



Банки используют повышенные комиссии, чтобы предотвратить подозрительные операции. Но бизнес считает такие меры дополнительным заработком банков. Управляющий партнер Юридической фирмы ЮстПро **Павел Федоров** проанализировал судебную практику и выявил основные показатели незаконности применения заградительного тарифа.

22

## Банковские риски. Как работать с заградительным тарифом

Законотворчество не содержит термина «заградительный тариф». При этом сложилась обширная судебная практика на тему этого явления. Бизнес недоволен поведением банков, считая взимание повышенной комиссии дополнительным заработком банкиров. Росфинмониторинг открещивается от заградительного тарифа, ФАС высказывает мнение о его чрезмерной мере, а ЦБ сохраняет сдержанность.

На этом фоне суды не могут выработать одинаковые подходы. Все это приводит к неоднозначности судебной практики. Но ее анализ позволяет сформировать выводы о наиболее общих подходах судов, которые бизнес может использовать в качестве руководства к действию.

Можно обоснованно рассчитывать на победу в суде, если провести грамотную подготовительную работу. Для этого нужно выявить очевидные несоответствия позиции банка и сформированной судебной практики. Наиболее предпочтительный подход — подтвердить, что основание для квалификации банковских операций в качестве подозрительных отсутствует. В этом случае суды сде-

лают вывод, что банк применил заградительный тариф незаконно.

### Почему тариф заградительный

Суть правовых отношений сводится к тому, что банки применяют повышенную комиссию за проведение банковской операции. Первоначально такая мера была призвана создать экономически невыгодные условия для клиентов банков, чтобы они могли отказаться от сомнительной банковской операции. Затем банки «вошли во вкус» и распространили меру и на отношения при закрытии банковского счета и переводе клиентом средств на свой расчетный счет в другом банке.

В настоящий момент можно наблюдать противостояние между банковским сообществом и бизнесом. Клиенты противостоят попыткам банков заработать на Федеральном законе «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее — Закон № 115-ФЗ).

Термин появился благодаря определению ВС от 12.05.2015 № 305-ЭС15-680, который определил

так называемый заградительный тариф в качестве банковской комиссии, которая имеет штрафной характер и является мерой ответственности клиента перед банком. Суд определил единственный вектор: такая комиссия будет незаконной, если ее ввели в одностороннем порядке. Вопрос сути суд не исследовал.

### Показатели подозрительности

Есть ряд операций, на которые банки обращают внимание наиболее часто. Увеличить комиссию банк может, если компания проводит платежи, которые не находятся в рамках основного вида деятельности, который зафиксирован в уставе и ЕГРЮЛ (дела № А51-8898/2017 и № А40-205745/2017). Незначительный удельный вес в спорах у налоговых платежей. Или подозрение у банков вызывает их полное отсутствие по сравнению с объемом проведенных операций (дела № А40-119042/18 и № А40-59587/2018).

Банк обратит внимание, что у компании отсутствуют сопутствующие расходы, например, заработная плата и аренда (дела № А40-205745/2017 и № А40-22837/16-156-202). Еще кредитная организация может заподозрить обналичивание денежных средств, когда компания переведет денежные средства на корпоративную карту руководителя или использует в обороте индивидуальных предпринимателей (дела № А04-3128/2015 и № А40-158552/18).

Еще банкам не нравятся:

- отсутствие клиента по месту нахождения и массовость юридического адреса (дела № А40-220371/17 и № А40-210051/16-182-1855);
- участие в денежном потоке большого числа контрагентов с последующим списанием денежных средств (дела № А56-6514/2017 и № А40-205745/2017);
- недостаточность сотрудников для осуществления деятельности (дела № А65-28380/2017 и № А40-158552/18);
- несоответствие ресурсов клиента заявленному виду деятельности (дело № А53-34616/2016);
- сомнительное положение контрагентов (дела № А40-205745/2017 и № А40-22837/16-156-202).

