

Правовая природа норм об оказании платежных услуг

Аннотация. В статье анализируются теоретические и практические проблемы применения норм о платежных услугах в России и Германии.

Ключевые слова: банки, расчеты, ответственность, право Германии.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.65.4.086-091

Банковское право России и банковское право Германии имеют общие исторические корни. Теория гражданско-правовой ответственности, которая изучает ответственность банков в расчетных правоотношениях, которая также имеет богатую историю в обоих государствах, включает значительное количество серьезных теоретических исследований.

В течение последних лет законодательство об ответственности банков в расчетных правоотношениях претерпело серьезные изменения как в Российской Федерации, так и в Германии. Однако причины таких изменений различны.

В Российской Федерации сравнительно недавно был принят Федеральный закон от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее — Закон об НПС)¹. Этот Закон серьезно реформировал законодательство о расчетах, предусмотрев значительное количество новелл. Он ввел в оборот новый понятийный аппарат законодательства о безналичных расчетах, предусмотрел новые специальные субъекты, допущенные к осуществлению перевода денежных средств, а также правила допуска их к этой деятельности, установил новые формы безналичных расчетов, определил правила надзора в платежных системах и новые принципы саморегулирования платежных систем.

Такие глубокие качественные изменения дали серьезный стимул к исследованию проблем правового регулирования безналичных

расчетов. В настоящее время актуальность этой темы все более возрастает в связи с быстрым развитием новых форм и способов безналичных расчетов, внедрением в банковскую деятельность новейших банковских и информационных технологий.

В Германии законодательство о расчетных правоотношениях подверглось значительным изменениям вследствие имплементации в национальное право Директивы Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 года № 2007/64/ЕС о платежных услугах на внутреннем рынке, изменении директив 97/7/ЕС, 2002/65/ЕС, 2005/60/ЕС, а также 2006/48/ЕС и об отмене директивы 97/5/ЕС (далее — Директива о платежных услугах)². В Директиве о платежных услугах предусмотрены не только правила о гражданско-правовых отношениях банков и лиц, пользующихся платежными услугами, но и правила о надзоре за платежными услугами. Таким образом, в Директиве о платежных услугах как едином акте Европейского Союза закреплены право надзора и гражданско-правовое регулирование отношений между банками и их клиентами.

В отличие от других стран, в Германии имплементация Директивы о платежных услугах была осуществлена в двух разных законах, чтобы право надзора было урегулировано отдельно от гражданско-правовых отношений. Причиной раздельного регулирования является стремление законодателя избежать появле-

¹ СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

² Опубликована в официальном журнале ЕС L 319/1.

ния комплексных нормативных актов. В силу исторической традиции наиболее важные гражданско-правовые нормы всегда должны находиться в Германском гражданском кодексе³ (Bürgerliches Gesetzbuch — BGB⁴), принятом еще в 1896 году.

Для имплементации Директивы о платежных услугах в германское право раздел 12 части 8 BGB, которая посвящена отдельным видам обязательств, был дополнен подразделом 3 «Платежные услуги», нормы которого вступили в силу 1 ноября 2009 года. В настоящее время нормы о платежных услугах сосредоточены в 26 параграфах — с 675с по 676с BGB⁵.

Право надзора германский законодатель урегулировал в Законе ФРГ «О надзоре за платежными услугами» (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz — ZAG⁶). Надзорным органом в соответствии с этим законом является Федеральное управление финансового надзора Германии (Bundesanstalt für Finanzaufsicht — BaFin). Кредитные учреждения, привлекающие вклады (банки и немецкие сберегательные кассы), были исключены из сферы действия Закона ФРГ «О надзоре за платежными услугами». Поэтому правовое регулирование операций кредитных организаций осуществляется в соответствии с Законом ФРГ «О кредитной деятельности» (Kreditwesengesetz⁷). Как и прежде, они вправе оказывать платежные услуги на основании лицензии, предоставленной им в соответствии с требованиями Закона ФРГ «О кредитной деятельности». В соответствии с Законом ФРГ «О надзоре за платежными ус-

лугами» кредитным организациям не требуется дополнительная лицензия для оказания платежных услуг клиентам⁸.

