³⁰

Федеральный закон «О национальной платежной системе» закрепил на законодательном уровне возможность оператора по переводу денежных средств составить распоряжение от своего имени для исполнения распоряжения клиента (п. 3 ст. 8).

Понятие «платежный документ» является более широким, им охватываются как расчетные, так и иные документы, используемые при осуществлении расчетов.

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 подписи³¹. В частности, аналоги собственноручной подписи применяются при использовании кредитными организациями систем дистанционного обслуживания (например, интернет - банкинга) для подтверждения права клиента распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете.

Под аналогами собственноручной подписи понимаются: факсимильное 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 1 июля 2011 года необходимо руководствоваться Федеральным законом от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи». При этом следует учитывать, что согласно ст. 19 этого Закона сертификаты ключей подписей, выданные в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 года № 1-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 Федерального закона «Об электронной цифровой подписи» (01.07.2012), признается электронным документом, подписанным квалифицированной электронной подписью.

Плательщики вправе отозвать свои платежные поручения, а получатели средств (взыскатели) — расчетные документы, принятые кредитной

³⁰ - Пункт 1.2.3 Положения о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 01.04.2003 № 222-П.

³¹ См.: Пункт 2.14 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П, Положение ЦБ РФ от 10.02.1998 № 17-П «О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями».

организацией в порядке расчетов по инкассо (платежные требования, инкассовые поручения), не оплаченные из-за недостаточности средств на счете клиента или на корреспондентском счете кредитной организации и помещенные в соответствующую картотеку.

Отзыв расчетных документов осуществляется на основании представленного в кредитную организацию заявления, составленного в двух экземплярах в произвольной форме, подписанного лицами, имеющими право подписи расчетных документов, и заверенного оттиском печати³².

Отзыв расчетных документов возможен до момента списания денежных средств с корреспондентского счета кредитной организации, обслуживающей плательщика. Законодательно закрепленным основанием для таких действий является п. 2 ст. 405 ГК РФ³³.

Данный подход при применении традиционных форм безналичных расчетов должен сохраниться, поскольку согласно ч. 9 ст. 8 Федерального закона «О национальной платежной системе» распоряжение клиента может быть отозвано до наступления безотзывности перевода денежных средств. Однако безотзывность перевода денежных средств, за исключением перевода электронных денежных средств, наступает с момента списания денежных средств с банковского счета плательщика или с момента предоставления плательщиком наличных денежных средств в целях перевода денежных средств без открытия банковского счета, с оговоркой: если иное не обусловлено применяемой формой безналичных расчетов или федеральным законом (ч. 7 ст. 5).

3.3. Сроки исполнения обязательств кредитными организациями при переводах денежных средств (безналичных расчетах)

Сроки исполнения кредитными организациями своих обязательств устанавливаются законодательством применительно к совершению операций по конкретному счету клиента.

В соответствии с ч. 1 ст. 849 ГК РФ кредитная организация обязана зачислять поступившие на счет клиента денежные средства не позже дня, следующего за днем поступления в кредитную организацию соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета.

Следует обратить внимание, что обязанность кредитной организации, обслуживающей получателя средств, по зачислению средств на его счет возникает перед ним с момента зачисления средств на ее корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления

³² Пункт 2.17—2.21 ч. I, п. 5.1—5.4 ч. II Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

³³ Пункт 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

средств на счет получателя³⁴.

Согласно ч. 2 ст. 849 ГК РФ кредитная организация обязана по распоряжению клиента выдавать или перечислять со счета денежные средства не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. Причем необходимо учитывать, что при перечислении средств в безналичном порядке через другую кредитную организацию (через Банк России) в этот срок должно быть осуществлено не только списание средств со счета клиента, но и передача в банк-корреспондент документов, которые служат основанием для перечисления или зачисления средств на счет получателя³⁵.

Такие же сроки установлены в ст. 31 Закона о банках и банковской деятельности.

Аналогичные сроки установлены и применительно к расчетам по налоговым обязательствам, за исключением случаев взыскания средств с валютных счетов, когда инкассовое поручение налогового органа исполняется не позднее двух операционных дней с момента его получения (п. 6 ст. 46 Налогового кодекса РФ, п. 12 ст. 19 Федеральный закон «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования», далее - Закон о страховых взносах).

При этом при предъявлении физическим лицом поручения на перечисление налога в обособленное подразделение кредитной организации, не имеющей корреспондентского субсчета, срок для исполнения поручения налогоплательщика продлевается на время доставки такого поручения организацией федеральной почтовой связи в подразделение кредитной организации, имеющей корреспондентский счет (субсчет), но не более чем на пять операционных дней.

Также следует учитывать, что при невозможности исполнения в срок поручения налогоплательщика или поручения налогового органа в связи с отсутствием (недостаточностью) денежных средств на корреспондентском счете кредитной организации, открытом в Банке России, кредитная организация обязана в течение дня, следующего за днем истечения срока исполнения поручения, сообщить об этом в налоговый орган и плательщику (п. 2, 3.1 ст. 60 Налогового кодекса РФ, п. 6 ст. 24 Закона о страховых взносах).

³⁴ См.: п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

³⁵ См.: п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

Общий срок безналичных расчетов (т.е. конкретной расчетной операции) в соответствии с ч. 5 ст. 5 Федерального закона «О национальной платежной системе» перевод денежных средств, за исключением перевода электронных денежных средств, осуществляется в срок не более трех рабочих дней начиная со дня списания денежных средств с банковского счета плательщика или со дня предоставления плательщиком наличных денежных средств в целях перевода денежных средств без открытия банковского счета.

Необходимо учитывать, что во всех случаях, когда устанавливаются сроки для проведения расчетных операций, речь идет об операционных днях, т.е. части рабочего дня, в течение которой кредитная организация осуществляет прием расчетных документов от своих клиентов.

Данное обстоятельство весьма важно для определения момента, с которого начинается течение срока для совершения кредитной организацией операции по счету клиента, поскольку если расчетный документ поступил в кредитную организацию по истечении времени операционного дня, то днем его поступления должен считаться следующий операционный день³⁶.

3.4. Определение момента исполнения обязательств плательщиком и кредитными организациями при безналичных расчетах (окончателности перевода денежных средств)

Через определение момента исполнения плательщиком своих обязательств при безналичных расчетах выражалась позиция законодателя относительно того, кто должен нести риск возможных потерь от задержки поступления средств получателю (он сам или плательщик), а также кто, перед кем и до какого момента несет ответственность за связанные с этим нарушения.

Следовательно, решение этого вопроса можно рассматривать как один из способов согласования интересов участников безналичных расчетов. По сути, таким образом законодатель определял, чьи интересы (плательщиков или получателей) применительно к конкретной ситуации являются более общественно значимыми и соответственно обладают более высокой степенью правовой охраны. При этом в качестве плательщика или получателя средств может выступать и государство в лице уполномоченных органов.

Если моментом исполнения обязательств плательщиком признавался момент зачисления средств на счет получателя, то это означает, что риск возможных потерь от задержки поступления средств на этот счет возлагается на этого плательщика и соответственно у него возникает право предъявления претензий к кредитным организациям, участвующим в проведении расчетов, если задержка поступления средств связана с их деятельностью. Когда таким

³⁶ Пункт 1.5.1 ч. III Положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 26.03.2007 № 302-П.

моментом признавался момент списания средств со счета плательщика, то риск возможных потерь от задержки поступления средств возлагается на самого получателя и все дальнейшие проблемы отношений с кредитными организациями должен решать непосредственно он.

Федеральный закон «О национальной платежной системе» применительно к переводам денежных средств (безналичным расчетам) ввел понятие окончательности перевода денежных средств, под которым понимается характеристика перевода денежных средств, обозначающая предоставление денежных средств получателю средств в определенный момент времени (п/п 16 ст. 3).

В случае, если плательщика средств и получателя средств обслуживает один оператор по переводу денежных средств, окончательность перевода денежных средств, за исключением перевода электронных денежных средств, наступает в момент зачисления денежных средств на банковский счет получателя средств или обеспечения получателю средств возможности получения наличных денежных средств.

В случае, если плательщика средств и получателя средств обслуживают разные операторы по переводу денежных средств, окончательность перевода денежных средств наступает в момент зачисления денежных средств на банковский счет оператора по переводу денежных средств, обслуживающего получателя средств.

