

ИСТОЧНИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПОСТРОЕНИИ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА МЕЖБАНКОВСКИХ РАСЧЕТОВ

© 2016 г. Ольга Борисовна Сиземова¹

В статье анализируются состав и структура источников регулирования в правовом механизме межбанковских расчетов, исходя из критериев, определяющих тип правовопонимания, а также состояния и перспектив развития межбанковских расчетов в России и мире. Автором обоснован вывод о необходимости построения системы средств нормативного характера с использованием общих и специальных принципов, имеющих экономико-правовое значение. При этом в условиях глобальной неопределенности нельзя не учитывать воздействия на построение данной системы актов индивидуального регулирования, которые разработаны международными платежными системами, являющимися транснациональными финансовыми корпорациями. Неизбежность дальнейшей интеграции российских кредитных организаций в международное платежное пространство посредством участия в международных платежных системах, а также через прямые корреспондентские отношения с иностранными финансовыми институтами является основанием к изменению парадигмы формирования средств нормативного характера в механизме правового регулирования межбанковских расчетных и платежных отношений.

The article analyzes the components and structure of the sources of regulation in the legal mechanism of interbank settlements, proceeding from criteria that define the type of legal understanding as well as the state and prospects of the development of interbank settlements in Russia and in the world. The author proves the conclusion about the necessity to build the system of normative means with the use of general and specific principals of economic and legal importance. Besides, under the conditions of global uncertainty it is important to take into account the impact of the acts of individual settlements worked out by international payment systems, which are transnational financial corporations, on building this system. Further integration of the Russian credit organizations into the international payment space through participation in international payment systems as well as through direct correspondent relations with financial institutions is inevitable. This fact leads to a change in the paradigm of forming normative means in the mechanism of legal regulation of interbank calculations and payments.

Ключевые слова: источники правового регулирования, правовопонимание, правовые принципы, “мягкое право”, индивидуальные акты, механизм правового регулирования, межбанковские расчеты, платежные системы.

Key words: sources of legal regulation, understanding of law, legal principles, soft law, individual acts, the mechanism of legal regulation, interbank settlements, payment systems.

Источники регулирования играют основополагающую роль в построении правового механизма. Подходы к определению данной категории неоднозначны в разных странах, зависят от типа правовопонимания, который в свою очередь формируется в соответствии с историческими предпосылками, уровнем социально-экономического развития общества, сложившейся правовой системой, уровнем интеграции государства в меж-

дународное правовое пространство². В советский период получил развитие и поддерживается большинством российских ученых так называемый

¹ Доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала НИУ ВШЭ, докторант кафедры банковского права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук (E-mail: osizemova@hse.ru).

Olga Sizemova, associate Professor of constitutional and administrative law of the Nizhny Novgorod branch of Higher school of Economics, doctoral candidate of the chair of banking law MSUL named O.E. Kutafin (MSAL), PhD in Law (E-mail: osizemova@hse.ru).

² Как известно, в юридической науке в основном исследуются три типа правовопонимания: естественно-правовой (юснатуралистический), социологический (либертарный) и легистский (позитивистский). В частности, В.В. Лапаева отмечает, что “при всем обилии обсуждаемых в настоящее время подходов к пониманию права серьезные претензии на статус общедоктринального направления заявляют лишь три основных типа правовопонимания: легистский, естественноправовой и либертарный” (см.: Лапаева В.В. Типы правовопонимания в российской теории права // Росс. правосудие. 2008. № 5. С. 22). Исходя из этого, право изучается “в трех изменениях: первое – человек, его права, представления о справедливости, его чувство свободы; второе – согласование общих интересов посредством разного рода регулятивных систем, действующих внутри общества; третье – волеизъявление государства, получившее нормативное выражение” (см.: Немытина М.В. Проблемы современного правовопонимания // Современные исследования в правоведении. Саратов. 2007. С. 105).

нормативный, или легистский (позитивистский), тип правопонимания, согласно которому российское право основано на нормативных правовых актах и санкционированных государством правовых обычаях³. Таким образом, источники и формы права в отечественной юридической литературе отождествляются и в большинстве случаев исследуются как источники (формы) права, что подтверждает приоритет в регулировании законов и иных нормативных правовых актов, принимаемых законодательными органами власти и исполнительными органами, имеющими нормотворческие полномочия⁴. Однако тенденции развития современных правовых систем, основанные на процессах глобализации, международной интеграции, неизбежности интернационализации регулирования торгово-экономических отношений, таковы, что акцент постепенно смещается в направлении сближения типов правопонимания, взаимной имплементации наиболее прогрессивных правовых идей и положений, что способствует изменению подходов к понятию источников права.

В России (и многих странах постсоветского пространства) отношения, имеющие предпринимательский характер, глубоко интегрированные в международное и межгосударственное экономическое пространство, так и не получили должного правового регулирования. Это, как известно, замедляет развитие национальной экономики и в некоторых случаях способствует исключению отдельных отраслей народного хозяйства страны из

международного торгово-финансового оборота, что порождает их отставание. В связи с этим в российской юридической науке предпринимаются попытки переосмысления подходов к пониманию источников права: в их составе должны быть не только национальные законы и нормативные правовые акты, издаваемые властными органами, имеющими нормотворческие полномочия, но и международные, наднациональные акты, правовые обычаи, принципы, правила, стандарты. Однако явления, относимые к так называемому “неправу”⁵, в качестве таковых большинством российских ученых-юристов все же отрицаются. В целом в рамках данной научной дискуссии отметим фактическую нерешенность вопроса о составе источников права, правилах и процедуре их соединения в систему для построения эффективного, действенного механизма правового регулирования конкретных общественных отношений.

