

Маршава Леонтий Амиранович

Marsawa Leontis Amiranovich

Партнер ТОО «Юридическая фирма
«ПаритетКонсалт»

Partner of «Paritet Consult Law Firm»



УДК 347+338

**НЕКОТОРЫЕ КОНТРОЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ РОССИЙСКИХ
КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ПРЕПЯТСТВУЮЩИЕ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
SOME CONTROL FUNCTIONS OF RUSSIAN CREDIT
INSTITUTIONS THAT HINDER THE IMPLEMENTATION
OF COMMERCIAL ACTIVITIES**

Ключевые слова: контрольные функции кредитной организации, дистанционное банковское обслуживание, заградительная комиссия, приостановление дистанционного банковского обслуживания.

Keywords: control functions of a credit institution, remote banking services, barrage commission, suspension of remote banking services

В статье доказывается, что кредитные организации являются не только элементом исполнения контрольной функции, но и с учетом сложившейся правоприменительной практики становятся полноценными субъектами контроля. Правовая оценка действий банка, выраженных в приостановлении системы дистанционного банковского обслуживания в отношении конкретного субъекта предпринимательской деятельности, не относится ни к компетенции регулятора, ни к компетенции органов судебной власти. При этом анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что обращение в арбитражный суд о признании незаконным отключения от системы дистанционного банковского обслуживания сопряжено с требованием о признании незаконным применения кредитной организацией повышенного тарифа (так называемой заградительной комиссии) за перевод денежных средств на счет клиента в другом банке. Приводится статистика, что более 90 процентов спорных ситуаций решаются на уровне взаимодействия клиента непосредственно с кредитной организацией. Соответствен-

но, наибольшая часть споров, обусловленных совершением сомнительных операций, повлекших отключение от дистанционного банковского обслуживания, разрешаются путем закрытия счета и перевода денежных средств клиента в иной банк, сопряженного с уплатой заградительной комиссии.

The article proves that credit institutions are not only an element of the control function, but also, taking into account the established law enforcement practice, they become full-fledged subjects of control. The legal assessment of the bank's actions expressed in the suspension of the remote banking system in relation to a particular business entity does not fall within the competence of the regulator or the competence of the judicial authorities. At the same time, the analysis of judicial practice allows us to conclude that an appeal to the arbitration court to declare illegal disconnection from the remote banking service system is associated with a requirement to declare illegal the use of an increased tariff by a credit institution (the so-called barrier commission) for transferring funds to the client's account in another bank. Statistics are given that more than 90 percent of disputes are resolved at the level of interaction of the client directly with the credit institution. Accordingly, most of the disputes caused by the commission of dubious transactions that led to disconnection from remote banking services are resolved by closing the account and transferring the client's funds to another bank, which is associated with the payment of a protective commission.

В соответствии с положением ст. 1 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7.08.2001 №115-ФЗ (далее – Федеральный закон №115-ФЗ) указанный нормативный акт направлен на защиту прав и законных интересов граждан, общества и государства путем создания правового механизма противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Логично, что все последующие шаги субъектов контроля направлены на профилактику соответствующих нарушений, установление фактов легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, финансирования терроризма, а также на пресечение преступной деятельности и привлечение лиц, совершивших подобные деяния, к ответственности в соответствии с санкцией, определенной законодательством РФ.

При таких обстоятельствах следует уделить особое внимание банковскому сектору. Помимо субъектов государственного контро-

ля и банковского надзора – Банк России, фискальные и правоохранительные органы, Федеральная служба по финансовому мониторингу, – кредитные организации, безусловно, являются не только элементом исполнения контрольной функции, но и с учетом сложившейся правоприменительной практики становятся полноценными субъектами контроля.

В соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона №115-ФЗ банк обязан в ходе обслуживания клиентов на регулярной основе принимать меры по определению целей финансово-хозяйственной деятельности, финансового положения и деловой репутации клиентов.