Однако, по моему мнению, при уплате налогов данный подход применяться не может, поскольку является преодолением решений Конституционного Суда РФ, согласно которым моментом исполнения налоговой обязанности является момент списания средств со счета налогоплательщика, если он действовал добросовестно.

Применительно к случаям переводов денежных средств без открытия счета обязанность по уплате налога считается исполненной налогоплательщиком - физическим лицом с момента передачи им в банк поручения на перечисление в бюджетную систему РФ на соответствующий счет Федерального казначейства без открытия счета в банке денежных средств, предоставленных банку физическим лицом, при условии их достаточности для перечисления (п/п 1.1 п. 3 ст. 45 Налогового кодекса РФ). Такие же подходы закреплены в п.п. 5 и 6 ст. 18 Закона о страховых взносах.

При переводе денежных средств обязательство оператора по переводу денежных средств, обслуживающего плательщика, перед плательщиком прекращается в момент наступления его окончательности (ч. 9-11 ст. 5).

При переводе электронных денежных средств денежное обязательство плательщика перед получателем средств прекращается при наступлении окончательности перевода.

Перевод электронных денежных средств становится безотзывным и окончательным после осуществления оператором электронных денежных средств одновременного принятия распоряжения клиента, уменьшения им остатка электронных денежных средств плательщика и увеличения им остатка

электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода электронных денежных средств (ч. 10, 15, 17 ст. 7).

По вопросу о моменте исполнения обязанностей плательщиком при уплате налогов существует решение Конституционного Суда РФ, в котором были сформулированы следующие обязательные для исполнения правовые позиции Конституционного Суда РФ:

а) понятия «уплата налога» и «зачисление налога в бюджет» различаются;

б) моментом исполнения обязанности налогоплательщика по уплате налога (сбора) является момент списания кредитной организацией средств с его банковского счета независимо от времени зачисления средств в соответствующий бюджет³⁷.

Впоследствии данный подход был подтвержден применительно к страховым взносам в Пенсионный Фонд РФ³⁸.

В связи с этим получается, что после списания кредитной организацией средств с банковского счета налогоплательщика обязанность по уплате этой суммы в соответствующий бюджет переходит на эту кредитную организацию. К данной кредитной организации применимы такие же меры по ее взысканию, как к налогоплательщикам (п. 4 ст. 60 Налогового кодекса РФ), в частности, эта задолженность подлежит взысканию в бесспорном порядке (ст. 46 Налогового кодекса РФ). Кроме того, к такой кредитной организации могут применяться меры административной ответственности.

Однако впоследствии на основании ст. 83 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд РФ разъяснил, что данный подход касается только добросовестных налогоплательщиков³⁹.

В связи с данным разъяснением Конституционного Суда РФ МНС России издало разъяснение, суть которого сводится к тому, что налоговые инспекции вправе самостоятельно выставлять инкассовые поручения на банковские счета налогоплательщиков в случае выявления их недобросовестности при самостоятельной уплате налога (сбора) через банк, который не осуществил своевременного перечисления этих сумм

³⁷ См.: соответственно абз. 4 п. 3, абз. 3, 7, 11, 12 и 13 п. 3 мотивировочной части, а также п. 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации».

³⁸ Пункт 1 резолютивной части Определения Конституционного Суда РФ от 01.07.1999 № 97-О «По запросу Арбитражного суда Нижегородской области о проверке конституционности части второй статьи 9 Федерального закона «О бюджете Пенсионного фонда Российской Федерации на 1997 год».

³⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации».

в соответствующий бюджет, а также информировать налогоплательщиков о банках, задерживающих перечисление налогов (сборов) своих клиентов⁴⁰.

В соответствии с п/п 1 и 2 п. 3 ст. 45 Налогового кодекса РФ обязанность по уплате налогов и сборов в безналичном порядке считается исполненной с момента предъявления в кредитную организацию поручения на перечисление средств в бюджет при наличии на нем достаточного денежного остатка на день платежа, а при уплате налогов через систему лицевых счетов в органах федерального казначейства — с момента отражения на лицевом счете операции по перечислению соответствующих денежных средств в бюджет.

При этом налог и сбор не признаются уплаченными при наличии оснований, перечисленных в п. 4 ст. 45 Налогового кодекса РФ, где, по сути, речь идет о наличии условий, при которых происходит списание средств со счета.

По мнению самого Конституционного Суда РФ, подобные положения «развивают» указанные выше его правовые позиции⁴¹.

Что касается момента исполнения обязанностей самими кредитными организациями по перечислению налогов и сборов, уплачиваемых их клиентами, а также при взыскании сумм в бесспорном порядке по требованию налоговых органов в тех случаях, когда эти банки не обслуживают счета по учету доходов соответствующего бюджета, то, учитывая указанную выше правовую позицию Конституционного Суда РФ и положения Налогового кодекса РФ, таким моментом также необходимо считать момент списания средств с корреспондентского счета кредитной организации.

В случаях, когда в соответствии с законодательством уплата налогов или сборов производится через налогового агента, сам плательщик на основании п/п 5 п. 3 ст. 45 Налогового кодекса РФ считается исполнившим свое обязательство с момента удержания налога или сбора (т.е. с момента выплаты ему соответствующей суммы за вычетом налога или сбора), а все вышеуказанное будет касаться уже отношений налогового агента и обслуживающей его кредитной организации.

Судебная практика по делам об исполнении налоговых обязанностей сложилась таким образом, что в арбитражные суды за защитой обращаются сами плательщики налогов (сборов). При этом арбитражные суды, установив их недобросовестность при погашении налогового обязательства, отказывают в удовлетворении требований этих плательщиков к налоговым органам. Тем самым в качестве способа защиты публичных интересов

⁴⁰ См.: письмо МНС России от 30.08.2001 № ШС-6-14/668@ «Об исполнении обязанности по уплате налогов (сборов)».

⁴¹ Абзац 2 п. 2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 14.05.2002 № 108-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Кемеровоспецстрой» на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца первого пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса Российской Федерации».

избран отказ плательщикам налогов (сборов) в судебной защите, что является одним из основных последствий нарушения общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

Эта практика связана с тем, что при совершении налогоплательщиком ничтожных сделок, налоговым органам не требуется предварительного получения решения суда об их недействительности (п. 1 ст. 166 и ст. 170 ГК РФ). Вопрос о правомерности правовой квалификации налоговыми органами сделок налогоплательщиков как ничтожных должен решаться при взыскании доначисленных налогов в судебном порядке (п/п 3 п. 2 ст. 45 Налогового кодекса РФ).

В частности, одним из оснований для рассмотрения ничтожности сделок является отсутствие средств на счетах кредитной организации⁴².

Поэтому в настоящее время для того, чтобы налоговый орган мог отказать плательщику налогов (сборов) в признании его обязанности по их уплате исполненной, не требуется предварительное признание судом недействительными совершенных им сделок.

Как разъясняет Высший Арбитражный Суд РФ, в тех случаях, когда налоговый орган не принимает никакого решения по заявлению налогоплательщика, поданному в соответствии со ст. 78 или 79 Налогового кодекса РФ, либо в случае, когда между налогоплательщиком и налоговым органом возник спор о том, можно ли считать конкретную сумму налога уплаченной, налогоплательщик вправе обжаловать действия (бездействие) налогового органа (должностного лица) путем предъявления иска о зачете уплаченных сумм.

При этом ответчиком по такому спору истец вправе указать как конкретное должностное лицо налогового органа, так и сам налоговый орган⁴³.

Поэтому, как свидетельствует практика Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в качестве предмета спора применительно к рассматриваемому вопросу могут выступать следующие требования:

о признании незаконным бездействия налогового органа (должностного лица), не признающего обязанность по уплате налога (сбора) исполненной⁴⁴;

о признании незаконным действия налогового органа (должностного лица) по отказу признать обязанность по уплате налога (сбора) исполненной⁴⁵;

о признании недействительным ненормативного акта налогового органа,

⁴² См.: письмо МНС России от 09.12.1999 № АП-6-18/995@.

⁴³ Абзац 3 п. 25 и п. 49 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

⁴⁴ См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.2002 № 2045/01.

⁴⁵ См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.2002 № 10515/01.