Межбанковские расчетные отношения имеют сложную структуру: с одной стороны, они обслуживают межхозяйственные и розничные безналичные расчеты, с другой – связывают между собой кредитные организации, обеспечивая устойчивость и стабильность банковской и денежно-кредитной систем страны. Поэтому и вопрос о составе источников, их системе, а также о роли каждого из них в построении всего механизма правового регулирования межбанковских расчетных отношений является непростым.

Следует отметить, что сложившаяся в силу определенных историко-политических и экономических условий обязательность и в ряде случаев

³ А.Я. Вышинский сформулировал понятие права как “совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу”. Определенное им в докладе понятие права было воспринято на первом совещании научных работников права в 1938 г. как основополагающее в СССР. Такой подход, по мнению В.В. Ершова, по сути, сводит все право к законодательству, важнейшим признаком которого является не соответствие экономическим отношениям (объективности), а классово-волевой характер (см. об этом: *Ершов В.В.* Российское право с позиций легизма и интегративного понимания // *Росс. правосудие*. 2011. № 10).

⁴ Однако М.Н. Марченко, отметив, что основное внимание исследователей концентрируется на средствах или способах внутренней организации правовой материи, а также на формах ее выражения вовне, пришел к выводу о том, что “разностороннее изучение понятия и содержания форм и источников права, а также анализ характера их взаимоотношений недвусмысленно указывают на то, что в одних отношениях форма и источник права могут совпадать друг с другом и рассматриваться как тождественные, в то время как в других отношениях они могут значительно отличаться друг от друга и не могут считаться тождественными” (см.: *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 51, 56, 57).

⁵ Под “неправом” понимаются категории, имеющие морально-этическое, религиозное, философское, идеологическое, социально-экономическое, психологическое или иное происхождение. Г.Ф. Шершеневич отметил, что “под именем источника” понимаются “силы, творящие право”, понимаемые одними как воля Бога, другими – как воля народа, третьими – как правосознание, четвертыми – как идея справедливости, пятыми – как государственная власть” (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Учеб. пособие. В 2-х т. Т. 2. Вып. 2–4. М., 1995. С. 5).

Согласно римской частноправовой традиции «слово “право” употребляется в нескольких смыслах: во-первых, оно означает то, что всегда является справедливым и благим (*aequum ac bonum*), – каково естественное право (*ius naturale*). В другом смысле это то, что полезно всем или многим в каждом государстве, – каково гражданское право (*ius civile*)» (Диг. 1.1.11). Справедливость, естественный разум (разумность), благо, полезность и добросовестность являются основополагающими понятиями многих современных правовых систем, и тезис древнеримского юриста Трифонина о том, что “добросовестность, которая присуща контрактам, требует высшей справедливости”, и сегодня поддержан многими цивилистами сферы международной торговли. При этом добросовестность воспринимается как категория, противоположная обману и умыслу (Диг. 17.2.3.3).

безальтернативность участия кредитных организаций в платежной системе Банка России, а также монополия двух международных платежных систем в розничном сегменте национальной платежной системы оказали существенное влияние на формирование системы источников регулирования данных отношений в России. К началу 2013 г. была предпринята попытка аннулировать приоритет правил и договоров, разработанных Банком России и международными платежными системами, введено в действие специальное федеральное законодательство, упорядочивающее отношения участников платежных систем. В нем были закреплены и финансово-правовые средства регулирования, направленные на обеспечение бесперебойности переводов денежных средств. Однако построенный на основе нового законодательства правовой механизм не стал совершенным, о чем свидетельствуют события последнего времени. В частности, международные платежные системы Visa и MasterCard фактически не только не выполнили требований федеральных законов и указаний Банка России как регулятора национальной платежной системы, но и инициировали изменение и упразднение некоторых содержащихся в них норм⁶. На действия международных платежных систем ЦБ РФ, Правительство РФ и Комитет по финансовому рынку Государственной Думы ФС РФ разработали ответные меры. Так, Федеральным законом “О внесении изменений в Федеральный закон “О национальной платежной системе” от 5 мая 2014 г. и отдельные законодательные акты Российской Федерации”⁷ введена норма, предписывающая операторам платежных систем, не являющихся национально значимыми, внести на специальный счет в Банке России обеспечительный взнос в размере суммы переводов за два календарных дня. Причем проценты на денежные средства, полученные в качестве вноса, не начисляются, а сами денежные средства будут использованы для уплаты штрафа за приостановление или прекращение в одностороннем порядке оказания услуг платежной инфраструктуры участнику платежной системы и его клиентам. Размер штрафа может достигать 10% от самого обеспечительного вноса за каждый день приостановления (прекращения) оказания платежных услуг. Руководство международных платежных систем

Visa и MasterCard пришло к выводу о нецелесообразности выведения из оборота нескольких миллиардов рублей и безвозмездной аккумуляции на специальном счете в Банке России, поэтому приняло решение не выполнять требований новой ст. 82.4. Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” от 10 июля 2002 г., а также пригрозило уходом платежных систем с рынка платежных услуг России⁸. Это привело к новым изменениям вышеназванной статьи, предполагающим прямое участие Правительства РФ в установлении особенностей уплаты обеспечительного вноса (срок внесения которого перенесен до 31 октября 2014 г.⁹), а также особенностей взыскания штрафа за невнесение или внесение его в неполном объеме¹⁰.

