



13.08.2021

КЛЮЧЕВЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ**к доработанному ко второму чтению проекту федерального закона № 1116371-7
«О внесении изменений в отдельные законодательные акты
Российской Федерации в части организации работы по оценке риска
проведения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями
подозрительных операций и использованию этой информации»
(в редакции от 23.07.2021)**

В Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации доработан ко второму чтению и разослан письмом Комитета Государственной Думы по финансовому рынку от 23.07.2021 проект федерального закона № 1116371-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части организации работы по оценке риска проведения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями подозрительных операций и использованию этой информации» (далее – Законопроект), направленный на оптимизацию применения кредитными организациями мер, направленных на противодействие отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (далее – ПОД/ФТ), а также защиту интересов добросовестных клиентов кредитных организаций.

Законопроект в доработанной редакции учитывает часть ранее представленных замечаний участников финансового рынка, однако и после доработки Законопроект содержит ряд существенных недостатков, требующих устранения до его принятия во втором чтении.

1. Отсутствие законодательно установленных критериев оценки степени (уровня) риска проведения клиентами кредитных организаций – юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями операций в целях их отнесения к соответствующей группе риска проведения подозрительных операций создает условия для чрезмерно широких дискреционных полномочий Банка России.

В соответствии со статьей 1 Законопроекта предлагаются изменения в Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон № 86-ФЗ), согласно которым в Закон № 86-ФЗ включается статья 9.1, предусматривающая полномочия Банка России по отнесению клиентов и кредитных организаций – юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к одной из трех групп риска проведения подозрительных операций на основании критериев, которые определяются самим Банком России по согласованию с Росфинмониторингом и Минэкономразвития России (пункт 2 статьи 1 Законопроекта).

При этом Законопроект не устанавливает ни принципов, ни ограничений при выработке таких критериев, что в соответствии с пунктом 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», создаст необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил

при широте дискреционных полномочий, обусловленных неопределенностью условий и оснований для принятия решения, что признается коррупциогенным фактором и является недопустимым.

В Законопроекте также не содержится указания на обязательность опубликования указанных критериев на официальном сайте Банка России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», что лишает хозяйствующих субъектов возможности снизить риск возникновения подозрений в отношении их деятельности.

С учетом изложенного предлагается:

– закрепить обязательность публикации критериев отнесения клиентов и кредитных организаций – юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к группам риска проведения подозрительных операций на официальном сайте Банка России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;

– нормативно установить общие требования или ограничения для установления вышеуказанных критериев в целях обеспечения публичного контроля за основаниями применения к хозяйствующим субъектам внесудебных ограничений, предусмотренных Законопроектом.

2. Законопроект не учитывает уже существующие, более сложные системы риск-сегрегации, применяемые кредитными организациями.

В статье 9.1 Закона № 86-ФЗ (в редакции пункта 2 статьи 1 Законопроекта) предусматривается необходимость использования трех степеней (уровней) риска: высокой, средней и низкой.

Вместе с теми на практике кредитные организации часто используют более детализированную систему риск-сегрегации, предусматривающую более трех степеней риска, что приведет либо к вынужденному упрощению системы контроля рисков в кредитных организациях, либо создаст правовую неопределенность при исполнении кредитными организациями ряда проектируемых обязанностей ввиду необходимости соотнесения различных градаций риска.

Так, например, в абзаце 5 подпункта «а» пункта 1 статьи 2 Законопроекта предлагается в отношении низкорисковых клиентов обновлять информацию раз в 3 года, при этом у банка может быть 2 и более групп низкорисковых клиентов, что может вызвать сложности при определении групп клиентов, по каким информация может обновляться раз в 3 года, а по каким ее необходимо обновлять не реже раз в год.

3. Невключение некредитных финансовых организаций в систему оценки уровня риска совершения клиентами подозрительных операций.

В соответствии со статьей 7.6 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон № 115-ФЗ) (в редакции Законопроекта). информирование Банком России о группах риска проведения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями подозрительных операций и использование данной информации установлено исключительно в отношении кредитных организаций.

При этом Законопроект не устанавливает обязанность иных организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, не являющихся кредитными организациями, при осуществлении процедур внутреннего

контроля использовать информацию об отнесении Банком России к соответствующим группам риска субъектов предпринимательской деятельности.