В свою очередь клиенты в соответствии с п. 14 ст. 7 Федерального закона №115-ФЗ обязаны предоставлять организациям, осуществляющим операции с денежными средствами или иным имуществом, информацию, необходимую для исполнения указанными организациями требований Федерального закона. Непредставление клиентом необходимых банку документов является поводом для отказа в совершении операции.

Указанное право кредитной организации само по себе является полноценным механизмом недопущения совершения операции, связанной с финансированием терроризма или легализации дохода, полученного преступным путем.

Федеральный закон №115-ФЗ не устанавливает перечень сведений, подлежащих обязательному фиксации, тем самым позволяя кредитной организации самостоятельно определять объем истребуемых у клиента сведений.

Исходя из принципа добросовестности кредитных организаций нелогичным было бы утверждать об излишнем контроле клиентов со стороны банковского сектора.

Однако об обратном свидетельствуют Методические рекомендации по вопросам информирования кредитными организациями клиентов о причинах принятия решения об отказе от проведения операции или об отказе от заключения договора банковского счета (вклада), а также по вопросам взаимодействия с клиентами при дистанционном банковском обслуживании от 22.02.2019 №5-МР.

Согласно указанному документу, анализ информации, получаемой из поступающих в Банк России обращений, свидетельствует

о том, что ряд кредитных организаций не предоставляют обращающимся к ним клиентам информацию о причинах принятия кредитными организациями решения об отказе от проведения операции или об отказе от заключения договора банковского счета (вклада), либо предоставляют такую информацию в объеме, не достаточном для реализации клиентом кредитной организации права на обжалование принятого решения об отказе.

Кроме того, Межведомственной комиссией выявлены случаи принятия кредитными организациями решения об отказе исключительно на основании наличия информации о ранее реализованных другими кредитными организациями отказах: при принятии решения об отказе кредитные организации руководствуются обстоятельствами, напрямую не связанными с риском совершения клиентом операции в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма в предстоящие периоды.

Методическими рекомендациями от 22.02.2019 №5-МР регулятор указал кредитным организациям на недопустимость неполного уведомления клиентов о причинах отказа в проведении финансовой операции, а также на недопустимость отказа в банковском обслуживании в связи с выявленными фактами совершения данным конкретным субъектом предпринимательской деятельности сомнительных операций в предшествующие периоды.

Однако особое внимание следует уделить иному инструменту, в отношении которого Банк России и межведомственная комиссия не исполняют функций контроля.

Системный характер, согласно тексту Методических указаний от 22.02.2019 №5-МР, носят поступающие в межведомственную комиссию обращения по вопросам ограничения обслуживания клиентов кредитных организаций с использованием технологий дистанционного банковского обслуживания (далее – ДБО).

Анализ поступающей информации свидетельствует о применении кредитными организациями при обслуживании клиентов ограничений по использованию ДБО, хотя и на основании Федерального закона №115-ФЗ, но без мотивированного пояснения причин и правовых последствий применяемых ограничений по обслуживанию с использованием ДБО, в частности отличий таких ограничений от отказа в выполнении распоряжения о совершении операции.

Указанное ненадлежащее информационное взаимодействие кредитных организаций с их клиентами является предпосылкой для дальнейшего обращения таких клиентов в межведомственную комиссию по вопросам ограничения обслуживания с использованием ДБО, рассмотрение и принятие решения по которым не входит в компетенцию межведомственной комиссии.

Кроме того, ввиду того, что банк не наделяется какими-либо властными функциями по отношению к другим участникам гражданского оборота, действия кредитной организации, выраженные в отключении клиента от ДБО, совершаются в рамках договора банковского обслуживания, стороны которого являются равными участниками гражданских правоотношений действия банка по приостановлению системы дистанционного банковского обслуживания не подлежат обжалованию в порядке ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Соответственно, правовая оценка действий банка, выраженных в приостановлении системы ДБО в отношении конкретного субъекта предпринимательской деятельности, не относится ни к компетенции регулятора, ни к компетенции органов судебной власти.