Приведенный пример свидетельствует не только о нарушении логики действующего законодательства, “размывании” полномочий и ответственности за стабильность и развитие национальной платежной системы между Банком России и Правительством РФ¹¹, но и о недостаточной эффективности избранного правового механизма регулирования данных отношений.

Практика показала, что механизм правового регулирования межбанковских расчетов, построенный посредством национального законодательства, не будет эффективным, поскольку платежные отношения возникают между резидентами и нерезидентами как внутри страны, так и за ее пределами. Более того, малодейственные в отношении нерезидентов (как правило, транснациональных корпораций) финансово-правовые сред-

⁶ Как известно, 21 марта 2014 г. международные платежные системы Visa и MasterCard без предупреждения прекратили оказание платежных услуг по картам, эмитированным банком “Россия”, “Собинбанком”, “Инвесткапиталбанком”, СМП-банком. Позднее платежные операции по картам СМП-банка были возобновлены.

⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2317.

⁸ Примерная совокупная доля данных международных платежных систем на российском рынке платежных услуг составляет не менее 90% и их уход неминуемо повлечет коллапс всех розничных расчетов и платежей на территории Российской Федерации, а также трудности с платежами и расчетами у российских граждан и кредитных организаций за границей.

⁹ Разработан и внесен на рассмотрение в ГД ФС РФ новый законопроект, предусматривающий отсрочку уплаты обеспечительного вноса до 31 марта 2015 г. (см.: <http://www.vedomosti.ru/politics/news/34346461/platit-po-russki>).

¹⁰ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в статью 82.5 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 27. Ст. 3634. Представители иных зарегистрированных платежных систем высказываются о несправедливости данной нормы в отношении добросовестных контрагентов, оказывающих платежные услуги своим клиентам своевременно и в полном объеме (см., например: Объединенная расчетная система заплатит в ЦБ от 1 июля 2014 г. обеспечительный взнос // <http://top.rbc.ru/economics/18/09/2014/949817.shtml>).

¹¹ Как известно, согласно ч. 2 ст. 75 Конституции РФ Банк России осуществляет свои полномочия независимо от органов исполнительной власти.

ства, имеющие запрещающий или обязывающий характер, для резидентов могут иметь негативные последствия, поскольку способствуют снижению предпринимательской активности, усугублению неопределенности процедур создания, распределения и использования фондов денежных средств, обеспечивающих исполнение платежных обязательств, монополизации деятельности. Таким образом, нужен иной подход к составу и структуре источников регулирования межбанковских расчетов, что должно способствовать повышению эффективности правового механизма.

Обратимся к международному праву, где “главенствующее системообразующее место принадлежит его основным принципам...”¹². В науке международного права в последние десятилетия изменяется подход к понятию и составу его субъектов, которыми в последнее время признаются не только государства – в качестве таковых могут признаваться и транснациональные коллективные образования, индивиды. Их правоспособность ограничена, но тенденции развития международных отношений таковы, что объем прав и обязанностей указанных субъектов, а также роль в регулировании данных отношений возрастают¹³.

Итак, правовое регулирование международных отношений основывается на общепризнанных принципах, определяемых учеными-юристами как ведущие начала, руководящие идеи, исходные положения, “устоявшиеся основы правосознания и главные направления правовой политики”¹⁴. Причем в условиях глобализации и интернационализации правового пространства, имплементации и адаптации международного права в национальных правовых системах развитых и многих развивающихся государств основополагающие принципы постепенно становятся полноценными

источниками национального права¹⁵, составляя его фундамент и обеспечивая системность. Обладая качествами неоспоримости, всеобщего одобрения, принципы должны способствовать последовательному развитию, целостности и единству правотворчества в глобальном масштабе, а также обеспечению непротиворечивости и предсказуемости правоприменения.

Принципы могут разрабатываться представителями науки, участниками конкретных отношений, заинтересованными в их урегулировании, международными организациями или наднациональными образованиями, иными субъектами и не иметь первоначального, а иногда и последующего закрепления в нормативных источниках, что определяет их рекомендательный, информативный, необязательный характер, более присущий так называемому “мягкому праву”. При этом, в частности, в международных торгово-экономических отношениях высокая обоснованность, широкое признание в деловых кругах, иные положительные эффекты, включая укрепление деловой репутации организации, следующей принципам и стандартам деятельности, способствуют тому, что они становятся источниками не менее, а иногда более важными, чем традиционные нормы, обеспеченные санкциями отдельного государства. В условиях быстро меняющейся глобальной экономики, усиления международной интеграции важным достоинством принципов и иных источников экономического “мягкого права” является и то, что они могут быть дополнены, усовершенствованы без серьезных формальных процедур, которые обычно предусмотрены для принятия законов и иных нормативных правовых актов государственными органами власти.

Однако чрезмерное увлечение “мягким правом” может привести к негативным последствиям, подмене понятий, искажению понимания принципов в преследовании отдельными организациями, как правило, транснациональными корпорациями (далее – ТНК), собственных целей и интересов за счет интересов добросовестных контрагентов, являющихся резидентами “принимающей” страны. В западной литературе получила развитие предложенная Ф. Джессопом идея “транснационального права”, объединяющего нормы международного публичного права, международного частного права и в случаях, когда данные нормы не могут воздействовать на определенные отношения, возникающие в конкретном государстве, нормы национального права. Ее возникновение

¹² “...Без или вне основных принципов международного права нет и самого международного права как правовой системы” (см.: *Усенко Е.Т.* Очерки теории международного права. М., 2008. С. 105, 106).