В то же время создаваемая система оценки уровня риска совершения подозрительных операций принципиально важна для всех финансовых организаций, поднадзорных Банку России, как общий источник информации о рисках ОД/ФТ/ФРОМУ.

Более того, именно для некредитных финансовых организаций значение данной системы наиболее важно, поскольку большинство из них не имеет сравнимых с банковскими ресурсов для глубокого изучения профиля и истории финансовых операций клиентов.

4. Необходимость концентрации внимания исключительно на высокорисковых клиентах и снятие с кредитных организаций необоснованной и чрезмерной нагрузки по предоставлению значительных объемов дополнительной информации о клиентах.

Законопроектом предполагается возложение на кредитные организации чрезвычайно затратной и не обусловленной реальными потребностями обязанности по представлению в Банк России информации о своих клиентах – юридических лицах и индивидуальных предпринимателях (проектируемый пункт 1 статьи 7.6 Закона № 115-ФЗ).

4.1. В то же время полномочие на сбор подобных сведений о клиентах финансовых организаций в Законе № 86-ФЗ у Банка России отсутствует.

4.2. При этом сведения обо всех счетах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей кредитные организации уже направляют в ФНС России, информационные ресурсы которой доступны для Банка России в рамках межведомственного информационного взаимодействия.

4.3. Проектируемое закрепление обязанности кредитных организаций представлять в Банк России дополнительный массив информации для формирования системы риск-сегрегации клиентов существенно повысит регуляторную нагрузку на кредитные организации, значительно увеличит операционные расходы даже при условии максимальной автоматизации процессов (информирование клиентов об отнесении их Банком России к группе риска, регулярная сверка полученных от Банка России данных о группах риска клиентов по всей клиентской базе) и, как следствие, повлечет увеличение стоимости банковских услуг.

Кроме того, предусматриваемое Законопроектом существенное увеличение регуляторной нагрузки на кредитные организации вступает в прямое противоречие с последовательно проводимой в последние годы Банком России политикой, направленной на ее снижение.

4.4. В то же время Законопроект связывает специальные ограничительные меры, предусмотренных пунктами 5.2 и 11 статьи 7 Закона № 115-ФЗ (отказ от заключения договора, расторжение договора, отказ в проведении операции), исключительно с отнесением клиента к группе высокой степени (уровня) риска проведения подозрительных операций.

Это означает, что с учетом озвученной Банком России крайне незначительной доли компаний, которые могут быть отнесены Банком России к группе высокой степени (уровня) риска проведения подозрительных операций, подавляющая доля информации, которую планируется получать от кредитных организаций, не будет иметь юридической значимости.

По этой причине полагаем, что информационная система Банка России в части определения уровня риска проведения клиентами финансовых организаций подозрительных операций:

– должна формироваться Банком России на основе имеющейся в его распоряжении информации, а также информации, получаемой непосредственно от ФНС России, без установления дополнительных требований о предоставлении информации со стороны кредитных организаций;

– предоставление финансовым организациям информации следует ограничить исключительно информацией об отнесении ими конкретных клиентов к группе высокой степени (уровня) риска проведения подозрительных операций.

Это позволит Банку России осуществлять аккумуляцию необходимой информации, беспрепятственно, оперативно, автоматизировано и централизованно в рамках межведомственного электронного взаимодействия исключительно с использованием государственных информационных систем (ГИС) без возложения на кредитные организации дублирующей, непрофильной и затратной функции по регулярному представлению огромных дополнительных объемов данных о клиентах.

При этом предлагается сохранить в полном объеме гарантии неприменения ограничительных мер в отношении клиентов, отнесенных финансовыми организациями к группе низкой степени (уровня) риска проведения подозрительных операций, предусмотренные (проектируемый пункт 2 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ).

5. Неоправданное повышение репутационных и финансовых рисков для субъектов предпринимательской деятельности.

В соответствии с Законопроектом (статья 9.1 Закона № 86-ФЗ в редакции пункта 2 статьи 1 Законопроекта) Банк России будет размещать на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» информацию об отнесении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к группам риска проведения подозрительных операций, которая будет носить для пользователей этой информации справочный характер, т.е. не будет ни юридически значимой, ни обязательной для использования.