При таких обстоятельствах следует обратить внимание на правовую позицию, изложенную Арбитражным судом Свердловской области по Делу №А60-63220/2018, поддержанную судами вышестоящей инстанции, хотя и не явившуюся самостоятельным основанием для признания отключения клиента от системы ДБО незаконным.

Поскольку Филиал Точка ПАО Банк «ФК Открытие» является интернет-банком и осуществление банковских расчетов клиентами Филиала Точка ПАО Банк «ФК Открытие» возможно только и исключительно с использованием ДБО, наличие которого является существенным условием договора банковского счета – как следует из пункта Правил банковского обслуживания, подключение к системе ДБО является обязательным условием при заключении договора банковского обслуживания, – при отсутствии ДБО невозможна передача поручения от клиента банку никаким другим способом, а значит невозможно и исполнение договора банковского счета.

При таких обстоятельствах отключение клиента от ДБО, при наличии условия об обязательности подключения к системе ДБО при

заключении договора банковского обслуживания, является нарушением банком существенного условия договора.

Вместе с тем, анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что обращения в арбитражный суд о признании незаконным отключения от системы ДБО сопряжено с требованием о признании незаконным применения кредитной организацией повышенного тарифа (так называемой заградительной комиссии) за перевод денежных средств на счет клиента в другом банке.

Например, в соответствии с положением о Тарифах АО «Альфа-банк» операции, связанные с переводом денежных средств, обусловленного закрытием счета в валюте РФ клиента, к которому применены меры Федерального закона от 7.08.2001 №115-ФЗ, облагаются тарифом в размере десяти процентов от суммы остатка на счете на дату закрытия банковского счета.

АО «Альфа-банк» на основании договора банковского обслуживания вправе ограничивать и приостанавливать использование клиентом системы ДБО в случаях выявления в деятельности последнего признаков необычных операций.

Таким образом, попытка совершения необычной операции способно привести к приостановлению использования системы ДБО. Логично, что для восстановления доступа к ДБО субъекту предпринимательской деятельности надлежит обосновать действительность и разумность сделки, во исполнение обязательств по которой сформировано спорное платежное поручение.

При этом субъект предпринимательской деятельности располагает правом подачи платежного поручения на бумажном носителе в отделение банка.

Однако, в соответствии с Приложением к Положению Банка России от 2.03.2012 №375-П «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», отказ клиента от совершения разовой операции, в отношении которой у работников кредитной организации возникают подозрения, что указанная операция осуществляется в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма (код 1124), является самостоятельным признаком, указывающим на необычный характер сделки.

При таких обстоятельствах, во избежание дополнительных контрольных мероприятий со стороны кредитной организации, ввиду отказа от операции, подача клиентом аналогичного (того же) платежного поручения на бумажном носителе в отделение банка представляется наиболее разумным действием.

Однако в соответствии с п. 5.2 ст. 7 Федерального закона №115-ФЗ кредитная организация наделена правом расторжения договора банковского счета с клиентом в случае принятия в течение календарного года двух и более решений об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операции.

Таким образом, повторная подача платежного поручения способна привести к обоснованному расторжению договора банковского обслуживания, что приведет к взиманию комиссии в размере десяти процентов от суммы остатка на счете клиента на момент закрытия счета.

Как отмечено, межведомственной комиссией выявлены случаи принятия кредитными организациями решения об отказе исключительно на основании наличия информации о ранее реализованных другими кредитными организациями отказах. Соответственно, до момента расторжения договора банковского обслуживания, но по факту отключения клиента от ДБО, закрытие счета и перевод денежных средств клиента на счет в ином банке влечет взимание заградительной комиссии.

Вместе с тем, отказ клиента от операции, явившейся основанием к отключению клиента от ДБО, указывает кредитной организации на справедливость выводов о необычном характере совершаемой операции (код 1124) и влечет фактическую невозможность совершения платежа контрагенту.