¹³ См.: *Общая теория прав человека*. М., 1996. С. 493 и далее.

¹⁴ *Керимов Д.А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 356; см. об этом также: *Алексеев С.С.* Общая теория права. В 2-х т. Т. 1. М., 1982. С. 98; *Общая теория государства и права*. Академический курс. В 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 22; *Теория государства и права*. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003. С. 151; *Толстик В.А.* Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России // Журнал рос. права. 2000. № 8. С. 70; *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. М., 1995. С. 215; *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. Учеб. для вузов. М., 2001. С. 186.

¹⁵ См. об этом: *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2008.

связано с попытками обосновать вмешательство стран базирования во внутренние дела “принимающих” стран и межгосударственные отношения с помощью транснациональных корпораций как инструмента внешней политики¹⁶. Взамен этому транснациональные корпорации получали мощную поддержку не только стран базирования, но и международных финансовых организаций (Всемирного банка, МВФ) в части обеспечения защиты осуществления инвестиционной деятельности в “принимающих” развивающихся странах. Однако в последнее время ситуация изменилась. Если в конце 80-х годов XX в. насчитывалось не более 19 тыс. транснациональных корпораций и практически все они “базировались” в развитых странах, то в настоящее время их около 76 тыс. (рост более чем в 4 раза за 25 лет), и создают многие уже не в странах “золотого миллиарда”, а в развивающихся странах. Причем привлекательность налогового режима, предоставляемого оффшорными зонами, делает ТНК недостижимыми для регулирования и контроля соответствующими органами стран происхождения. Укрупнение институтов, создание ТНК во всех сферах, где это возможно, при отсутствии сформированного глобального рынка приводит не к справедливой конкуренции между ними, а к сотрудничеству, имеющему признаки сговора (раздел сфер реализации продукции по странам и континентам, ценовые сговоры и т.д.). В частности, в финансовой сфере известны многочисленные случаи манипулирования ставкой LIBOR, другие нарушения. Однако нельзя не отметить влияния политической составляющей на развитие ТНК: претерпевание ими обязанностей “санкционеров” в отношении контрагентов из стран-нарушителей в большинстве случаев негативно сказывается на стоимости их бизнеса¹⁷.

¹⁶ См. об этом: *Осминин Б.И.* Транснациональные корпорации и международное право. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1983.

¹⁷ Поэтому некоторые из них не соблюдают моратория, обеспечивая при этом полную конфиденциальность “запрещенных” транзакций. В 2012–2014 гг. транснациональные финансовые организации HSBC, Standard Chartered, ING, BNP Paribas были уличены прокуратурой и департаментом по контролю и надзору за финансовыми услугами США в незаконных транзакциях со структурами в Иране, Судане и на Кубе, находящимися под санкциями США. В результате к ним применены меры ответственности в виде штрафов и запрет на проведение транзакций в долларах на территории США до одного года. Штраф в случае с BNP Paribas достигает 9 млрд долл., что превысило прибыль финансовой организации в 2014 г. почти в 1,5 раза. В ближайшей перспективе это приведет к необходимости поиска руководством банка миллиардных кредитов на международном межбанковском рынке и резкому сокращению выплат дивидендов, что существенно снижает рыночную стоимость самой кредитной организации.

В международных расчетных отношениях роль объединяющего усилия по гармонизации и повышению эффективности регулирования субъекта должна принадлежать Комитету по платежным и расчетным системам Банка международных расчетов – одного из старейших международных финансовых институтов, предназначенного для обеспечения благоприятных условий осуществления международных финансовых операций¹⁸. В 1990 г. группой экспертов Комитета были сформулированы принципы для двухсторонних и многосторонних трансграничных и мультивалютных неттинговых схем и обоснована структура совместного наблюдения центральных банков стран Группы десяти. В 2001 г. базовый документ был дополнен “Ключевыми принципами для системно значимых платежных систем”, а позднее с участием Международной организации комиссий по ценным бумагам подготовлены также и “Рекомендации для систем расчетов по ценным бумагам”, “Рекомендации для центральных контрагентов”. Основными пользователями данных документов, объединенных названием “Стандарты”, являются упомянутые нами ранее международные финансовые институты – МВФ и Всемирный банк, которые вместе с иными международными организациями составляют Совет по финансовой стабильности.

После финансового кризиса 2008 г. было принято решение о доработке существующих документов с целью ограничения системного риска, повышения прозрачности и укрепления финансовой стабильности в платежных и расчетных системах. Таким образом, в апреле 2012 г. была завершена работа над новым документом под названием “Принципы для инфраструктур финансового рынка” (далее – “Принципы”). Он включает также и рекомендации о подтверждении сделок, о расчетных циклах, о центральных контрагентах, о кредитовании под залог ценных бумаг, о центральных депозитариях ценных бумаг и о защите ценных бумаг клиентов. В декабре 2012 г. к “Принципам” был присоединен специальный раздел “Принципы для инфраструктур финансового рынка: структура раскрытия информации и методология оценки”.

“Принципы” стали базовым документом, регламентирующим функционирование многосто-

¹⁸ Банк международных расчетов исполняет роль доверенного лица при проведении межгосударственных расчетов, самостоятельно осуществляет депозитно-кредитные, фондовые и иные операции в валютах стран участниц и золотом. Однако основной задачей самого Банка международных расчетов было и остается содействие в решении проблем мультивалютных расчетов.