### Показатели законности применения

Необходимо сразу сделать оговорку, что в конкретном случае одни и те же показатели суды могут оценивать по-разному. Но можно установить наиболее вероятные случаи, когда суды положительно оценят поведения банков. У банков нет универсальных алгоритмов отстаивания законности применения заградительного тарифа. Основная позиция банка: подтвердить факт подозрительности банковских операций и факт добровольного принятия клиентом тарифов банка.

**Клиент при заключении договора банковского счета согласился с тарифами банка.** В этом случае банку достаточно доказать обоснованность применения мероприятий Закона № 115-ФЗ. Для этого банк представляет суду показатели подозрительности и подтверждает их проведенным анализом (постановление АС Московского округа от 18.12.2018 по делу № А40-215796/2017).

К сожалению, часто можно встретить обоснование законности неисполнением требования о предоставлении документов в полном объеме (постановление АС Московского округа от 24.12.2018 по делу № А40-220371/17). Проблема в том, что банк блокирует клиенту доступ к дистанционному банковскому обслуживанию (далее — ДБО). А поскольку в большинстве случаев документы передают в электронном виде, то клиент лишается возможности подтвердить исполнение обязанности в полном объеме.

Ситуация усугубляется тем, что поведение банка нередко воспринимается через административную функцию, что предоставляет банкам большие возможности для выигрыша в споре: банку достаточно сказать, что документы были представлены не в полном объеме, а клиент вынужден это опровергнуть.

**Особое положение банков.** Оно позволяет формировать благоприятную ситуацию для победы в споре. Поскольку денежные средства находятся в банке, то клиенты становятся «заложниками ситуации», что может проявиться в «молчаливом» принятии клиентом невыгодных условий.

К примеру, дополнительным доказательством обоснованности применения заградительного тарифа может являться проставление подписи

клиентом на сообщении о введении специальных тарифов, что подтверждает его осведомленность (постановление АС Московского округа от 01.10.2019 по делу № А40-265025/18).

**Умелая квалификация тарифов.** Принимая во внимание, что одностороннее изменение комиссии недопустимо (определение ВС от 12.05.2015 № 305-ЭС15-680), банки находят выход в умелой квалификации тарифов. Суд может поддержать банк в такой изворотливости.

Так, суд пришел к выводу, что перевод обслуживания счета клиента на иной тариф ввиду ненадлежащего исполнения условий договора односторонней сделкой не является в силу того, что указанное действие не направлено на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Цель такого перевода — предупреждение клиента о повышенном внимании банка к проводимым операциям, о недопустимости совершения незаконных действий по счету и необходимости представить документы, подтверждающие экономический смысл операций (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20.12.2018 по делу № А45-36337/2017).

**Мера противодействия легализации доходов.** Можно встретить крайне невыгодные для бизнеса суждения судов. Например, установление заградительных тарифов за непредставление банку запрашиваемых документов и информации — одна из

мер по противодействию легализации, предусмотренных п. 2 ст. 7 Закона № 115-ФЗ (постановление АС Московского округа от 01.10.2019 по делу № А40-94765/2018).

Такой максимализм приводит к тому, что бизнесу невозможно обосновать незаконность установления заградительного тарифа. Остается только доказывать незаконность реализации банком мероприятий Закона № 115-ФЗ. Это ограничивает защищенность клиентов банка.

### Показатели незаконности применения

Компании важно найти непоследовательность поведения банка с клиентом, а также представить суду результаты сравнения наиболее часто встречающихся показателей подозрительности с деятельностью клиента. Основной способ защиты — подтвердить необоснованность применения мер Закона № 115-ФЗ, поскольку суды не выработали однозначного подхода, когда завышенная комиссия законна, а когда — нет.

**Нет норм в законе.** Есть смелые судебные акты, в которых содержится довод о том, что Закон № 115-ФЗ не содержит норм, которые позволяют кредитным организациям в качестве мер противодействия легализации устанавливать специальное комиссионное вознаграждение в повышенном размере.

## Тариф применять просто



Неоднозначность терминологии и свобода поведения банков

Банки широко применяют заградительный тариф. Причины в неоднозначности терминологии в области легализации, а также в свободе поведения банков, которое напоминает административные функции.