которым не признан факт уплаты налога или сбора⁴⁶.

Возможность рассмотрения этих требований арбитражными судами прямо предусмотрена п. 2 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Исходя из этого, получается, что арбитражный суд, удовлетворив одно из вышеперечисленных требований плательщика налога (сбора) к налоговому органу, тем самым подтверждает факт его добросовестности при исполнении налоговой обязанности. Далее, вне зависимости от каких-либо действий налогового органа, налоговое обязательство плательщика налога (сбора) считается исполненным, поскольку факт предъявления платежного поручения в кредитную организацию был.

По вопросу о распределении бремени доказывания основное значение имеет презумпция добросовестности плательщика налогов (сборов), которая закреплена в п. 7 ст. 3 и п. 6 ст. 108 Налогового кодекса РФ. Данное обстоятельство подтверждается и Конституционным Судом РФ⁴⁷.

Соответственно плательщик должен доказать только те факты, на которые ссылается, т.е. факты предъявления в банк платежного поручения на уплату налога (сбора), а также отсутствие условий, которые не позволяют признать налоговую обязанность исполненной.

Факт исполнения налоговой обязанности плательщик может доказать предъявлением платежного поручения с отметкой банка о принятии его к исполнению, а также выпиской по счету.

Недобросовестность плательщика налогов (сборов) должен доказать налоговый орган.

Данный подход закреплён и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ.

Согласно ч. 1 ст. 65 этого Кодекса каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Исключения составляют таможенные отношения, где действует презумпция виновности, т.е. лица, привлекаемые к ответственности за нарушение таможенных правил, считаются виновными, пока не докажут, что «нарушение таможенных правил вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми для данных субъектов таможенных отношений

⁴⁶ См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.12.2002 № 11259/02.

⁴⁷ Абзац 2 п. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации».

препятствиями, находящимися вне их контроля, при том что они действовали с той степенью заботливости и осмотрительности, какая требовалась в целях надлежащего исполнения таможенных обязанностей, и что с их стороны к этому были приняты все меры»⁴⁸.

Если говорить о фактах, свидетельствующих о добросовестности — недобросовестности плательщика налогов (сборов), то необходимо отметить несколько обстоятельств, которые сами по себе не могут свидетельствовать о недобросовестности плательщика сборов (налогов):

- проведение внутриванковских расчетов, т.е. расчетов между клиентами, имеющими счета в одной кредитной организации, минуя корреспондентский счет этой кредитной организации. Данная операция не приводит к изменению размера и структуры активов данной кредитной организации и поэтому корреспондентский счет, на котором отражается свободный остаток ее денежных средств, по такой операции не задействуется;

- принятие расчетных документов от плательщика при отсутствии средств на корреспондентском счете кредитной организации.

Это обусловлено тем, что у кредитной организации нет обязанности отказывать в приеме расчетных документов при отсутствии средств на корреспондентском счете, за исключением случаев, когда Банком России в его отношении введены ограничения на проведение банковских операций;

- наличие у плательщика налогов и сборов счетов в другой кредитной организации.

Последние два подхода подтверждаются судебной-арбитражной практикой⁴⁹.

В то же время можно отметить некоторые факты, которые судебной-арбитражной практикой, наоборот, признаются свидетельствующими о недобросовестности плательщика налогов (сборов). В частности, к ним относятся:

- открытие нового счета в кредитной организации, имеющей проблемы с проведением платежей⁵⁰;

- создание остатка средств на банковском счете при отсутствии реальной возможности проведения платежей у кредитной организации из-за отсутствия средств на ее корреспондентском счете⁵¹;

⁴⁸ Пункт 1.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 27.04.2001 № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «Автоваз» и «Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А. Д. Чулкова».

⁴⁹ См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.12.2002 № 11259/02.

⁵⁰ См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.06.2002 № 7374/01.

⁵¹ См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.10.2000 №

- проведение платежей по иным обязательствам через другие банковские счета⁵².

Исходя из вышеизложенного, можно сделать общий вывод, что к фактам, свидетельствующим о недобросовестности плательщика налогов (сборов), относятся его действия, направленные на создание условий для исполнения налоговых обязанностей при осведомленности о проблемах кредитной организации и при наличии реальной возможности исполнить эти обязательства через другую кредитную организацию.

3.5. Способы межбанковских переводов (расчетов)

В настоящее время в платежной системе Банка России функционируют системы расчетов и расчетные механизмы, включающие в себя:

- систему банковских электронных срочных платежей (БЭСП), предназначенную для осуществления расчетов в режиме реального времени в масштабах всей страны;

- более семидесяти отдельных систем внутрирегиональных электронных расчетов, работающих в непрерывном режиме;

- систему внутрирегиональных электронных расчетов Московского региона, функционирующую как в режиме рейсов, так и в непрерывном режиме;

- систему межрегиональных электронных расчетов, позволяющую осуществлять перевод денежных средств между регионами России в течение одного - двух операционных дней;

- системы расчетов с применением авизо (телеграфных и почтовых), основанные на использовании бумажной технологии, позволяющие осуществлять перевод денежных средств вне зависимости от территориальной привязки в течение одного - пяти операционных дней;

- ряд специализированных расчетных механизмов для отдельных регионов России и подразделений Банка России (расчеты между учреждениями Банка России, обслуживаемыми одним вычислительным центром, расчеты в пределах одного учреждения Банка России, межрегиональные расчеты по сделкам на рынке государственных ценных бумаг, межрегиональные расчеты по сделкам на единой торговой сессии межбанковских валютных бирж).⁵³

Порядок осуществления этих расчетов определяется Банком России.

Если плательщик и получатель обслуживаются в разных кредитных организациях, то для того, чтобы денежные средства могли быть зачислены на счет получателя, кредитная организация, обслуживающая плательщика,

3561/00.

⁵² См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.01.2002 № 2635/01.

⁵³ Пункт 2.1 Концепции развития платежной системы Банка России на период до 2015 года, одобренной решением Совета директоров Банка России от 16.07.2010, протокол N 16.

должна перечислить эти средства в кредитную организацию, которая обслуживает счет получателя. При этом в межбанковских расчетах могут участвовать и филиалы кредитных организаций.

Потребность в межбанковских расчетах также возникает при проведении кредитными организациями расчетных операций по собственным обязательствам.

В настоящее время расчетные операции по перечислению денежных средств через кредитные организации (филиалы) могут осуществляться:

1) с использованием корреспондентских счетов (субсчетов), открытых в Банке России, т.е. через расчетную сеть (расчетно-кассовые центры) Банка России.

Для проведения расчетных операций каждая кредитная организация, расположенная на территории РФ и имеющая лицензию Банка России на осуществление банковских операций, открывает по месту своего нахождения один корреспондентский счет в подразделении расчетной сети Банка России.

Кредитная организация также вправе открыть на имя каждого филиала по месту его нахождения корреспондентский субсчет в подразделении расчетной сети Банка России⁵⁴;

2) с использованием корреспондентских счетов, открытых в других кредитных организациях, т.е. через счета «ЛОРО».

Для удобства обозначения кредитная организация, открывшая корреспондентский счет другой кредитной организации и выполняющая по этому счету операции, предусмотренные договором между ними, называется банком-корреспондентом, а кредитная организация, открывшая этот счет и являющаяся его распорядителем, называется банком-респондентом.

Корреспондентский счет, открываемый банком-корреспондентом банку-респонденту, обозначается как счет «ЛОРО».

При этом счет, отражающий операции в балансе банка-респондента по корреспондентскому счету, открытому в банке-корреспонденте (т.е. по счету «ЛОРО»), является счетом «НОСТРО»⁵⁵.

С юридической точки зрения банковским счетом является счет «ЛОРО», а счет «НОСТРО» — счетом бухгалтерского учета.

Счета «ЛОРО» и «НОСТРО» являются зеркальными. Это означает, что они содержат тождественные сведения, а проводимые по ним операции отражаются одной календарной датой;

3) с использованием счетов участников расчетов, открытых в небанковских кредитных организациях, осуществляющих расчетные операции (например, клиринговых организациях);

4) с использованием счетов межфилиальных расчетов, открытых внутри

⁵⁴ Пункт 1.2 ч. II Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

⁵⁵ Пункты 3.5 и 3.6 ч. II Положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 26.03.2007 № 302-П.