В результате рассмотренных выше изменений в германском законодательстве сложилась следующая система источников правового регулирования безналичных расчетов:

- § 675с–676с BGB, введенные в рамках имплементации Директивы о платежных услугах;
- общественные отношения между кредитными организациями и клиентами регулируются общими условиями сделок кредитных организаций и общими условиями сделок сберегательных касс о денежных переводах и прямом дебетовании (AGB-Banken, AGB-Sparkassen);
- межбанковские отношения регулируются в соглашениях кредитных организаций, заключаемых на европейском уровне в рамках участия в платежной системе SEPA (Abkommen der deutschen Kreditwirtschaft zum Lastschriftverkehr). К их числу относятся SEPA Core Direct Debit Rule Scheme Rulebook, заключенные при участии потребителей (bei Verbraucherbeteiligung) и SEPA Business to Business Direct Debit Scheme Rulebook, применяемые только при расчетах только между юридическими лицами или предпринимателями.

Меры по защите международных или трансграничных расчетов от преступного посяательства предусмотрены Законом ФРГ «Об отмывании денежных средств»⁹ и Законом ФРГ «О внеэкономической деятельности»¹⁰.

³ См. также: Rüh. Weitreichende Änderungen im Verbraucherdarlehensrecht und Recht der Zahlungsdienste // DStR (Deutsches Steuerrecht). 2009. S. 2256.

⁴ Bürgerliches Gesetzbuch от 18.08.1896 в редакции от 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), с изменениями ст. 1 Закона от 20.11.2015 (BGBl. I S. 2018).

⁵ Derleder P. Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbraucherkredits // NJW (Neue Juristische Wochenschrift). 2009. S. 3195.

⁶ Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten от 25.06.2009 (BGBl. I S. 1506) с изменениями ст. 23 Закона от 20.11.2015 (BGBl. I 2029).

⁷ Gesetz über das Kreditwesen от 10.07.1961 (BGBl. I S. 1506) в редакции 09.09.1998 (BGBl. I S. 2776) с изменениями ст. 16 Закона от 20.11.2015 (BGBl. I 2029).

⁸ Schürmann E. Das neue Recht der Zahlungsdiensteverträge — ein Überblick // Die zivilrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie. Finanzmarktkrise und Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie. Bankrechtstag 2009. Berlin : de Gruyter, 2010. S. 17.

⁹ Geldwäschegesetz от 13.8.2008 (BGBl. I S. 1690), с изменениями ст. 346 Положения от 31.8.2015 August 2015 (BGBl. I S. 1474).

¹⁰ Außenwirtschaftsgesetz от 6.6.2013 (BGBl. I S. 1482), с изменениями ст. 6 Закона от 3.12.2015 (BGBl. I S. 2178).

В отличие от Центрального Банка Российской Федерации, Немецкий центральный банк (Deutsche Bundesbank) не издает нормативных актов в области правового регулирования расчетов, аналогичных, например, положению ЦБ РФ от 19.06.2012 № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств»¹¹ (далее — Положение № 383-П). Данную функцию в Германии выполняют Общие условия сделок, принятые кредитными организациями, сберегательными кассами, кредитными кооперативами (кооперативными банками) или их союзами или ассоциациями (AGB-Banken, AGB-Sparkassen и т.д.).

Особенность германского банковского права заключается в особой регулирующей роли четко сформированной договорной практики банков (Kautelarjurisprudenz). Поэтому наиболее важные правила расчетных операций содержатся в стандартных условиях, разработанных банком. Они становятся приложением к договору об оказании платежных услуг. В результате указанные общие условия осуществления расчетных операций становятся частью договора с клиентом. В индивидуальном порядке остается согласовать только какие-либо особенности проведения платежных операций.

Общие условия осуществления расчетных операций разрабатываются банками в соответствии с указаниями ассоциаций банков, кооперативных банков и сберегательных касс (AGB-Banken, AGB-Sparkassen и т.д.).

Таким образом, решение конкретного вопроса на практике зависит от согласованных между плательщиком и банком условий договора о платежных услугах. В законодательстве содержатся только общие правила и принципы, а детали устанавливаются банками в стандартных условиях к договору о платежных услугах.