Банкам достаточно предусмотреть в своих тарифах возможность повысить комиссию в случае реализации мероприятий Закона № 115-ФЗ.

Дальше банк выявляет подозрительную операцию, запрашивает документы и письмом

уведомляет о повышенной комиссии. Списание денежных средств клиенту невыгодно, поскольку банк применит повышенный тариф. Но и оставлять деньги на счете нецелесообразно. В конечном итоге клиент вынужден провести банковскую операцию. В большинстве случаев это единственная операция: перевод остатка при закрытии счета. И только потом клиенты банка предпринимают действия по взысканию неосновательного обогащения.

При этом взыскание комиссии за совершение банковских операций формой контроля не является (постановления АС Московского округа от 30.05.2018 по делу № А40-205745/17; от 21.01.2019 по делу № А40-255258/17).

**Комиссия как штраф.** Есть позиция, в которой повышенная комиссия является штрафной. А штраф противоречит существу договора банковского счета. Банк оказывает клиенту определенные услуги, а клиент оплачивает услуги банка за отдельные согласованные сторонами услуги банка (постановление АС Московского округа от 25.12.2018 по делу № А40-57203/2018).

Стоит отметить, что судебные акты в пользу клиентов более логичны по содержанию, по сравнению с теми, которые фиксируют победу в споре банков. Основание такого различия — функции банка, которые схожи с административными. Клиенты продвигают значительную работу в суде, а это отражается на качестве аргументации судебного акта.

**Не самостоятельная услуга.** Действия банка по закрытию счета не были самостоятельной банковской услугой, которая создала для клиента какое-либо дополнительное благо в рамках договора. Поэтому взимание повышенной комиссии при закрытии счета не соответствует закону (определение ВС от 07.02.2018 № 307-ЭС17-22271).

Эту позицию можно дополнить доводом о незаконности заградительного тарифа, поскольку банк не представил доказательств расходов и потерь, которые могут подлежать компенсации путем взимания повышенной комиссии (постановление АС Московского округа от 18.01.2019 по делу № А40-45858/18).

**Не полный объем документов.** Взимание повышенной комиссии фактически является платой за проведение обладающей признаками сомнительности операции без представления установленных законом документов (постановление АС Волго-Вятского округа от 26.01.2017 по делу № А43-1007/2016).

Но если клиенту блокировали доступ к ДБО и это затруднило представление всех запрошенных банком документов для подтверждения факта операции, то суды находят возможность нивелировать довод банка о неполном представлении документов.



## КОГДА ПОКАЗАТЕЛЕЙ НЕДОСТАТОЧНО

Если показатели подозрительности неоднозначны и их мало, банк может усилить позицию. Если клиент не оспаривал условия договора с банком в части спорной комиссии, то она является обязательной (ст. 309–310 ГК) и банк вправе взимать повышенную комиссию (постановление АС Северо-Кавказского округа от 30.01.2019 по делу № А53-2880/2018).

25

Суды формируют вывод о том, что поскольку повышенная комиссия зависит от представления достоверных документов, подтверждающих финансово-хозяйственную деятельность, то такая комиссия рассматривается в качестве штрафа. А поскольку взимание штрафа за непредставление документов закон не предусматривает, то заградительный тариф не является законным (постановление 9ААС от 24.12.2019 по делу № А40-198984/2019).

## Что еще можно сделать

Когда клиенты осознают более выигрышную позицию банков, что заключается в присоединении клиентов к договору банковского обслуживания со всеми тарифами, то они могут оспаривать данные тарифы. Такой способ защиты менее предпочтительный по сравнению с обоснованием отсутствия подозрительности, поскольку суды крайне положительно относятся к свободе договора. В случае неудачи в оспаривании тарифов клиенту бессмысленно доказывать отсутствие подозрительности в банковских операциях, поскольку начинает «работать» усмотрение суда (постановление АС Московского округа от 01.10.2019 по делу № А40-265025/18).