одной кредитной организации, т.е. через внутрибанковскую расчетную систему.

Этот способ используется для осуществления расчетов между лицами, счета которых открыты в разных филиалах одной кредитной организации или в головной кредитной организации и ее филиале.

Под счетами межфилиальных расчетов понимаются балансовые счета, открываемые в кредитных организациях и ее филиалах для учета взаимных расчетов. Счета межфилиальных расчетов не являются банковскими счетами в смысле, используемом в гражданском и налоговом законодательстве.

Ведение картотеки неоплаченных расчетных документов к счету межфилиальных расчетов не допускается⁵⁶.

Кроме того, кредитным организациям (филиалам) разрешается осуществлять транзитные расчетные операции. В этом случае платежи осуществляются одной кредитной организацией (филиалом) по поручению другой кредитной организации (филиала) в третью кредитную организацию (филиал), где и открыт счет получателя средств.

Маршрут платежа (способ межбанковских расчетов) выбирается плательщиком при оформлении расчетных документов, исходя из имеющихся у обслуживающей его кредитной организации возможностей.

Кредитная организация (филиал), которая по поручению плательщика, взыскателя либо по собственным платежам начинает операцию по переводу денежных средств, является банком-отправителем. Кредитная организация (филиал), которая на основании полученных от банка-отправителя документов отражает указанные в них операции по корреспондентскому счету (субсчету), счету межфилиальных расчетов, называется банком-исполнителем.

При этом банком-отправителем может быть как банк-респондент (например, при перечислении средств с корреспондентского счета по его поручению), так и банк-корреспондент (например, при осуществлении банком-корреспондентом по корреспондентскому счету «ЛЮРО» списания по инкассовому поручению или платежному требованию).

Следует учитывать, что после вступления в силу ст.ст. 15-21 Федерального закона «О национальной платежной системе» (т. е. с 01.07.2012) операции по банковским счетам операторов по переводу денежных средств (кредитных организаций) будут осуществляться кредитными организациями, выполняющими функции расчетных центров в рамках платежных систем.

4. Договоры в сфере расчетов

4.1. Новые договоры с участием кредитных организаций и их существенные условия

⁵⁶ Пункт 2.5 ч. III Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

К договорам с участием кредитных организаций традиционно относят договоры банковского вклада, банковского счета, кредитные договоры, а также другие договоры, которыми опосредуется осуществление Банком России и кредитными организациями банковских операций и сделок.

Согласно ч. 2 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности в договоре (имеются в виду договоры между Банком России, кредитными организациями и их клиентами) должны быть указаны процентные ставки по кредитам и вкладам (депозитам), стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушения договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения и другие существенные условия договора.

Однако отсутствие большинства из перечисленных условий (кроме стоимости банковских услуг и сроков их выполнения) в договорах, заключаемых кредитными организациями, не может влечь признание их незаключенными, поскольку они восполнимы за счет применения законодательства.⁵⁷

При отсутствии процентных ставок по кредитам и вкладам (депозитам) следует применять ставку рефинансирования Банка России на основании п. 1 ст. 809 ГК РФ (см. п. 2 ст. 819 и п. 1 ст. 838 ГК РФ).

Условие о процентах за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете, определяется по принципам определения возмездных договоров. Банк обязан уплачивать клиенту проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете, если иное не предусмотрено договором банковского счета (п. 1 ст. 852 ГК РФ). Если размер процентов договором не установлен, то применяется размер процентов, обычно уплачиваемых банком по вкладам до востребования (п. 2 ст. 852 ГК РФ).

Сроки исполнения расчетных документов установлены в ст. 849 ГК РФ.

При отсутствии в договоре ответственности за его нарушение необходимо руководствоваться соответствующими положениями ГК РФ, а если клиентом является физическое лицо – то положениями Закона о защите прав потребителей.

Порядок расторжения договора определяется ст. ст. 450-452 ГК РФ, а также специальными положениями (например, по договорам банковского счета – см. ст. 859 ГК РФ).

⁵⁷ Такой подход поддерживается арбитражными судами. См.: пункт 12 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре, являющегося приложением к информационному письму Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 147. Подробнее о признании договоров незаключенными см. А. Я. Курбатов «Признание договоров незаключенными как следствие невосполнимости их существенных условий». «Цивилист», 2011, № 3. С. 60-65.

В соответствии с Федеральным законом «О национальной платежной системе» функционирование платежных систем основано на целом комплексе договоров. Среди них можно выделить договоры банковского счета или договоры корреспондентского счет (об установлении корреспондентских отношений) как их разновидности. В частности, это договоры между операторами по переводу денежных средств и клиентами, деятельность которых является банковской (п. 1 ст. 4, п. 1 ст. 6), между операторами по переводу денежных средств (п. 1 ст. 4), договоры расчетного центра с участниками платежной системы (п. 3 ст. 19), договоры между прямыми и косвенными участниками платежной системы (п. 9 ст. 21).

Переводы электронных денежных средств оформляются договорами об использовании электронного средства платежа (п. 1 ст. 9). Эти договоры являются отдельным видом договора, поскольку такие переводы в обязательном порядке осуществляются без открытия банковского счета плательщику (п/п 3 и 18 ст. 3).

Вышеуказанные требования по существенным условиям должны распространяться и на эти договоры. Исключение составляет условие о размере вознаграждения оператора по переводу денежных средств, для которого предусмотрен диспозитивный характер (п/п 1 п. 12 ст. 5).

Кроме того, Федеральным законом «О национальной платежной системе» предусмотрено заключение организационных договоров, например, к ним относятся правила платежной системы, за исключением правил платежной системы Банка России (п. 3 ст. 20), договоры между операторами платежных систем о взаимодействии платежных систем (п. 37 ст. 15).

Также предусмотрены договоры на оказание услуг, например, договоры с платежными агентами и субагентами, договоры на оказание операционных услуг, услуг платежного клиринга.

4.2. Условия договоров с учетом тенденций судебно-арбитражной практики

Рассмотрим этот вопрос на примере возможности банка ограничить по соглашению с клиентом объем операций по банковским счетам клиентов.

Действующее гражданское законодательство прямо предусматривает возможность ограничения договором операций, совершаемых по банковскому счету клиента.

В соответствии с п.3 ст.845 ГК РФ банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

Согласно ст.848 ГК РФ банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской

практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное.

Причем возможно установление индивидуальных (для конкретного заемщика) ограничений, поскольку договор банковского счета не относится к публичным договорам.

Во-первых, правовое регулирование гражданско-правовых отношений основано на общедозволительном типе правового регулирования, в основе которого лежит общее дозволение: «дозволено все, кроме того, что прямо запрещено». В отношении договоров банковского счета не указано прямо, что они являются публичными договорами как, например, договоры розничной купли-продажи (п.2 ст.492 ГК РФ), договоры проката (п.3 ст.626 ГК РФ), договоры банковского вклада (п.2 ст.834 ГК РФ) и др. Тем самым нет формальных оснований для утверждения об обязательности применения правил заключения публичных договоров к договорам банковского счета.

Во-вторых, договорам банковского счета присущи не все признаки публичных договоров. В п.2 ст.846 ГК РФ предусмотрена возможность отказа банка в заключении договора банковского счета с клиентом не только в случаях, предусмотренных законом или иными правовыми актами, но и при отсутствии у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание (системное толкование позволяет утверждать, что в данном случае имеется в виду не просто открытие счета, а предоставление услуг, связанных с совершением расчетных операций, в определенном порядке, например, дистанционное обслуживание, наличие определенных межбанковских отношений и т. д.).

Современные тенденции в судебно-арбитражной практике принципиально этот подход не меняют, поскольку не имеют к указанному случаю прямого отношения.

Из таких тенденций можно отметить:

А) судебно-арбитражная практика признает договоры, заключаемые исключительно на условиях банка, договорами присоединения.⁵⁸ Однако такое признание означает возможность для клиента изменить обременительные для него условия или расторгнуть договор (п.2 ст.428 ГК РФ). При отсутствии ограничений по количеству открываемых счетов в банках и ограничений на расчеты наличными условия об ограничении расходных операций по конкретному счету не могут быть признаны обременительными;

Б) недопустимость установления комиссий за несуществующие услуги.⁵⁹ В данном случае дополнительные комиссии не устанавливаются.