ронней системы участвующих в ней финансовых организаций, включая оператора, объединенных с целью учета, клиринга или расчетов по платежам, ценным бумагам, производным финансовым инструментам, иным финансовым транзакциям¹⁹. Их основной целью является стимулирование эффективного управления рисками, возникающими в платежных и расчетных системах, организованных частными финансовыми организациями и центральными банками²⁰. Причем риски должны быть идентифицированы по видам, источникам и последствиям передачи через инфраструктуру финансовых рынков, что является сложной, практически трудновыполнимой задачей. Поэтому количество финансовых рынков, на которых национальные регуляторы стимулируют введение централизованного клиринга, возрастает, и российский финансовый рынок не стал исключением. Однако это не означает, что государства через центральные банки должны поддерживать финансовые институты в моменты финансовых кризисов. Финансовые институты должны сами учитывать высокую волатильность показателей финансовых рынков и эффективно управлять связанными с этим рисками на основе требований, содержащихся в “Принципах”. При этом роль центральных банков заключается в мониторинге и надзоре за качеством управления, но не в замещении рыночных институтов финансовой инфраструктуры институтами, аффилированными государству.

“Принципы” не предписывают использования конкретных средств, инструментов для достижения соответствия требованиям, оставляя инициативу надзорному органу и частным организациям, обеспечивающим инфраструктуру финансовых рынков, но стимулируют к применению их во

взаимосвязи, в комплексе и системно, а не произвольно.

Однако “Принципы” не касаются двухсторонних отношений между финансовыми организациями-участниками, организаторами инфраструктур финансового рынка и их клиентами (корреспондентские банковские отношения). Вместе с тем данная сфера отношений наиболее уязвима, и сбои в ней негативно сказываются на деятельности не только самих кредитных организаций, но и конечных потребителей платежных услуг – клиентов²¹.

Сфера международных безналичных расчетов регламентируется банковскими обычаями и обычновениями. Некоторые из них нашли отражение в актах МТП. В частности, рекомендации о выполнении поручений клиентов по переводу денежных средств содержатся в “Унифицированных правилах и обычаях для контрактных гарантий”²², “Унифицированных правилах и обычаях для инкассо”²³, “Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов”²⁴, “Унифицированных правилах для гарантий по требованию”²⁵. Непосредственное межбанковское взаимодействие по организации и осуществлению расчетов, в частности в форме аккредитива, регламентируется “Унифицированными правилами для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам”²⁶ и “Руководством по международному банковскому переводу средств и компенсации”²⁷. Следует отметить, что аккредитивная форма расчетов, а также расчеты посредством переводных чеков и некоторых видов переводных векселей не предполагают переводов денежных средств через межбанковскую платежную систему. Это диктует

¹⁹ Банк России, являясь с 2009 г. участником Комитета по платежным и расчетным системам, через своих представителей и экспертов принял участие в разработке “Принципов” и, предвосхищая их требования и структуру, привел в соответствие с ними собственные нормативные акты, а также инициировал принятие изменений и дополнений в действующее законодательство. Кроме того, им подготовлен неофициальный перевод документа под названием “О документе Комитета по платежным и расчетным системам “Принципы для инфраструктур финансового рынка” (см.: Письмо Банка России от 29 июня 2012 г. № 94-Т) // Вестник Банка России. 2012. № 38, 39).

²⁰ В случае когда платежная система организована центральным банком, применение рекомендаций осложняется необходимостью проведения им денежно-кредитной политики и политики по управлению ликвидностью кредитных организаций. Кроме того, самонадзор центрального банка не всегда приветствуется, поскольку его объективность может вызывать сомнения.

²¹ Об этом свидетельствует и приведенный нами ранее пример с международными платежными системами Visa и MasterCard, а также случай с международной банковской группой Standard Chartered Bank (SCB), которая уведомила о прекращении корреспондентских отношений с частными российскими кредитными организациями из топ-100 без объяснения причин. Это привело к изменению сроков расчетов контрагентов банков, повышению рисков и необходимости поиска новых партнеров для корреспондентских отношений (см.: Международная группа SCB закрыла счета российских частных банков // <http://top.rbc.ru/economics/11/09/2014/948252.shtml>; Санкции заставили банкиров открыть корсчета в Гонконге и Сингапуре // <http://top.rbc.ru/economics/12/09/2014/948527.shtml>).

²² См.: Публикация МТП № 325 (1978 г.) // СПС “Консультант Плюс”.

²³ См.: Публикация МТП № 522 (1996 г.) // Там же.

²⁴ См.: Публикация МТП № 600 (2007 г.) // Там же.

²⁵ См.: Публикация МТП № 758 (ред. 2010 г.) // Там же.

²⁶ См.: Публикация МТП № 725 (ред. 2008 г.) // URR 725, ICC Russia, Infotropic Media, 2009.

²⁷ См.: Публикация МТП № 681 (1990 г.) // ISDP, ICC Russia, Infotropic Media, 2011.

банкам необходимость установления прямых корреспондентских отношений с исполняющим банком или поиска цепочки банков, участвующих в межбанковских расчетах, в частности в рабурсировании для аккредитивной операции, что увеличивает стоимость расчетов для потребителя, повышает платежные риски. В результате привлекательность данных форм расчетов снижается как для банков, так и для плательщиков и получателей средств.