В свою очередь подача аналогичного платежного поручения на бумажном носителе в отделение банка может послужить основанием к расторжению договора банковского обслуживания с последующим взиманием заградительной комиссии при переводе остатка денежных средств и с высокой долей вероятности создаст дополнительные сложности с открытием банковского счета в иной кредитной организации.

Следует обратить внимание на позицию Верховного Суда РФ, изложенную в Определении по Делу №А56-6514/17 (№307-ЭС17-22271),

применяемую арбитражными судами при рассмотрении исковых заявлений субъектов предпринимательской деятельности к кредитным организациям.

Так, Девятым арбитражным апелляционным судом (постановление №09АП-64715/2018) определено, что заградительная комиссия по своей природе является мерой ответственности (неустойкой), установленной банком в одностороннем порядке, ввиду того, что действия банка по закрытию счета не являются самостоятельной банковской услугой, создавшей для клиента какое-либо дополнительное благо в рамках договора банковского обслуживания.

Следует при этом отметить, что Федеральный закон №115-ФЗ не содержит норм, позволяющих кредитным организациям в качестве мер противодействия легализации доходов, добытых преступным путем, устанавливать специальное комиссионное вознаграждение.

При таких обстоятельствах отключение клиента от системы ДБО, при условии обязательности подключения к указанной системе при заключении договора банковского обслуживания, является нарушением существенного условия договора, а само по себе взимание заградительной комиссии за перевод денежных средств на счет клиента, к которому применены положения Федерального закона №115-ФЗ, по своей сути является штрафной неустойкой, поскольку закрытие счета не является самостоятельной банковской услугой.

Несмотря на изложенное, при рассмотрении споров, связанных с отключением доступа к ДБО и применением кредитными организациями заградительных комиссий, судами проводится анализ оснований отключения доступа от ДБО, что влечет фактически проверку действительности совершаемой сделки.

Наиболее красноречивым примером является Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда по делу №А51-5164/2019.

В отношении субъекта предпринимательской деятельности произведено отключение от ДБО в связи с выявлением банком признаков необычной операции.

Так, банком установлено отсутствие у клиента материально-технической базы, необходимой для исполнения обязательств по договору, во исполнение которого клиентом совершены необычные операции. Указанное обстоятельство установлено кредитной

организацией в ходе анализа договорных правоотношений клиента с третьим лицом, располагающим необходимой материально-технической базой, штатом сотрудников, обладающих специальными познаниями. Именно необходимость совершения операций с таким контрагентом позволило банку признать клиента технической организацией.

Одним из дополнительных оснований указанного вывода явилась установленная банком незначительность налоговой нагрузки, выявленная путем сопоставления оборотов по счету с суммой выплаченного налога.

При этом в ходе рассмотрения спора судом установлен факт направления банком в адрес клиента требования о досрочной сдаче бухгалтерской отчетности в налоговый орган, об уплате налога, в том числе, авансового платежа с доходов за текущий налоговый период.

При таких обстоятельствах становится очевидным, что применение положений Федерального закона 115-ФЗ приводит к злоупотреблению правом со стороны кредитной организации, выраженным в своеобразном самонаделении банка функциями не только контролирующего, но и фискального органа.

Так, Постановлением №Ф08-5819/2017 Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по Делу №А53-30786/2016 действия кредитной организации признаны законными и обоснованными, ввиду того, что в материалы дела представлена выписка по счету клиента, из которой следует, что движение денежных средств носило «транзитный» характер, операции по перечислению денежных средств происходили в пределах одного банковского дня. Из имеющихся в деле доказательств суд установил, что покупка-продажа сельскохозяйственной продукции производилась фактически одномоментно, движение товара осуществлялось, минуя общество.

Учитывая изложенное, суд сделал вывод о том, что общество является фирмой-«прослойкой»: не осуществляло реальной хозяйственной деятельности, не имело возможности выполнять обусловленные договорами закупки сельскохозяйственной продукции в приведенном объеме, ввиду отсутствия достаточного количества сотрудников, управленческого или технического персонала, а также материально-технической базы.