5.1. При этом отнесение субъектов предпринимательской деятельности к соответствующим группам риска предлагается основывать не на комплексном анализе их собственной деятельности, а на общем соответствии некоему универсальному (то есть заведомо усредненному) общим «критериям» определенной группы риска без учета их вины в возникновении соответствия таким критериям.

Таким образом, фактически Законопроект устанавливает возможность опубликования Банком России информации о формальном отнесении конкретных субъектов предпринимательской деятельности к определенной группе риска проведения подозрительных операций, основанной исключительно на формальных критериях, то есть фактически исключительно на подозрениях (рисках) в совершении подозрительных операций.

Подобные действия Банка России в отношении любого хозяйствующего субъекта причинят такому субъекту практически неустранимый репутационный вред и финансовые убытки, порядок возмещения которого Банком России в случае последующего подтверждения необоснованности отнесения клиента к группе высокого риска Законопроектом, к сожалению, не предусмотрен.

В то же время согласно проектируемому пункту 2 статьи 7.6 Закона № 115-ФЗ кредитные организации при осуществлении внутреннего контроля вправе использовать в качестве дополнительного фактора, влияющего на оценку степени (уровня) риска проведения клиентом – юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем подозрительных операций, информацию об отнесении Банком России такого клиента к группам риска проведения подозрительных операций.

Следовательно, классификация Банком России по группам риска указанных лиц для кредитных организаций является необязательной. Таким образом, кредитные организации могут не учитывать информацию об отнесении Банком России своего клиента к определенной группе риска и осуществлять оценку его операций без учета оценки Банка России.

Следовательно, размещение Банком России информации об отнесении конкретной организации к определенной группе риска может формально никак не влиять на взаимодействие клиента со своей кредитной организацией, но при этом будет публично доступна неограниченному кругу лиц, включая контрагентов этой организации, и причиняя ей тем самым репутационный вред и почти неизбежно ведя к банкротству или ликвидации, причем независимо от подтвержденности подозрений.

В этой связи информирование финансовых организаций об отнесении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к определенным группам риска считаем целесообразным осуществлять исключительно в закрытом режиме через личные кабинеты финансовых организаций в Банке России.

С учетом изложенного предлагается:

– исключить из проектируемого абзаца четырнадцатого статьи 9.1 Закона № 86-ФЗ (статья 1 Законопроекта) норму о размещении информации об отнесении субъектов предпринимательской деятельности к группам риска на сайте Банка России;

– установить, что доведение указанной информации до финансовых организаций осуществляется исключительно с использованием системы их личных кабинетов в соответствии со статьей 73¹ и статьей 76⁹ Федерального закона от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

5.2. В пункте 4 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ (в редакции Законопроекта) при одновременном отнесении кредитной организацией и Банком России юридического лица или индивидуального предпринимателя к группе высокой степени (уровня) риска проведения подозрительных операций кредитная организация обязана применить меры, предусмотренные пунктом 5.2 статьи 7 Закона № 115-ФЗ, в частности расторгнуть договор, отказать в заключении договора.

В то же время в абзаце втором пункта 5.2 статьи 7 Закона № 115-ФЗ предусмотрено право кредитной организации отказать от заключения договора банковского счета (вклада) при наличии подозрений в ОД/ФТ, а в абзаце третьем пункта 5.2 статьи 7 Закона № 115-ФЗ предусмотрено право кредитной организации расторгнуть договор банковского счета (вклада) с клиентом в случае принятия в течение календарного года двух и более решений об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операции на основании пункта 11 статьи 7 Закона № 115-ФЗ.

При этом такое основание для отказа прямо предусмотрено абзацем четвертым пункта 2 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ (в редакции Законопроекта).

В этой связи полагаем, что обязательное применение мер, предусмотренных пунктом 5.2 статьи 7 Закона № 115-ФЗ, только лишь на основании отнесения лица к

определенной группе риска без соответствующего предварительного решения суда является недопустимым.

С учетом изложенного предлагается:

– нормы пункта 4 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ (в редакции Законопроекта) исключить.

6. Нарушение базовых конституционных принципов защиты имущественных прав, а также противоречие нормам Гражданского кодекса Российской Федерации в части распоряжения средствами при расторжении договора банковского счета (вклада).