Принципы осуществления безналичных расчетов содержат также и Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах²⁸, Женевские вексельные и чековые конвенции. Однако Россия участвует только в вексельных конвенциях, да и количество присоединившихся к данным конвенциям стран в целом невелико. Это свидетельствует о наличии лишь информационной функции данных документов, что не позволяет в полной мере отнести их в состав источников международного расчетного права в традиционном понимании, но “мягкого права” – вполне.

Межбанковские отношения возникают в связи с операциями кредитных организаций по поводу расчетов своих клиентов и расчетов между собой²⁹. С целью повышения надежности межбанковских трансграничных платежей, минимизации расчетного, кредитного и операционного рисков вплоть до полного их устранения значительная их часть осуществляется через международные платежные системы³⁰.

Специализированная международная система конверсионных валютных операций CLS (Continuous Linked Settlement) Group Holdings AG создана частным финансовым сектором США. Она зарегистрирована в Швейцарии, но регулируется ФРС США как банковская холдинговая группа, поскольку CLS Bank International – ее оператор зарегистрирован в качестве банковской корпора-

ции по закону Эджа в США³¹. CLS Bank призван управлять мультивалютными переводами денежных средств по принципу “платеж против платежа” по счетам центральных банков и иных базовых кредитных учреждений 17 стран-участниц³² и присоединившихся стран, открытым в CLS, счетам CLS в центральных банках, счетам членов расчетов в CLS. Финансовая группа интегрирована с международной межбанковской системой передачи информации и совершения платежей SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications), международной платежной системой Visa International, международной платежной системой MasterCard International, Euroclear Bank SA, операционным центром расчетной системы Euroclear System и расчетной системой Clearstream International. Построение CLS и взаимодействие в ней финансовых институтов основаны на документе под названием “Ключевые принципы для системно значимых платежных систем Комитета по платежным и расчетным системам Банка международных расчетов”. Данные принципы призваны оказать содействие в “сглаживании” различий правовых систем (национального законодательства), относящихся к правовым семьям континентального и англо-американского права³³. CLS оценивает соответствие собственных показателей требованиям “Ключевых принципов” и публично раскрывает данные оценки. Для регулирования взаимодействия

²⁸ Россия не является договаривающейся стороной и не присоединилась к конвенции. В ней провозглашены нормы о “соблюдении добросовестности в международной практике” и “независимости обязательства”.

²⁹ В частности, в платежной системе Банка России собственные платежи кредитных организаций составляли в период с 2007 по 2012 г. до 60%, тогда как по поручению физических и юридических лиц – в пределах 30% (см.: *Цыба-тов В.А., Михайловский Л.Л., Бармапова О.Р.* Перспективы использования статистики национальной платежной системы для целей регионального прогнозирования // Деньги и кредит. 2014. № 3. С. 50).

³⁰ Известны случаи, когда кредитная организация, осуществляя безналичные расчеты внутри страны, предпочитает определять маршрут платежа не через отечественные кредитные организации, а пользуясь услугами зарубежного банка-партнера.

³¹ В группу входят также созданные в соответствии с законами Англии и Уэльса CLS UK Intermediate Holdings Ltd., имеющая представительство в Токио, и CLS Services Ltd. Кроме того, CLS Bank владеет контрольным пакетом акций CLS Aggregation Services LLC (CLSAS), созданной в соответствии с законодательством штата Делавэр (США). Таким образом, CLS Group является классическим примером транснациональной финансовой корпорации, влияющей на состояние и развитие регулирования расчетно-платежных отношений.

³² Банк Мексики (по расчетам мексиканских песо), Банк Канады (канадский доллар), Банк Англии (фунт стерлинг), Банк Израиля (шекель), Банк Японии (иена), Банк Кореи (вон), Национальный банк Дании (датская крона), Европейский центральный банк (евро), Федеральный резервный банк Нью-Йорка (американский доллар), Монетарный орган Гонконга (гонконгский доллар), Монетарный орган Сингапура (сингапурский доллар), Норвежский банк (норвежская крона), Резервный банк Австралии (австралийский доллар), Резервный банк Новой Зеландии (новозеландский доллар), Южноафриканский резервный банк (южноафриканский ранд), Банк Швеции (шведская крона), Швейцарский национальный банк (швейцарский франк).

³³ См., например: CLS Bank International: Assessment of Compliance with the Core Principles for Systemically Important Payment Systems. December 2011 // <http://www.cls-group.com/About/Documents/CLS%20Bank%20-%20Core%20Principles%20Assessment.pdf>

финансовых институтов в платежной системе CLS применяется система договоров и контрактов, технических инструкций, регламентов, условия которых публичны и позволяют определить объективные критерии участия и распределения рисков между участниками. Необходимо указать также, что функционирование системы основано на законодательстве США: оператор CLS Bank International поднадзорен Совету управляющих ФРС США, а Федеральный резервный банк Нью-Йорка является и регулятором, и непосредственным участником платежной системы. Кроме того, с целью имплементации наилучшей практики корпоративного управления и банковской деятельности CLS-group *в случае соответствия её потребностям* учитывает положения Швейцарского кодекса наилучшей практики в области корпоративного управления, Объединенного кодекса корпоративного управления Англии, а также принципы управления, изложенные в Законе США о борьбе с корпоративным и бухгалтерским мошенничеством³⁴. Следует отметить, что CLS-group оказывает влияние на деятельность Комитета по платежным и расчетным системам, иных комитетов Банка международных расчетов путем оценки проектов документов, содержащих принципы осуществления расчетов (предотвращения расчетных рисков), внесения рекомендаций по целесообразности их принятия, инициации изменений и дополнений с учетом потребностей самой CLS-group.