Следовательно, германское правоприменение в области расчетов гораздо больше зависит от договорной практики, чем от предписа-

ний закона. Указанные особенности правового регулирования безналичных расчетов неоднократно оценивались судами. В результате применение банковской договорной практики было признано обоснованным и получило название — «каутелауристика»¹². Данный термин имеет латинское происхождение — от слова *cautela*, что означает «осторожность, предупредительность, осмотрительность».

Таким образом, правовое регулирование расчетов в Германии осуществляется на базе двух взаимно дополняющих друг друга комплексов норм — норм закона и норм частного правотворчества (*ius non scriptum*)¹³.

В процессе разработки общих условий осуществления расчетных операций банки обязаны соблюдать общие принципы гражданского права и общие нормы о расчетах, предусмотренные в § 675c—676c BGB.

В соответствии с Директивой о платежных услугах, главной целью которой является защита прав потребителей банковских услуг, банкам запрещается включать в свои общие условия положения, ухудшающие положение потребителей по сравнению с правилами, предусмотренными национальным законодательством, в данном случае — нормами подраздела BGB, в котором урегулирован порядок предоставления платежных услуг. Данный принцип был закреплен также в § 675e абз. 1 BGB¹⁴.

Кроме того, в силу указанного принципа стороны договора о предоставлении платежных услуг, которые не являются потребителями, также могут включать в свой договор условия, которые предназначены для защиты прав потребителя (§ 675e абз. 4 BGB).

Российское право также устанавливает различные правовые режимы для сделок с участием предпринимателей и для сделок с участием потребителей. Закон РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» не содержал никаких особенностей правового ре-

¹¹ СПС «КонсультантПлюс».

¹² So schon Langenbucher. Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, Habilitationsschrift. München 2001. S. 444.

¹³ Formulierung genommen aus Klappentext von Arndt, Das Interbankenverhältnis im Überweisungsrecht — Vom Weiterleitungsmodell zum SEPA Credit Transfer Scheme Rulebook, Dissertation 2012.

¹⁴ § 675e BGB. Отступающие (иные) соглашения.

(1) Если иное не установлено законом, отступление от предписаний настоящего подраздела в ущерб пользователя платежных услуг не допускается. <...>

гулирования отношений с участием потребителей банковских услуг. Поэтому сначала законодатель пошел по пути точечного регулирования отдельных проблем, возникающих в банковской практике и связанных с применением законодательства о защите прав потребителей. Однако, к большому сожалению, специальные нормы, регулирующие банковские правоотношения с участием потребителей, российское право содержит только в сфере потребительского кредитования¹⁵. В российском праве нет специальных норм, защищающих права потребителей банковских услуг в сфере безналичных расчетов, т.е. в сфере оказания платежных услуг. В этом случае должен применяться общий Закон РФ «О защите прав потребителей».

Для того чтобы определить, какое место занимают нормы законодательства о платежных услугах в праве, необходимо определить причины, по которым германский законодатель перенес нормы Директивы о платежных ус-

лугах в два различных акта. Как было указано выше, нормы Директивы были имплементированы в два акта:

- в Закон ФРГ «О надзоре за платежными услугами» (акт публичного права);
- в § 675с—676с BGB (акт частного права).

Причину такого дуализма принято искать в римском праве¹⁶, прежде всего — в работах Ульпиниана¹⁷.

Еще в римском праве появилось первое разграничение правовых норм на две большие группы — частное (*ius privatum*) и публичное (*ius publicum*) право. Германское и российское право восходят к римскому праву, поэтому исследователей обеих стран всегда интересовал вопрос, каковы критерии для разделения права на частное и публичное.

Вопрос о разграничении публичного и частного права является в немецкой доктрине спорным¹⁸. Доминирует так называемая «модифицированная теория субъекта» (*modifizierte*

¹⁵ Федеральный закон от 8 апреля 2008 года № 46-ФЗ «О внесении изменений в статью 30 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”» обязал банки предоставить заемщику-потребителю информацию о полной стоимости кредита, а также перечень и размеры платежей заемщика — физического лица, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора.

Федеральный закон от 15 февраля 2010 года № 11-ФЗ «О внесении изменений в статью 29 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”» запретил банкам в одностороннем порядке сокращать срок действия кредитного договора, увеличивать размер процентов и (или) изменять порядок их определения, увеличивать или устанавливать комиссионное вознаграждение по операциям, за исключением случаев, установленных федеральным законом.