Предусматриваемая в Законопроекте обязанность кредитных организаций применять ограничение имущественных прав в отношении своих клиентов – хозяйствующих субъектов (проектируемые пункты 4 – 6 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ) без судебного решения только на основании их отнесения к определенной категории риска нарушает как конституционный принцип презумпции невиновности (часть 1 и 2 статьи 49 Конституции Российской Федерации), так и право граждан и организаций на свободное распоряжение своим имуществом (часть 2 статьи 35 Конституции Российской Федерации), а также не соответствует допускаемым Конституцией Российской Федерации основаниям для законодательного ограничения прав и свобод граждан (часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации).

Кроме того, возложение на кредитные организации обязанности, предусмотренной проектируемым абзацем третьим пунктом 5 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ, по отказу в выдаче остатка денежных средств на счете либо его перечислении на другой счет клиента или на счет третьего лица при расторжении договора банковского счета (вклада) по инициативе клиента противоречит статье 859 ГК РФ, прямо предусматривающей обязанность банка выдать в указанном случае остаток денежных средств, за исключением случаев ареста, наложенного на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановления операций по счету. Указанные меры по ограничению распоряжения счетом распространяются на остаток денежных средств на счете.

Однако указанная норма пункта 5 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ (в редакции Законопроекта) не подпадает под указанные в ГК РФ исключения, в связи с чем вступает в противоречие с требованиями статьи 859 ГК РФ. В то же время в пункте 2 статьи 3 ГК РФ установлено, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Таким образом, рассматриваемая проектируемая норма пункта 5 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ, являющаяся иерархически зависимой от вышеуказанных норм гражданского законодательства, создает конфликтность между нормами разных отраслей права, регулирующими одни и те же отношения, что влечет коллизионность, нарушая принцип согласованности правового регулирования, и является недопустимым.

С учетом изложенного предлагается:

– исключить из Законопроекта проектируемый абзац третий пункта 5 статьи 7.7 Закона № 115-ФЗ как противоречащий ГК РФ.

7. Нарушение основополагающих принципов нормотворчества вследствие наличия внутренних противоречий в Законопроекте по кругу лиц, в отношении которых должна будет осуществляться оценка рисков.

В соответствии с проектируемыми изменениями в Закон № 86-ФЗ (пункт 1 статьи 1 Законопроекта) оценка степени (уровня) риска проведения клиентами кредитных организаций подозрительных операций применяется только в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Однако согласно подпункту 3.1 пункта 1 статьи 7 Закона № 115-ФЗ (в редакции подпункта «а» пункта 3 статьи 2 Законопроекта) проектируется обязанность кредитных организаций относить к одной из трех групп риска проведения подозрительных операций каждого клиента, к которым в соответствии с терминологией Закона № 115-ФЗ относятся также физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями.

Общий термин «клиент, которому присвоен уровень риска», используется и в иных нормах статьи 2 Законопроекта.

Кроме того, в подпункте 3 пункта 1 статьи 7 Закона № 115-ФЗ (в редакции Законопроекта) содержится норма об обязанности всех организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, с определенной периодичностью обновлять информацию о клиентах, которые отнесены к разным группам степени (уровня) риска.

Таким образом, Законопроект характеризуется противоречивостью и внутренней несогласованностью норм, что с высокой вероятностью приведет к разночтениям при их применении и нарушает принцип правовой определенности, а также принцип согласованности правовых норм в проектируемой системе правового регулирования, что является недопустимым.

С учетом изложенного предлагается:

– полностью исключить все нормы, формирующие ошибочное представление о возможности применения устанавливаемых Банком России критериев отнесения к группам риска в отношении физических лиц.

8. Нарушение принципов построения банковского надзора.

Механизм риск-сегрегации хозяйствующих субъектов, проектируемый Законопроектом, повлечет неизбежное возникновение конфликта интересов внутри Банка России.

В настоящее время Банк России, являясь надзорным органом, оценивает организацию внутреннего контроля в соответствии с Законом № 115-ФЗ, одним из элементов которого является оценка рисков. Становясь же в соответствии с Законопроектом непосредственным участником системы оценки риска клиента, Банк России, таким образом, вынужден будет контролировать собственную деятельность по риск-сегрегации.

Полагаем, что действующая система, в рамках которой функции по оценке риска совершения подозрительных операций выполняют организации, осуществляющие операции с денежными средствами и иным имуществом, а контроль за их деятельностью осуществляют Росфинмониторинг и Банк России, является более устойчивой, логичной и эффективной.