Чтобы обосновать незаконность тарифа, нужно приложить большие усилия. Но если это удастся, то клиент может взыскивать неосновательное обогащение с банка (определение ВС от 03.04.2017 № 301-ЭС17-1922). При этом ссылка банка на добровольное присоединение клиента к спорным условиям обслуживания, очевидным образом, суд посчитает необоснованной, поскольку присоединяющаяся к договору сторона вправе требовать изменения его условий (ст. 428 ГК). ♦

## КОГДА ПОКАЗАТЕЛИ НЕДОСТАТОЧНО



Если показатели подозрительности

неоднозначны и их мало, банк может усилить

позицию. Если клиент не оспаривал условия

договора с банком в части спорной комиссии,

то она является обязательной (ст. 309–310 ГК)

и банк вправе взять повышенную комиссию

(постановление АС Северо-Кавказского округа

от 30.01.2019 по делу № А53-2880/2018).

При этом выискание комиссии за совершение банковских операций формой контроля не является (постановления АС Московского округа от 30.05.2018 по делу № А40-205745/17; от 21.01.2019 по делу № А40-255258/17).

**Комиссия как штраф.** Есть позиция, в которой повышенная комиссия является штрафной. А штраф противоречит существу договора банковского счета. Банк оказывает клиенту определенные услуги, а клиент оплачивает услуги банка за отдельные согласованные сторонами услуги банка (постановление АС Московского округа от 25.12.2018 по делу № А40-57203/2018).

Стоит отметить, что судебные акты в пользу клиентов более логичны по содержанию, по сравнению с теми, которые фиксируют победу в споре банков. Основание такого различия — функции банка, которые схожи с административными. Клиенты получают значительную работу в суде, а это отражается на качестве аргументации судебного акта.

**Не самостоятельная услуга.** Действия банка по закрытию счета не были самостоятельными банковской услугой, которая создана для клиента какое-либо дополнительное благо в рамках договора. Поэтому выискание повышенной комиссии при закрытии счета не соответствует закону (определение ВС от 07.02.2018 № 307-ЭС17-22271).

Эту позицию можно дополнить доводом о не законности заградительного тарифа, поскольку банк не представил доказательств расходов и потерь, которые могут подлежать компенсации теперь, тем выискание повышенной комиссии (постановление АС Московского округа от 18.01.2019 по делу № А40-45858/18).

**Не полный объем документов.** Выискание повышенной комиссии фактически является платой за проведение облагающей признаками сомнительности операции без представления установленных законом документов (постановление АС Волго-Вятского округа от 26.01.2017 по делу № А43-1007/2016).

Но если клиенту блокировали доступ к ДБО и это затруднило представление всех запрошенных документов для подтверждения факта операции, то суды находят возможность нивелировать довод банка о неполном представлении документов.

Суды формируют вывод о том, что поскольку по вышнейшая комиссия зависит от представления документов, подтверждающих факты, то такая комиссия во-хозяйственную деятельность, то поскольку рассматривается в качестве штрафа. А поскольку выискание штрафа за непредставление документов закон не предусматривает, то заградительный тариф не является законным (постановление 9ААС от 24.12.2019 по делу № А40-198984/2019).

## Что еще можно сделать

Когда клиенты осознают более вытратившуюся позицию банков, что заключается в присоединении клиентов к договору банковского обслуживания со всеми тарифами, то они могут оспаривать данные тарифы. Такой способ защиты менее предпочтителен по сравнению с обоснованием отсутствия подозрительности, поскольку суды крайне негативно относятся к свободе договора. В случае неудачи в оспаривании тарифов клиенту бессмысленно доказывать отсутствие подозрительности в банковских операциях, поскольку начинается «работата» рассмотрение суда (постановление АС Московского округа от 01.10.2019 по делу № А40-265025/18).

Чтобы обосновать незаконность тарифа, нужно приложить больше усилий. Но если это удастся, то клиент может выискывать неосновательное обогащение с банка (определение ВС от 03.04.2017 № 301-ЭС17-1922). При этом ссылку банка на догворильное присоединение клиента к спорным условиям обслуживания, очевидным образом, суд посчитает неоснованной, поскольку присоединяющаяся к договору сторона вправе требовать изменения его условий (ст. 428 ГК).