УДК/UDC 347.45/.47

Договор об оказании клиринговых услуг

Хайлова Марина Игоревна
студентка юридического факультета
Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина
г. Краснодар, Россия
e-mail: marina_khailova@mail.ru

Нетишинская Любовь Федоровна (научный руководитель)
кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права
Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина
г. Краснодар, Россия

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, связанные с особенностями договора об оказании клиринговых услуг, в частности анализируются его юридические признаки, субъектный состав и содержание. Особое внимание в статье уделяется анализу содержания исследуемого договора, отмечается важная роль понятия «клиринговая услуга».

Ключевые слова: договор клиринга, правила клиринга, клиринговая услуга, клиринговая организация, участник клиринга.

Clearing Services Agreement

Khaylova Marina Igorevna
student of the Faculty of Law
Kuban State Agrarian University
Krasnodar, Russia
e-mail: marina_khailova@mail.ru

Netishinskaya Lyubov Fedorovna (research advisor)
Candidate of Law, assistant professor of the International Private and Business Law Department
Kuban State Agrarian University

Krasnodar, Russia

Abstract

The article touches upon the issues connected with the character of the clearing services agreement, in particular, the authors analyse its legal characteristics, subject matter, and contents. The author pays special attention to the analysis of the contents of this agreement and note the important role of the notion of clearing service.

Key words: clearing agreement, clearing rules, clearing service, clearing organisation, clearing member.

Клиринг в мировой правовой системе представляется как процедура финансовых оборотов, в которой клиринговый субъект работает в качестве посредника и принимает на себя роль покупателя и продавца в данной транзакции с целью обеспечения заказов между двумя сторонами [1]. Ввиду необходимости и важности установления правовых основ осуществления клиринговой деятельности и контроля за ее осуществлением, в Российской Федерации с 1 января 2012 года вступил в силу Федеральный закон «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» [2] (далее — Закон о клиринге).

В связи с тем, что в правилах клиринга должны содержаться условия договора об оказании клиринговых услуг, считаем необходимым рассмотреть основные положения об этом договоре, при том, что договор об оказании клиринговых услуг можно отнести к разновидности договора возмездного оказания услуг (глава 39 Гражданского кодекса Российской Федерации [3]), и он не выделен в самостоятельную главу ГК РФ.

В соответствии со ст. 3 Закона о клиринге по договору об оказании клиринговых услуг клиринговая организация обязуется в соответствии с правилами клиринга оказывать участнику клиринга клиринговые услуги, а участники клиринга обязуются оплачивать указанные услуги.

Юридические признаки договора об оказании клиринговых услуг: данный договор является консенсуальным и возмездным, заключение такого договора осуществляется путем присоединения к нему, условия при-

соединения предусмотрены правилами клиринга. В соответствии с п. 1 ст. 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. По мнению В. В. Витрянского, договоры присоединения относятся к тем договорным конструкциям, правовое регулирование которых основано не на их защите, а на настороженном отношении законодателя к ним. Аномальный характер соответствующих договоров выражается применительно к их содержанию, как считает В. В. Витрянский, в сохранении лишь внешней формы соглашения, поскольку подлинно свободной в этом случае является воля лишь одной из сторон — той, которая прибегает для заключения договора к формуляру [4]. В данном случае таким формуляром являются правила клиринга (ст. 4 Закона о клиринге), предусматривающие условия договора об оказании клиринговых услуг. По нашему мнению, условия, которые правила клиринга должны содержать, являются существенными для договора об оказании клиринговых услуг. Эти существенные условия перечислены в п. 2 ст. 4 Закона о клиринге, но среди перечисленных существенных условий договора об оказании клиринговых услуг отсутствует условие о предмете, а ведь условие о предмете договора является существенным условием в содержании любого гражданско-правового договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Представляется, что предметом договора об оказании клиринговых услуг является клиринговая услуга. В соответствии со ст. 2 Закона о клиринге клиринговая услуга — услуга по осуществлению клиринга. Глава 3 Закона о клиринге раскрывает содержание понятия «осуществление клиринга».

Далее перейдем к характеристике субъектного состава договора клиринга. В соответствии со ст. 3 Закона о клиринге стороной, предоставляющей клиринговые услуги, является непосредственно клиринговая организация. Требования к клиринговой организации являются императивно установленными и изложены в статьях 5–10 Закона о клиринге, они определяют организационную форму клиринговой организа-

ции (только хозяйственное общество), определяют рамки деятельности, правомочия и обязанности, а также требования к органам управления и работникам данной клиринговой организации, осуществление контроля. Помимо этого, предусмотрено обязательное лицензирование данной деятельности (статья 26 Закона о клиринге). Однако, как отмечают некоторые ученые, такие как Ю. А. Борисов и А. В. Шамраев [5], а также Я. В. Миркин [6], лицензирование клиринговой деятельности является тормозящим моментом для развития института клиринга в Российской Федерации, и решение проблемы можно обеспечить лишь детальной и четкой системой правил и требований, прописанных и отраженных в Законе о клиринге, и это, соответственно, упростит создание клиринговых организаций и увеличит субъектный состав.

В некоторых случаях предусмотрено участие лица, осуществляющего функции центрального контрагента, требования к которому совпадают с требованиями, которые предъявляются к центральному контрагенту. Однако если требования идентичны, то возникает вопрос, необходимо ли центральному контрагенту иметь лицензию для участия в клиринге? Данный вопрос не урегулирован в Законе о клиринге. Кроме того, не каждое лицо может заключить договор оказания клиринговых услуг, так как правилами клиринга устанавливаются требования к сторонам договора об оказании клиринговых услуг: клиринговой организации (ст. 5 Закона о клиринге) и участнику клиринга (ст. 11 Закона о клиринге). В соответствии со ст. 2 Закона о клиринге клиринговая организация — это юридическое лицо, имеющее право осуществлять клиринговую деятельность на основании лицензии на осуществление клиринговой деятельности. В соответствии со ст. 5 Закона о клиринге клиринговой организацией может являться только хозяйственное общество, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации, то есть общество с ограниченной ответственностью (ст. 87 ГК РФ) и акционерное общество (ст. 96 ГК РФ). В соответствии со ст. 2 Закона о клиринге участник клиринга — лицо, которому клиринговая организация оказывает клиринговые услуги на основании заключенного с ним договора об

оказании клиринговых услуг.

Список литературы

1. Моряков И. Клиринг как актуальное понятие // Рынок ценных бумаг URL: http://www.km.ru/referats/BDB42BD859A14D6891D5C3FB4AC33D8A.

2. Федеральный закон «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» от 07 февраля 2011 г. № 7-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 259.

5. Борисов Ю. А., Шамраев А. В. Клиринг в платежной системе: история, методология, подходы к регулированию URL: http//www.mirkin.tu.

6. Миркин Я. В. Клиринг как актуальное понятие URL: http//www.mirkin.tu/_docs/demushkina01.pdf.