При этом нужно обратить внимание, это на недопустимость навязывания услуги по открытию банковского счета для погашения кредита, поскольку

⁵⁸ Тенденция выражена в п.2 Информационного письма ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре».

⁵⁹ Тенденция выражена в п.4 Информационного письма ВАС РФ от 13.09.2011 № 147.

физические лица, не являющиеся предпринимателями, рассчитываются в наличном и безналичном порядке без ограничений (п.1 ст.861 ГК РФ).

Судебно-арбитражная практика выработала следующий критерий определения таких случаев: банковский счет должен открываться бесплатно.⁶⁰

5. Изменения в порядке проведения отдельных расчетных операций

5.1. Формы безналичных расчетов

Согласно ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О национальной платежной системе» перевод денежных средств осуществляется в рамках применяемых форм безналичных расчетов посредством зачисления денежных средств на банковский счет получателя средств, выдачи получателю средств наличных денежных средств либо учета денежных средств в пользу получателя средств без открытия банковского счета при переводе электронных денежных средств, т. е. понятие «форма расчетов» сохраняется.

Формы безналичных расчетов различаются прежде всего видом расчетного документа и порядком документооборота.

В соответствии со ст. 862 ГК РФ при осуществлении безналичных расчетов допускаются расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо, а также расчеты в иных формах, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Примером иной формы расчетов могут служить расчеты с использованием банковских карт, а также в форме перевода денежных средств, в том числе электронных, без открытия банковских счетов.

При расчетах по договорным обязательствам стороны вправе избрать и установить в договоре любую из названных форм расчетов.

Расчеты по публичным обязательствам производятся в формах (с использованием расчетных документов), предусмотренных законодательством для данного конкретного случая.

Если по каким-либо причинам форма расчетов не определена, то расчеты могут в любом случае осуществляться платежными поручениями. Это объясняется тем, что при использовании этой формы расчетов не требуется совершения каких-либо действий со стороны получателя для получения платежа.

В международной практике принято выделять две основные формы расчетов: кредитовый перевод, когда средства переводятся по инициативе плательщика-должника, и дебетовый перевод, когда средства переводятся по

⁶⁰ См.: п. 9 Информационного письма ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров».

требованию получателя.

В российском праве к формам расчетов, проводимым по инициативе плательщика, можно отнести расчеты платежными поручениями и аккредитивами, а к формам расчетов, проводимым по инициативе получателя, — расчеты чеками, по инкассо и с использованием банковских карт.

5.2. Расчеты по инкассо

В соответствии с п. 1 ст. 874 ГК РФ при расчетах по инкассо кредитная организация (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа.

Согласно п. 2 ст. 874 ГК РФ банк-эмитент, получивший поручение клиента, вправе привлекать для его исполнения другую кредитную организацию (исполняющий банк).

Сфера применения расчетов по инкассо не ограничивается только гражданско-правовыми обязательствами. В частности, в рамках расчетов по инкассо производится взыскание с юридических лиц неуплаченных в срок налогов и сборов (недоимок), а также сумм пеней, начисленных за задержку их уплаты (ст. 46 и 75 Налогового кодекса РФ).

Ранее расчеты по инкассо осуществлялись на основании платежных требований, оплата которых может производиться по распоряжению плательщика (с акцептом) или без его распоряжения (в безакцептном порядке), а также на основании инкассовых поручений, оплата которых производится без распоряжения плательщика (в беспорном порядке).

Получатель средств (взыскатель) представляет в кредитную организацию указанные расчетные документы при реестре переданных на инкассо расчетных документов определенной формы, составляемом в двух экземплярах.

По общему правилу, платежные требования и инкассовые поручения предъявляются получателем средств (взыскателем) к счету плательщика через кредитную организацию, обслуживающую получателя средств — взыскателя⁶¹.

Исключение составляют случаи, когда инкассовые поручения налоговых и таможенных органов, а также инкассовые поручения, основанные на исполнительных документах, могут предъявляться непосредственно в кредитную организацию, обслуживающую должника (п. 2 и 4 ст. 46 Налогового кодекса РФ, ч. 1 ст. 8 Федерального закона «Об исполнительном производстве»⁶²).

⁶¹ Пункт 8.3 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

⁶² Применительно к взысканию на основании исполнительных документов это подтверждено определением Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № КАС 05-49.

Банк-эмитент, принявший на инкассо расчетные документы, принимает на себя обязательство отправить их по назначению. Данное обязательство, а также порядок и сроки возмещения затрат по доставке расчетных документов отражаются в договоре банковского счета с клиентом⁶³.

При неполучении платежа по платежному требованию, инкассовому поручению либо извещения о постановке в картотеку банк-эмитент может по просьбе получателя (взыскателя) средств направить в исполняющий банк запрос в произвольной форме о причине неоплаты указанных расчетных документов не позже рабочего дня, следующего за днем получения соответствующего документа от получателя средств (взыскателя), если иной срок не предусмотрен договором банковского счета⁶⁴.

Допускается частичная оплата платежных требований, инкассовых поручений, находящихся в картотеке по внебалансовому счету № 90902 «Расчетные документы, не оплаченные в срок»⁶⁵.

Согласно ст. 6 Федерального закона «О национальной платежной системе» в договорных отношениях переводы денежных средств по требованию получателя средств будут производиться только с согласия плательщика, в том числе заранее данному. При этом требование получателя средств сможет направляться непосредственно обслуживающему плательщика оператору по переводу денежных средств или через оператора по переводу денежных средств, обслуживающего получателя средств.

Это означает отмену расчетов платежными поручениями, оплачиваемыми без акцепта плательщика. В остальной части описанный выше порядок сохраняет свою силу.

5.3. Прием платежей физических лиц через банковских платежных агентов

В действующем законодательстве на сегодняшний день имеются две конструкции посредничества в расчетах.

Первая — посредничество в принятии платежей физических лиц. По сути, это является разрешенным случаем осуществления переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (п/п 9 ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности) без лицензии Банка России.

При этом выделяются две разновидности такой деятельности:

- 1) банковских платежных агентов;
- 2) просто платежных агентов (операторов по приему платежей либо платежных субагентов).

В первом случае посреднический договор заключается коммерческой

⁶³ Пункт 8.6 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П.

⁶⁴ Пункт 8.12 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

⁶⁵ Пункт 8.10 ч. I Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации.

организацией или индивидуальным предпринимателем (банковскими платежными агентами) с кредитной организацией, осуществляющей перечисление (зачисление) средств на счет лица — получателя средств. Именно на этот случай распространяется. Ст.14 Федерального закона «О национальной платежной системе». Данная статья вступила в силу с 29.09.2011 взамен ст.13.1 Закона о банках и банковской деятельности, но ей придана обратная сила (п.9 ст.38 Федерального закона «О национальной платежной системе»).

Операторы по приему платежей заключают договор с получателем денежных средств за реализуемые товары (выполняемые работы, оказываемые услуги), не являющимся кредитной организацией. На этот случай распространяется Федеральный закон «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами». К отношениям, регулируемым данным Законом, нормы Федерального закона «О национальной платежной системе» применяются только в части осуществления Банком России мониторинга в соответствии с его п/п 1 ч. 1 ст. 35 (ч. 3 ст. 1).

Действующее законодательство не содержит запрета (ограничения) на совмещение юридическим лицом (индивидуальным предпринимателем) деятельности платежного агента и банковского платежного агента (субагента), но с открытием отдельных специальных счетов.⁶⁶

Вторая конструкция основана на заключении посреднических договоров, предметом которых должно являться заключение договоров и совершение иных юридически значимых действий по поводу этих товаров (работ, услуг), а не прием платежей. При этом возможно участие посредника в расчетах по этим договорам.

Эта конструкция никакого отношения к банковской деятельности не имеет и может применяться без ограничений на основании договоров поручения, комиссии и агентских договоров в отношениях с участием как юридических, так и физических лиц. В этом случае данные субъекты осуществляют расчеты просто как плательщики и получатели, в том числе через банковские счета в кредитных организациях. В рамках этих обязательств возможны уступка прав требования и перевод долга на основании общих положений гражданского законодательства.