Таким образом, при рассмотрении законности отключения от ДБО и взимания заградительной комиссии суды исходят, в первую очередь, не из принципов недопустимости доминирующего положения кредитной организации и наделении банка полномочиями контролирующего или фискального органа, не из юридической природы заградительной комиссии и не из фактического нарушения банком существенного условия договора, влекущего прямые убытки для клиента, а из того, содержит ли спорная сделка клиента признаки мнимой.

При таких обстоятельствах субъект предпринимательской деятельности вынужден защищать свои права не перед органом государственного контроля, процессуальный порядок осуществления контрольных мероприятий которого определен законодателем, а перед кредитной организацией, принявшей на себя обязательства по исполнению платежных поручений клиента, однако фактически осуществляющей контроль с применением риск-ориентированного подхода исключительно на основании внутренних инструкций.

Дополнительно следует обратить внимание, что подобная заградительная комиссия не только не связана с оказанием банковской услуги, но и не соответствует целям и задачам, декларируемых Федеральным законом №115-ФЗ: не способствует сама по себе привлечению к ответственности лиц, умышленно создающих фиктивный документооборот, не препятствует созданию и функционированию механизмов легализации доходов, полученных преступным путем, поскольку уплата заградительной комиссии взимается при переводе денежных средств – возможно добытых преступным путем, – на банковский счет клиента в ином банке.

Следует отметить, что в соответствии с официальной публикацией Банка России более 90 процентов спорных ситуаций решаются на уровне взаимодействия клиента непосредственно с кредитной организацией. Соответственно, наибольшая часть споров, обусловленных совершением сомнительных операций, повлекших отключение от ДБО, разрешаются путем закрытия счета и перевода денежных средств клиента в иной банк, сопряженного с уплатой заградительной комиссии.

1. 90% ситуаций с блокировкой счетов решаются на уровне банков // ИА «БанкИнформСервис. [сайт] URL: http://www.studresearch.ru/2oformitSnoski/2_5_kakOformitInternetSnoski.html.

2. Методические рекомендации по вопросам информирования кредитными организациями клиентов о причинах принятия решения об отказе от проведения операции или об отказе от заключения договора банковского счета (вклада), а также по вопросам взаимодействия с клиентами при дистанционном банковском обслуживании от 22.02.2019 №5-МР // Вестник Банка России. 2019. №14

3. О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: Положение Банка России от 2.03.2012 №375-П // ЭПС «Система ГАРАНТ»: «ГАРАНТ-Юрист». Интернет-версия. [сайт] URL: <http://internet.garant.ru>

4. Определение Верховного Суда РФ №307-ЭС17-22271 от 7.02.2018 по делу №А56-6514/2017 // Картоoteca арбитражных дел. [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

5. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа №Ф08-5819/2017 от 11.09.2017 по делу №А53-30786/2016 // Картоoteca арбитражных дел [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

6. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 9.09.2019 по делу №А51-5164/2019 // Картоoteca арбитражных дел [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

7. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09-64715/2018 от 25.12.2018 по делу №А40-119042/2018 // Картоoteca арбитражных дел. [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

8. Постановление Арбитражного суда Уральского округа №Ф09-4563 от 29.07.2019 по делу №А60-63220/2018 // Картоoteca арбитражных дел. [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>

9. Тарифы АО «АЛЬФА-БАНК» на расчетно-кассовое обслуживание юридических лиц, физических лиц – индивидуальных предпринимателей, осуществляющих свою деятельность без образования юридического лица, физических лиц, занимающихся частной практикой, – Пакет услуг «АЛЬФА-БИЗНЕС ВЭД» (ред. от 16.12.2019) // [сайт] URL: <https://alfabank.st/smetariffs/SP4.pdf>.

10. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29.01.2019 по делу №А60-63220/2018 // Картоoteca арбитражных дел. [сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/>