Если система, созданная CLS-group, предназначена преимущественно для урегулирования мультивалютных операций кредитных организаций и иных финансовых институтов стран-участниц, то непосредственные переводы денежных средств между кредитными организациями осуществляются через платежные системы, не носящие столь масштабного характера, имеющие национальный или наднациональный (региональный) характер, но в рамках расчетов одной валютой. Примером последней служит европейская межбанковская платежная система TARGET II (Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement Express Transfer System), предназначенная для расчетов в евро, к которой присоединены в качестве участников действующие в странах еврозоны платежные системы, частные и публичные, созданные центральными банками. Управляет платежной системой и наблюдает за взаимодействием в ней финансовых институтов Европейский центральный банк, основываясь на тех же упомянутых нами ранее основополагающих принципах для системно значимых платежных систем Комитета

по платежным и расчетным системам Банка международных расчетов³⁵.

В условиях обострения конкуренции и тенденции к укрупнению финансовых институтов их доступ к услугам международных и наднациональных платежных систем становится стратегической задачей. Поэтому стремление к участию в них кредитных организаций не только развитых, но и развивающихся стран обусловлено необходимостью диверсификации их бизнеса и бизнеса клиентов. В частности, Центральный банк РФ заинтересован в сотрудничестве с CLS-Group, поскольку это дает возможность российским кредитным организациям, осуществляющим транснациональные переводы денежных средств, обеспечить доступ через публичную платежную систему (сервис БЭСП) к платежным сервисам CLS³⁶. Однако Банк России в своих нормативных актах, регламентирующих деятельность публичной платежной системы, указал механизмы имплементации принципов для инфраструктур финансового рынка, но ключевые принципы для системно значимых платежных систем в качестве правовой базы не упоминаются. Это не в полной мере согласуется с требованиями Стратегии развития национальной платежной системы "содействовать совершенствованию правовой основы НПС с учетом положений национальных, а также международных стандартов, принципов и требований при оказании платежных услуг и услуг платежной инфраструктуры, разработанных ведущими международными организациями"³⁷, и препятствует гармонизации регулирования взаимодействия платежных систем.

С целью сокращения издержек расчетов и получения новых возможностей ведения собственного бизнеса российские кредитные организации стремятся стать прямыми или ассоциированными участниками иностранных частных платежных систем. Однако как прямые корреспондентские отношения, так и корреспондентские отношения в платежных системах основываются на доверительном характере, установление которого возможно только после достаточно длительных межбанковских связей. Для новых участников в отсутствие доверия должны быть установлены критерии, определяющие степень их надежности

³⁵ Core Principles for Systemically Important Payment Systems // http://www.ecb.europa.eu/paym/pdf/pol/2001_Core_Principles_report.pdf?207e6c03064215feb040e44f33f1e438

³⁶ См.: Письмо Банка России № 103-Т "О рекомендуемых условиях, включаемых в договор корреспондентского счета между Банком России и кредитной организацией в целях перевода денежных средств в рамках платежной системы Банка России с участием CLS Bank International" от 2 июня 2014 г. // Вестник Банка России. 2014. № 63.

³⁷ Одобрена Советом директоров Банка России 15 марта 2013 г., протокол № 4 (см.: там же. 2013. № 19).

³⁴ См.: www.cls-group.com

и наличие потенциальных рисков неисполнения своих обязательств. Следует указать также, что и сами организаторы платежных систем — банки-корреспонденты не всегда отвечают критериям надежности и нередко являются причиной системных кризисов неплатежей. Таким образом, определение степени надежности кредитных организаций как потенциальных и действующих участников межбанковских правоотношений осуществляется в нескольких направлениях. Во-первых, это качество управления рисками, требования к которому установлены рекомендациями (принципами) Базельского комитета по банковскому надзору (в частности, Базель II и Базель III)³⁸. Следует отметить, что данные принципы постоянно модернизируются в направлении усиления требований к качеству капитала, корпоративной структуры, транспарентности информации об управлении рисками. Национальные центральные банки должны контролировать процессы, происходящие в кредитных организациях, направленные на приведение в соответствии с требованиями Базельского комитета по банковскому надзору, да и сами добросовестные кредитные организации в этом заинтересованы, поскольку это способствует укреплению их деловой репутации и участию на паритетных условиях в институтах международного рынка капитала. Вторым взаимосвязанным направлением установления качества контрагента является процесс рейтингования международными и национальными рейтинговыми агентствами, результаты которого выражены в оценочных показателях по соответствующей шкале³⁹. В практике оценки международных рейтинговых агентств имеется внушительный арсенал средств оценки, составляющих методологию, нацеленную в

конечном итоге на определение потенциальной возможности участия кредитной организации в системе межбанковского кредитования, расчетов и платежей. Рейтингуемые субъекты стремятся соответствовать критериям показателей инвестиционного класса шкалы рейтинга⁴⁰. При этом если кредитные организации при совершении как собственных межбанковских операций, так и межбанковских расчетов по поручению клиентов не учитывают рейтингов своих контрагентов при установлении межбанковских связей, то они могут утратить стабильность собственных показателей деятельности (ликвидности, достаточности капитала, кредитного рейтинга, рейтинга ликвидности и др.) в связи с возможной неплатежеспособностью или плохой репутацией банков-контрагентов, что может повлиять на их деловую репутацию и, как следствие, привести к исключению из числа участников международных платежных систем и прекращению прямых корреспондентских отношений с контрагентами.