Федеральный закон от 19 октября 2011 года № 284-ФЗ «О внесении изменений в статьи 809 и 810 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» предоставил заемщику-потребителю право возвращать сумму займа и сумму кредита досрочно полностью или по частям при условии уведомления об этом займодавца не менее чем за 30 дней до дня такого возврата.

Имеется несколько обобщений судебной практики по спорам с участием кредитных организаций и потребителей — Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 года № 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» и Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденный Верховным Судом РФ 22 мая 2013 года.

Итогом такого интенсивного развития законодательства и пристального внимания судебной практики стало принятие Федерального закона от 21 декабря 2013 года № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)».

¹⁶ Бергер А., Веш Н. Административный процесс в Германии // Сборник статей о праве Германии = *Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht* / Германо-российская ассоциация юристов = *Deutsch-Russische Juristenvereinigung*. 2015. Вып. № 1 (август). С. 38.

¹⁷ Сулейменов М. К. Избранные труды. М., 2006 С. 30 ; Bydlynsky. Kriterien und Sinn der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht // *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*. 1994. S. 319 (322).

¹⁸ Kopp/Schenke. Kommentar zur VwGO, § 40, Rn. 11.

Subjekttheorie). В соответствии с данной теорией к нормам публичного права относятся такие правила, которые наделяют правом осуществлять публичную власть хотя бы одну сторону правоотношения. Соответственно, субъекты частного права такой властью не обладают.

Вопрос о соотношении норм частного и публичного права в банковском праве России является спорным.

Российское банковское право начало формироваться лишь в начале 90-х годов XX века, что связано с переходом к рыночной экономике, и в течение этих 25 лет подверглось значительным изменениям. В области регулирования расчетов банковское право также оказалось неоднородной отраслью права — с элементами гражданского или частного права и публичного права.

В российской доктрине длительное время существует спор относительно природы и места банковского права в системе отраслей российского права.

По мнению одних авторов, банковское право — отрасль законодательства, которая объединяет разнообразные нормативные акты, регулирующие банковскую деятельность нормами гражданского, финансового, административного и уголовного права¹⁹, и является комплексным формированием в системе российского права²⁰.

Другие авторы придерживаются противоположной точки зрения, согласно которой банковское право является самостоятельной отраслью права²¹, с оговоркой о том, что она находится на стадии формирования, ее окончательное становление пока не завершено²².

Третья группа авторов полагает, что банковское право — подотрасль предпринимательского²³ или финансового права²⁴.

Некоторые ученые отмечают, что любые банковские правоотношения, в том числе ведение банковских счетов и осуществление расчетов, всегда содержат публично-правовые элементы, поскольку банковская деятельность является объектом государственного регулирования, в первую очередь обеспечивающего публичные интересы, а частные — во вторую очередь²⁵.

В российской доктрине имеется также оригинальная точка зрения о том, что комплекс норм об оказании платежных услуг составляет особое платежное право, которое является подотраслью банковского права.

Предметом платежного права являются следующие группы общественных отношений:

1. Отношения, складывающиеся в процессе организации, управления и функционирования платежных систем, в том числе отношения:
 - по предоставлению доступа к платежной системе и приобретению статуса ее участника;
 - по обеспечению непрерывности и безопасности переводов денежных средств (гарантийный фонд, кредитование для завершения расчетов и т.п.);
 - по осуществлению надзора за платежными системами и т.п.
2. Отношения, складывающиеся в процессе перевода денежных средств в рамках форм безналичных расчетов, включая межбанковские расчеты.

¹⁹ Ефимова Л. Г. Банковское право. М., 1994. С. 4.

²⁰ Тарасенко О. А., Хоменко Е. Г. Банковское право : учебник. М. : Проспект, 2012. С. 13 (автор § 1 главы 1 — Е. Г. Хоменко).

²¹ Олейник О. М. Основы банковского права : курс лекций. М., 1997. С. 33 ; Братко А. Г. Центральный банк в банковской системе России. М., 2001. С. 167 ; Он же. Банковское право России : учеб. пособие. М., 2003. С. 27 ; Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М. : Юрист, 2002. С. 17—22 ; Алексеева Д. Г., Пыхтин С. В. Банковское право : учебное пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: Инфра-М., 2010. С. 17.