В соответствии со ст.14 Федерального закона «О национальной платежной системе» оператор по переводу денежных средств, являющийся кредитной организацией, вправе на основании договора привлекать банковского платежного агента:

⁶⁶ Пункт 1 Информации Банка России «Ответы на вопросы по применению отдельных норм Федерального закона N 161-ФЗ «О национальной платежной системе» и Федерального закона N 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами».

1) для принятия от физического лица наличных денежных средств и (или) выдачи физическому лицу наличных денежных средств, в том числе с применением платежных терминалов и банкоматов;

2) для предоставления клиентам электронных средств платежа и обеспечения возможности использования указанных электронных средств платежа в соответствии с условиями, установленными оператором по переводу денежных средств;

3) для проведения идентификации клиента - физического лица, его представителя и (или) выгодоприобретателя в целях осуществления перевода денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с требованиями законодательства РФ о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (ч. 1).

Банковский платежный агент должен действовать от его имени (ч.3). Если он является юридическим лицом, в случаях, предусмотренных договором с оператором по переводу денежных средств, он вправе привлекать банковского платежного субагента на основании заключаемого с ним договора (ч. 2).

Банковские платежные агенты (субагенты) обязаны использовать специальный банковский счет (счета) для зачисления в полном объеме полученных от физических лиц наличных денежных средств (ч. 5 и 6).

Со дня вступления в силу Федерального закона «О национальной платежной системе» (29.09.2011) деятельность банковских платежных агентов (субагентов) без использования специального банковского счета (счетов) для зачисления в полном объеме полученных от физических лиц наличных денежных средств не допускается (п.8 ст.38).

Контроль за соблюдением банковскими платежными агентами (субагентами) обязанностей по сдаче оператору по переводу денежных средств полученных от физических лиц наличных денежных средств для зачисления в полном объеме на свой специальный банковский счет (счета), а также по использованию банковскими платежными агентами (субагентами) специальных банковских счетов для осуществления расчетов осуществляют налоговые органы РФ (ч. 7).

Контрольно-кассовая техника в составе платежного терминала, банкомата, применяемого банковскими платежными агентами (субагентами), должна обеспечивать выдачу кассового чека, содержащего строго определенные реквизиты (ч. 10). Требования к контрольно-кассовой технике в составе платежного терминала и банкомата банковских платежных агентов (субагентов) установлены п. 1.1 ст. 4 Федерального закона «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт».

Оператор по переводу денежных средств должен вести перечень банковских платежных агентов (субагентов), в котором указываются адреса всех мест осуществления операций банковских платежных агентов

(субагентов) по каждому банковскому платежному агенту (субагенту), а также осуществлять за ними контроль (ч. 19 и 20).⁶⁷

При этом обязательства потребителя-плательщика перед продавцом (исполнителем) по оплате товаров (работ, услуг) считаются исполненными с момента их внесения банковскому платежному агенту (ч. 4 ст. 37 Закона о защите прав потребителей)⁶⁸.

5.4. Специальные счета банковских платежных агентов (субагентов)

Стандартный набор расчетных операций, которые обязана выполнять кредитная организация по открываемому банковскому счету, определяется через выбор соответствующего вида счета.⁶⁹

Возможные виды счетов определяются нормативными актами Банка России через совокупность ряда признаков, например, таких как валюта счета (рублевые и валютные счета), правовой статус владельца счета (например, счета нерезидентов, корреспондентские счета, счета юридических и физических лиц) и ряд других.

В зависимости от характера операций по счету можно выделить общие (универсальные) счета и целевые (специальные) счета.

Общие (универсальные) счета позволяют совершать любые операции и ограничены только компетенцией их владельцев и правилами осуществления конкретных операций. К ним относятся расчетные счета, текущие счета, в том числе валютные, а также корреспондентские счета банков (рублевые и валютные).

Расчетные счета открываются для учета рублевых средств и позволяют совершать практически любые операции, кроме прямо запрещенных законом. В этих случаях владелец счета сам определяет направление использования средств, время и размер производимых операций.

Текущие счета открываются как в рублях, так и в иностранной валюте. Их выделение обусловлено тем, что режим текущего счета предполагает ограничение круга совершаемых операций, но это не связано со строго целевым использованием денежных средств. Поэтому в рублях они открываются, как правило, филиалам и представительствам юридических лиц, поскольку в этом случае объем операций по счету определяет создавшее их юридическое лицо в зависимости от предоставляемых им полномочий. Валютные счета называются текущими, поскольку средства с них могут

⁶⁷ См.: Указание Банка России от 14.09.2011 N 2693-У «О порядке осуществления контроля операторами по переводу денежных средств, являющимися кредитными организациями, за деятельностью банковских платежных агентов».

⁶⁸ Пункт 2 Указания ЦБ РФ от 20.06.2007 № 1842-У «О порядке осуществления банковских операций по переводу денежных средств по поручению физических лиц без открытия им банковских счетов кредитными организациями с участием коммерческих организаций, не являющихся кредитными организациями».

⁶⁹ Подробнее о понятии банковского счета см.: Курбатов А. Я. «Банковское право России». Учебник. 2-е издание. М., 2011. С. 270-285.

использоваться только в определенном порядке.

Корреспондентские счета открываются друг другу кредитными организациями на основании договоров об установлении корреспондентских отношений, являющихся разновидностью договоров банковского счета, для осуществления межбанковских расчетов (как по своим обязательствам, так и по обязательствам своих клиентов). Каждая кредитная организация обязана иметь рублевый корреспондентский счет в Банке России.

Установление корреспондентских отношений с другими кредитными организациями осуществляется на добровольной основе. При этом обслуживание корреспондентских счетов в иностранной валюте осуществляется кредитными организациями при наличии валютной лицензии Банка России.

Целевые (специальные) счета предполагают строго целевое использование денежных средств и наличие субъекта, контролирующего это использование. К ним можно отнести, например, счета для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, специальные брокерские счета и др.

Так, кредитным организациям — доверительным управляющим открываются счета для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением. Для расчетов в рублях эти счета открываются в учреждениях Банка России по месту открытия корреспондентского (субкорреспондентского) счета кредитной организации (филиала), а для расчетов в иностранной валюте — в других уполномоченных банках (п. 1 ст. 1018 ГК РФ)⁷⁰.

Брокер, работающий с полученными от клиентов денежными средствами, должен открывать для операций с этими средствами в кредитной организации специальный брокерский счет (см. п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», п. 4 ст. 23 Федерального закона «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»). Эти счета могут выступать в качестве торговых и клиринговых счетов (ч. 4 ст. 15, ч. 4 ст. 16 Федерального закона «О клиринге и клиринговой деятельности»).

На общие (универсальные) счета гл. 45 ГК РФ распространяется в полном объеме.

На корреспондентские и иные счета кредитных организаций правила этой главы распространяются, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или установленными в соответствии с ними банковскими правилами (ст. 860 ГК РФ).

На валютные счета эти правила распространяются с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «О валютном регулировании и валютном контроле» (п. 3 ст. 317 ГК РФ).

⁷⁰ См. также: п. 4.4 инструкции ЦБ РФ от 02.07.1997 № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утв. приказом ЦБ РФ от 02.07.1997 № 02-287.

По целевым (специальным) счетам осуществляются только операции, предусмотренные их назначением. Положения гл. 45 ГК РФ, Налогового кодекса РФ, Закона о страховых взносах могут применяться к ним только, если это не влечет нарушения принципа целевого использования средств. Необходимость введения целевых (специальных) счетов связана с публичной потребностью обособления средств, которые могут расходоваться только на определенные цели.

Например, учитывая, что на корреспондентские и иные счета кредитных организаций распространяются положения гл. 45 «Банковский счет» ГК РФ, на них также распространяются требования Налогового кодекса РФ о представлении в налоговые органы по месту учета сведений об открытии или закрытии этих счетов⁷¹.

Банковские платежные агенты (субагенты) обязаны использовать специальный банковский счет (счета) для зачисления в полном объеме полученных от физических лиц наличных денежных средств (ч. 5 и 6 ст. 14 Федерального закона «О национальной платежной системе»). При этом в случае поступления в кредитную организацию к специальному банковскому счету платежного агента, банковского платежного агента (субагента) решений налоговых органов о приостановлении операций, инкассовых поручений на списание денежных средств кредитная организация обязана принять данные документы и исполнить их.⁷²

5.5. Особенности перевода электронных денежных средств

В соответствии с ФЗ «О национальной платежной системе» перевод электронных денежных средств осуществляется без открытия банковского счета (п/п 3 ст. 3). Особенности перевода электронных денежных средств устанавливаются ст.ст. 7, 9 и 10.