Таким образом, совокупность документов, связанных с регулированием отношений по организации межбанковских расчетов, не подлежит унификации, иерархизации, поскольку имеет различные цели регулирования, основными среди которых являются снижение системных рисков, стабильность инфраструктур финансового рынка, но не их развитие и справедливая конкуренция. Более того, международное банковское сообщество, авторитетные международные и наднациональные организации, международные финансовые институты не разработали международных актов, содержащих принципы организации межбанковских корреспондентских отношений, функционирования платежных систем, включая справедливость доступа к межбанковским платежным услугам, добросовестность деятельности участников, разумность требований к организации данных отношений, их глобальную эффективность (полезность). Поэтому еще раз отметим, что при отсутствии в составе источников регулирования системы общих и специальных принципов⁴¹ приоритет правил платежно-расчетной си-

³⁸ Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems // <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf> and Basel III: The Liquidity Coverage Ratio and liquidity risk monitoring tools (<http://www.bis.org/publ/bcbs238.pdf>). Следует отметить, что европейские и американские эксперты, а также представители Правительства РФ, АРБ считают стандарты Базеля III слишком жесткими, не позволяющими банковскому бизнесу стабильно развиваться (см., например, об этом: Минфин России выступил за смягчение стандартов Базеля в России // <http://top.rbc.ru/economics/20/09/2014/950293.shtml>; Тосунян Г.А. О перспективах банковской системы России: взгляд Банковского сообщества // Деньги и кредит. 2014. № 5. С. 7; и др.).

³⁹ Банк России применяет оценки международных рейтинговых агентств Moody's, Standart and Poor, IBCA, FITCH (см., например: Указание Банка России от 7 августа 2003 г. № 1317-У "О порядке установления уполномоченными банками корреспондентских отношений с банками-нерезидентами, зарегистрированными в государствах и на территориях, предоставляющих льготный налоговый режим и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (оффшорных зонах)" // Вестник Банка России. 2003. № 51).

⁴⁰ По методологии Moody's (см.: <http://www.moody.com>).

⁴¹ Автор, исходя из телеологического подхода, сформулировала цели-принципы, опосредующие переводы денежных средств в платежных системах: принцип мгновенности доступа к платежной системе; принцип безопасности перевода денежных средств; принцип непрерывности перевода денежных средств; принцип совершения платежей в режиме реального времени. Данные принципы, на наш взгляд, являются главными ориентирами для построения системы регулирования межбанковских расчетов (см.: Сиземова О.Б. О целях и принципах правового регулирования межбанковских расчетов // Банковское право. 2013. № 2. С. 57–64).

стемы и договоров (соглашений об установлении корреспондентских отношений), разработанных транснациональными финансовыми корпорациями, будет сохраняться.

Правила и договоры в совокупности составляют систему, входящую в состав индивидуального регулирования как самостоятельного вида регулирования, представляющего собой “правовое воздействие на общественные отношения, связанное с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, направленное на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения, и осуществляемое путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий, заключения договоров и соглашений либо властной правоприменительной деятельности уполномоченных субъектов, результатом которого являются индивидуальные правовые акты”⁴². Вместе с тем их значение в системе регулирования межбанковских расчетов существенно возрастает, приобретая элементы нормативности, что позволяет констатировать сближение нормативного (общеобязательно-го) и индивидуального регулирования в системе, фактическую утрату четкости грани между ними. При этом отсутствие системы принципов приводит к тому, что правила, разрабатываемые оператором платежной системы, и корреспондентские соглашения (договоры), имеющие рамочный характер, природу договора присоединения, являясь по сути основой регулирования, устанавливая заведомо неравный характер межбанковских отношений. В них одна сторона, – как правило,

транснациональная финансовая корпорация диктует условия присоединения, и даже если требования выполнены в полном объеме, то все равно решение о включении присоединяемой кредитной организации к платежной системе межбанковских расчетов остается за ней. Схожее положение и в отношении права оператора (корреспондента), который может отказать в выполнении отдельных транзакций, прекратить сотрудничество на определенный период (приостановить корреспондентские отношения) или расторгнуть договор о корреспондентских отношениях без объяснения причин. Это приводит к фактическому ограничению деятельности кредитной организации-корреспондента, последующему исключению ее из банковской системы страны и системы международных межбанковских отношений⁴³.

Таким образом, принципы, имеющие абстрактный, относительно определенный характер, должны конкретизироваться нормами права и индивидуализироваться с помощью правил и договоров (индивидуального регулирования)⁴⁴, что должно составлять систему средств нормативного характера, входящую в подсистему средств организации межбанковских расчетов в правовом механизме.

⁴² Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование (Теоретико-правовой анализ). Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 8.

⁴³ Крах одного из ведущих в мире финансовых конгломератов – американского инвестиционного банка Lehman Brothers Holdings, Inc., основанного в 1850 г., связан в том числе и с действиями его конкурентов J.P. Morgan Chase и Citigroup, требовавших несоразмерного обеспечения для своих кредитов и изменявших условия гарантийных соглашений в то самое время, когда банк в наибольшей степени нуждался в кредитных ресурсах. Кроме того, банкротству способствовали действия семи неамериканских банков, включая немецкий Deutsche Bank, британский Barclays и японскую Mitsubishi UFJ Financial Group, согласившихся на проведение с Lehman Brothers операций “РЕПО 105”.

⁴⁴ Наличие системы принципов позволяет исключить коллизии права, пробелы в праве и законодательстве.