²² Ефимова Л. Г. Указ. соч. Т. 1. Банковская система Российской Федерации.

²³ Курбатов А. Я. Банковское право России : учебник. М. : Юрайт, 2009. С. 24.

²⁴ Гуревич И. Очерки советского банковского права. Л., 1959. С. 19 ; Горбунова О. Н. Выделять банковское право в отдельную отрасль права пока рано // Юридический мир. 1998. № 8 ; Прошунин М. М. Банковское право : учебник / под ред. С. В. Запольского. С. 2010. С. 14—15.

²⁵ Олейник О. М. Указ. соч. С. 28 ; Прошунин М. М. Указ. соч. С. 14—15.

3. Отношения с участием организаций платежной инфраструктуры, т.е. организаций, создающих условия для эффективного осуществления переводов денежных средств.

По мнению автора рассматриваемой теории, структуру платежного права составляют следующие институты:

- право организации платежных систем;
- межбанковское платежное право;
- клиентское платежное право²⁶.

Приведенный выше обзор взглядов российских исследователей на место банковского права в системе отраслей российского права вряд ли будет сразу понятен германскому юристу с точки зрения обоснованности самой постановки этого вопроса.

В силу исторических традиций германское банковское право всегда подразделялось на «банковское договорное право» (Bankvertragsrecht) и «публичное банковское право» (öffentliches Bankrecht).

Банковское договорное право включает нормы, регулирующие отношения между банком и его клиентом. Нормы о банковском надзоре, лицензировании кредитных организаций, валютном регулировании и т.д. традиционно включаются в отдельное публичное банковское право.

Разграничение права на частное и публичное — как в германском, так и в российском праве — важнейшее достижение доктрины.

Известно, что любая предпринимательская деятельность подчиняется государственному регулированию, и банковская деятельность не является исключением. Наличие в банковском праве ряда императивных норм, например в области банковского надзора, не дает основания для вывода о том, что все остальные нормы,

например об оказании платежных услуг, либо являются публично-правовыми, либо содержат какой-то публично-правовой элемент²⁷.

Нормы об оказании платежных услуг содержатся в главе 46 Гражданского кодекса РФ. В Германии эти нормы расположены также в Гражданском кодексе. Следовательно, нормы об оказании платежных услуг являются нормами гражданского права, хотя некоторые из них носят императивный характер. Они устанавливают правила, которые стороны договора не могут изменить (см. § 675e абз. 1 BGB).

Таким образом, вполне обоснованно положение германской доктрины о том, что расчетные правоотношения между банком и клиентом имеют главным образом договорный характер. По нашему мнению, совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в области безналичных расчетов, не являются какой-либо отдельной отраслью или подотраслью права. Указанные нормы являются нормами частного (гражданского) права.

Поскольку в охранительных правоотношениях, связанных с применением мер ответственности за нарушение правил осуществления безналичных расчетов, банк не является носителем публичной власти, обоснован вывод, что указанные правоотношения также являются гражданско-правовыми. Представляется, что такой же вывод может быть сделан и с точки зрения российского права: нормы об ответственности банков в расчетных правоотношениях являются нормами гражданского права.

Таким образом, ответственность банков в расчетных правоотношениях регулируется общими нормами гражданского права об ответственности, если законодательство о банках не содержит каких-либо специальных правил.

Материал поступил в редакцию 15 сентября 2015 г.

THE LEGAL NATURE OF THE RULES ON PROVIDING PAYMENT SERVICES

Carolyn LAUE — Judge of the Federal Land of Saxony (Leipzig), Germany. Postgraduate student of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Review. *The article analyzes theoretical problems and practical problems of application of the rules concerning provision of payment services in Russia and Germany.*

Keywords: *banks, payments, accountability, German Law.*

²⁶ Сизимова О. Б. Концепция платежного права и ее роль в построении модели российского банковского права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 77—78.

²⁷ Банковское право / отв. ред. Л. Г. Ефимова, Д. Ф. Алексеева : учебник для бакалавров. М., 2014. С. 10.