При осуществлении безналичных расчетов в форме перевода электронных денежных средств клиент предоставляет денежные средства оператору электронных денежных средств на основании заключенного с ним договора об использовании электронного средства платежа.

Клиент - физическое лицо может предоставлять денежные средства оператору электронных денежных средств с использованием своего банковского счета или без использования банковского счета, а клиент - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель - только с использованием своего банковского счета.

⁷¹ См.: письмо МНС России от 15.11.2002 № ММ-6-09/1768@ «О сообщении банками в налоговые органы сведений об открытии (закрытии) корреспондентских счетов».

⁷² Пункт 4 Информации Банка России «Ответы на вопросы по применению отдельных норм Федерального закона N 161-ФЗ «О национальной платежной системе» и Федерального закона N 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами».

При этом оператор электронных денежных средств не вправе предоставлять клиенту денежные средства для увеличения остатка его электронных денежных средств.

При переводе электронных денежных средств плательщиком или получателем обязательно должно быть физическое лицо (ч. 9 ст. 7).

Кредитные организации как операторы электронных денежных средств предоставляют право организациям, индивидуальным предпринимателям использовать корпоративные электронные средства платежа для переводов электронных денежных средств только при предъявлении свидетельства о постановке на учет в налоговом органе (п. 1 ст. 86 Налогового кодекса РФ).

О начале деятельности по осуществлению перевода электронных денежных средств они также должны уведомить Банк России.⁷³

Перевод электронных денежных средств осуществляется незамедлительно после принятия оператором электронных денежных средств распоряжения клиента и осуществляется путем одновременного принятия оператором электронных денежных средств распоряжения клиента, уменьшения им остатка электронных денежных средств плательщика и увеличения им остатка электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода электронных денежных средств, после чего перевод становится безотзывным и окончательным.

Денежное обязательство плательщика перед получателем средств прекращается при наступлении окончательности перевода электронных денежных средств (ч. 17 ст. 7).

Исключение составляет ситуация, когда у клиента недостаточно средств. В этом случае распоряжение клиента о переводе электронных денежных средств, не принимается к исполнению оператором по переводу денежных средств и клиенту незамедлительно направляется уведомление об этом (ч. 7 ст. 8).

В случае проведения оператором электронных денежных средств идентификации клиента - физического лица использование электронного средства платежа осуществляется клиентом - физическим лицом при условии, что остаток электронных денежных средств в любой момент не превышает 100 тысяч рублей либо сумму в иностранной валюте, эквивалентную 100 тысячам рублей по официальному курсу Банка России. Указанное электронное средство платежа является персонифицированным.

В случае непроведения оператором электронных денежных средств идентификации клиента - физического лица использование электронного средства платежа осуществляется клиентом - физическим лицом при условии, что остаток электронных денежных средств в любой момент не превышает 15 тысяч рублей. Указанное электронное средство платежа является неперсонифицированным. При этом общая сумма переводимых

⁷³ См.: Указание Банка России от 14.09.2011 N 2694-У «О порядке уведомления Банка России оператором электронных денежных средств о начале деятельности по осуществлению перевода электронных денежных средств».

электронных денежных средств с использованием одного неперсонифицированного электронного средства платежа не может превышать 40 тысяч рублей в течение календарного месяца.

При превышении указанных сумм оператор электронных денежных средств не осуществляет перевод электронных денежных средств.

Использование электронного средства платежа клиентом - юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем осуществляется с проведением его идентификации оператором электронных денежных средств. Указанное электронное средство платежа является корпоративным.

О возникновении или прекращении права использовать корпоративные электронные средства платежа для переводов электронных денежных средств налогоплательщики - организации и индивидуальные предприниматели обязаны сообщать в налоговый орган по месту своего нахождения в течение семи дней со дня возникновения или прекращения такого права (п/п 1.1. п. 2 ст. 23 Налогового кодекса РФ).

Использование корпоративного электронного средства платежа осуществляется при условии, что остаток электронных денежных средств не превышает 100 тысяч рублей либо сумму в иностранной валюте, эквивалентную 100 тысячам рублей по официальному курсу Банка России, на конец рабочего дня оператора электронных денежных средств.

В случае превышения указанной суммы оператор электронных денежных средств обязан осуществить зачисление или перевод денежных средств в размере превышения указанного ограничения на банковский счет юридического лица или индивидуального предпринимателя без его распоряжения.

Помимо осуществления перевода электронных денежных средств остаток (его часть) электронных денежных средств клиента - физического лица, использующего неперсонифицированное электронное средство платежа, может быть по его распоряжению переведен только на банковский счет. Такой остаток (его часть) электронных денежных средств клиента - физического лица не может быть выдан наличными денежными средствами.

Остаток (его часть) электронных денежных средств клиента - юридического лица или индивидуального предпринимателя может быть по его распоряжению зачислен или переведен только на его банковский счет.

Оператор электронных денежных средств вправе увеличивать остаток электронных денежных средств физического лица - абонента такого оператора связи на основании договора с оператором связи и с физическим лицом (ст. 13).

С использованием электронных средств платежа может производиться уплата таможенных платежей, авансовых платежей, пеней, процентов, штрафов в соответствии с Федеральным законом «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (ч. 14-16 ст. 116, ч. 2 ст. 117).

В отношении электронных денежных средств, обращение которых не связано с банковскими счетами тем не менее могут применяться:

- приостановление операций и арест (ст. 76 НК РФ, ч. 1 и 2 ст. 27 Закона

о банках и банковской деятельности);

- Взыскание в бесспорном порядке. В части взыскания налогов за счет электронных денежных средств по отношению к ч. 3 ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности приоритет будет иметь ст. 46 НК РФ как специальная. В соответствии с п. 6.1 данной статьи при недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя налоговый орган вправе взыскать налог за счет электронных денежных средств путем направления в банк, в котором находятся электронные денежные средства, поручения налогового органа на перевод электронных денежных средств на счет налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя в банке. С физических лиц, не являющихся предпринимателями взыскание производится в судебном порядке (ст. 48 Налогового кодекса РФ);

- обращение взыскания. Так, на электронные денежные средства должника, выраженные в рублях или иностранной валюте, перевод которых осуществляется с использованием персонафицированных электронных средств платежа и корпоративных электронных средств платежа, может быть обращено взыскание в порядке, предусмотренном ст. ст. 71 и 72 ФЗ «Об исполнительном производстве».

6. Соблюдение кредитными организациями банковской тайны

6.1. Понятие банковской тайны

Согласно ч. 1 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности кредитная организация гарантирует тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов.

Данные сведения и составляют содержание понятия банковской тайны.

Соответственно под перечень сведений, составляющих банковскую тайну, попадает вся информация, получаемая кредитной организацией в связи с банковским обслуживанием конкретного клиента (банка-корреспондента), в том числе о заключенных с ним договорах, о совершенных операциях, о его задолженности перед кредитной организацией, о контрагентах, с которыми он проводил расчеты.

В соответствии с п. 1 ст. 857 ГК РФ кредитная организация гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте, т. е. перечень сведений более узкий. Однако данная статья содержит перечень сведений, составляющим банковскую тайну, только применительно к расчетным операциям со средствами, находящимися на счетах и во вкладах.

Институт банковской тайны имеет более широкое значение. Обязанности, связанные с обеспечением соблюдения банковской тайны и порядка использования составляющих ее сведений, являются одним из

элементов правосубъектности кредитных организаций.⁷⁴

Суть института банковской тайны составляют юридические права и обязанности по предоставлению кредитной организацией сведений другим лицам, помимо клиента. Выполнение кредитной организацией организационно-технических мер по оснащению помещений и обеспечению порядка функционирования подразделений относится к иному виду обязанностям.

При этом в ч. 1 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности в качестве сведений, о которых служащие кредитной организации обязаны хранить тайну, еще указаны иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону. Однако это не относится к банковской тайне. Данная статья смешивает несколько видов конфиденциальной информации.

Во-первых, сущность института банковской тайны сводится к установлению исключений из обязанности кредитной организации сохранять в тайне все полученные ею сведения о клиентах. Расширить этот перечень невозможно.

Во-вторых, изменять перечень сведений, составляющих банковскую тайну, кредитная организация не вправе, поскольку это в любом случае будет нарушать либо полномочия государственных органов, либо права и интересы клиентов кредитной организации, а, следовательно, противоречит закону.

В связи с этим указание об иных сведениях касается только служащих кредитной организации и соответственно относится к иному виду конфиденциальных сведений. В отношении сведений, носителями которых являются работники кредитной организации, действует режим служебной тайны. К этому виду информации относятся не только сведения о конкретных клиентах кредитной организации, но и ряд обобщающих сведений, не являющихся персонализированными.

Включение этого вида сведений в ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности обусловлено распространением на этих лиц ответственности за разглашение банковской тайны, т.е. сведений, полученных в связи с деятельностью кредитных организаций. То же самое касается Банка России при выполнении им надзорных функций, государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», аудиторских и иных организаций, Федеральной службы по финансовому мониторингу, должностных лиц и работников этих организаций, банковских платежных агентов, а также других организаций и их должностных лиц, на которых данной статьей возложена обязанность сохранять в тайне указанные выше сведения. Такой подход подтверждается и ст. 26 Федерального закона «О национальной платежной системе».

6.2. Порядок раскрытия кредитными организациями сведений,

⁷⁴ Подробнее об этом см.: Курбатов А. Я. «Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации». М., 2010.

составляющих банковскую тайну

Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены кредитными организациями самим клиентам либо их представителям.

Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных федеральным законом (п. 2 ст. 857 ГК РФ).

Основной перечень таких случаев содержится в ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности.

Причем данный перечень не является исчерпывающим.⁷⁵

Например, на основании ст. 25 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы вправе запрашивать в кредитных организациях и Банке России информацию, составляющую охраняемую законом тайну, в том числе банковскую⁷⁶.

Не является нарушением режима банковской тайны передача необходимой информации новому кредитору при заключении кредитными организациями соглашений об уступке права требования, поскольку это предусмотрено законом (п. 2 ст. 385 ГК РФ). Этот вопрос возникает, например, при уступке кредитной организацией прав кредитора по кредитному договору юридическому лицу, не являющемуся кредитной организацией, что не противоречит законодательству⁷⁷.

В бюро кредитных историй информация по операциям юридических и физических лиц предоставляется кредитными организациями только с согласия указанных лиц (ч. 12 ст. 26, ч. 6 ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности).

Форма предоставления кредитной организацией сведений, составляющих банковскую тайну, в зависимости от указаний в законе может быть в виде:

- ответа на запрос;
- предоставления без запроса при возникновении обстоятельств, указанных в законе;
- предоставления документов при проведении их проверок.

За незаконное получение и разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, установлены: уголовная ответственность (ст. 183 Уголовного кодекса РФ), административная ответственность (ст. 13.14

⁷⁵ Пункт 2 ст. 14 Федерального закона «О судебных приставах» признан Конституционным Судом РФ не противоречащим Конституции РФ (см. Постановление от 14.05.2003 № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа»).

⁷⁶ См.: письмо Федеральной антимонопольной службы от 28.02.2007 № АК/2487 «О предоставлении информации, составляющей банковскую тайну».

⁷⁷ Пункт 2 Обзора практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации, см.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120.

Кодекса РФ об административных правонарушениях), а также гражданско-правовая ответственность в виде возмещения причиненных клиенту убытков (п. 3 ст. 857 ГК РФ).

В части предоставления сведений, составляющих банковскую тайну, налоговым органам действует следующий порядок.

Во-первых, в соответствии с п/п 10 п. 1 ст. 31 Налогового кодекса РФ кредитные организации обязаны предоставлять налоговым органам документы, подтверждающие факт списания со счетов налогоплательщиков, плательщиков сборов или налоговых агентов, а также с корреспондентских счетов кредитных организаций сумм налогов, сборов, пеней и штрафов и перечисления этих сумм в бюджет.

Во-вторых, согласно п. 2 ст. 86 Налогового кодекса РФ, помимо сообщений об открытии, закрытии, изменении реквизитов счетов, кредитные организации обязаны предоставлять налоговым органам сведения о счетах и операциях налогоплательщиков в течение пяти дней после получения мотивированного запроса налогового органа.

Следует обратить внимание, что в этом пункте речь идет о предоставлении уже не документов, а справок, т.е. определенной информации⁷⁸.

В-третьих, на основании п. 5 ст. 76 Налогового кодекса РФ кредитная организация обязана сообщить в налоговый орган в электронном виде сведения об остатках денежных средств налогоплательщика-организации на счетах в банке, операции по которым приостановлены, а также об остатках электронных денежных средств, перевод которых приостановлен, в течение трех дней после дня получения решения этого налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика-организации в банке.

6.3. Соотношение банковской тайны с иными видами конфиденциальной информации

Не следует смешивать понятия банковской тайны и коммерческой тайны. Они различаются как по содержанию, так и по принципам, на которых строится правовое регулирование этих вопросов. В частности, сведения, составляющие банковскую тайну, — это сведения о клиентах кредитной

⁷⁸ См.: приказы ФНС России:

— от 05.12.2006 № САЭ-3-06/829@ «Об утверждении порядка направления налоговым органом запросов в банк о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, о предоставлении выписок по операциям на счетах организаций (индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты) и форм соответствующих запросов»;

— от 30.03.2007 № ММ-3-06/178@ «Об утверждении порядка представления банками информации о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, об операциях на счетах по запросам налоговых органов и соответствующих форм справок и выписки».

организации, а сведения, составляющие коммерческую тайну, — это сведения о самой кредитной организации. Состав сведений, на которые распространяется режим банковской тайны, определяется законом, а к сведениям, составляющим коммерческую тайну, могут относиться любые сведения, за исключением тех, которые перечислены в ст. 5 Федерального закона «О коммерческой тайне» или установлены иными федеральными законами.

Следует также учитывать, что составляющие банковскую тайну сведения, полученные налоговым органом, органами внутренних дел, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом приобретают статус налоговой тайны, которая не подлежит разглашению, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ст. 102 Налогового кодекса РФ). Такие случаи предусмотрены в п. 1 ст. 102 Налогового кодекса РФ, а также в ч. 9 ст. 69 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Режим служебной тайны действует в отношении информации, полученной от кредитных организаций об их клиентах Банком России, государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов», службой по финансовому мониторингу при осуществлении ими контрольно-надзорных функций (ч. 7, 9, 11 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности). Если же информация связана с осуществлением Банком России операций с кредитными организациями, то она попадает под режим банковской тайны.

Информация, полученная аудиторскими организациями (ч. 8 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности), относится к режиму профессиональной тайны.

К этому же режиму тайны относятся сведения, полученные в кредитных организациях нотариусами, которые они могут сообщать только исполнителю завещания и наследникам (п. 3 ст. 1171 ГК РФ).

Кроме того, на кредитные организации распространяются требования Федерального закона «О персональных данных».⁷⁹ Данный вид информации выделяется уже не по ее носителям как сведения, составляющие банковскую тайну, а по субъекту данных и поэтому может включать сведения, составляющие банковскую тайну.

Кредитные организации согласно Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» относятся к инсайдерам (п/п 5 ст. 4) и соответственно обязаны соблюдать требования

⁷⁹ См.: Методические рекомендации по выполнению законодательных требований при обработке персональных данных в организациях банковской системы Российской Федерации, утвержденные Банком России, Ассоциацией российских банков, Ассоциацией региональных банков России (Ассоциация «Россия»).

данного Закона.⁸⁰ Данная информация выделяется по критерию влияния на цену финансовых инструментов, иностранной валюты, товара и также может охватывать сведения, составляющие банковскую тайну.

⁸⁰ См.: Перечень информации, относящейся к инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1 - 4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также порядка и сроков раскрытия такой информации» и Положение о порядке и сроках раскрытия инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1 - 4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», утвержденные приказом ФСФР от 12.05.2011 N 11-18/пз-н.