

В начале 2020 года в Госдуму внесен законопроект о заградительных тарифах<sup>1</sup>. Планируется ввести ограничения для этого инструмента. Параллельно суды формируют правовые подходы к условиям, которые позволяют законно использовать заградительные тарифы. Соблюдение таких условий избавит банки от необоснованных претензий и защитит права потребителей банковских услуг. В каких случаях заградительный тариф уже сейчас может создавать риски для банка? Какие тарифы останутся правомерными после принятия законопроекта?

## Заградительные банковские тарифы: условия законности

В 2013 г. Ассоциация российских банков утвердила Типовые правила внутреннего контроля<sup>2</sup>, направленные на противодействие легализации преступных доходов и финансированию терроризма. В п. 6.6.3 этого документа кредитным организациям дозволено применять к операциям своих клиентов меры заградительного характера — заградительные тарифы.

В преамбуле к Типовым правилам содержится оговорка о том, что они необязательны к применению. Однако, как показывает многочисленная судебная практика по поводу законности заградительных тарифов, банки активно применяют этот механизм тремя способами:

- в отношении отдельных видов операций, которые считают сомнительными;
- в отношении отдельных видов лиц, операции которых считают рискованными;
- в качестве санкции за воспрепятствование банку в проверке законности операции.

В каждом из этих случаев банки удерживают с клиента денежные средства в размере, который превышает обычно применяемый



Илья ШЕНГЕЛИЯ,  
VEGAS LEX, менеджер  
проектов южной  
дирекции, адвокат

<sup>1</sup> Законопроект № 886268-7 «О внесении изменений в статью 29 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" и статью 4 Федерального закона "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма"».

<sup>2</sup> Типовые правила внутреннего контроля кредитной организации, утвержденные Ассоциацией российских банков, в ред. от 13.03.2013.

## Илья ШЕНГЕЛИЯ

в банковской практике к операциям, не вызывающим подозрения. Сомнения кредитной организации становятся невыгодными, поэтому клиент старается их избежать: воздержаться от подозрительной операции или доказать ее правомерность. Так выполняется «заградительная» функция повышенного тарифа. В результате банк пытается, с одной стороны, противодействовать незаконным операциям, с другой — компенсировать свои затраты на исполнение требований законодательства.

Согласно пояснительной записке к законопроекту о заградительных тарифах, он призван защитить права и законные интересы клиентов кредитных организаций от необоснованного повышения тарифов. Для этого предлагается:

- запретить банкам повышать комиссию за переводы по ряду операций;
- специально закрепить в Законе № 115-ФЗ<sup>1</sup>, что дополнительные (повышенные) вознаграждения не относятся к мерам ПОД/ФТ/ФРОМУ<sup>2</sup>.

Однако Верховный суд РФ в обзоре своей практики, утвержденном в декабре 2019 г., уже акцентировал внимание правоприменителей на том, что законодательство не содержит норм, которые позволяли бы банкам в качестве меры противодействия легализации доходов устанавливать специальное комиссионное вознаграждение<sup>3</sup>. Такой же позиции придерживается и ФАС России<sup>4</sup>. Суды дополнительно указывают, что комиссия за операции, связанные с легализацией доходов и финансированием терроризма, формой контроля не является<sup>5</sup>.

С учетом приведенных правовых позиций банк не может ссылаться на Закон № 115-ФЗ в качестве причины для того, чтобы повышать тариф. Если возникнет спор с клиентом и суд не увидит оснований для взимания повышенного тарифа, удержаные банком деньги будут квалифицированы как неосновательное обогащение и взы-

С учетом позиций судов банк не может ссылаться на Закон № 115-ФЗ в качестве причины для того, чтобы повышать тариф.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

<sup>2</sup> Противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения.

<sup>3</sup> Пункт 2 Обзора судебной практики Верховного суда РФ № 4 (2019) (утв. Президиумом Верховного суда РФ 25.12.2019).

<sup>4</sup> Решение ФАС России от 26.01.2012 по делу № 114/128-11. Суды признали это решение законным (см. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.09.2012 по делу № А40-36832/12-149-342).

<sup>5</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 06.05.2019 по делу № А40-109554/18 (Верховный суд РФ Определением от 03.09.2019 № 305-ЭС19-14004 отказал в кассационном пересмотре этого дела), Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.10.2019 по делу № А17-6848/2018, от 29.01.2018 по делу № А43-8002/2017 и др.

## Заградительные банковские тарифы: условия законности

сканы в пользу клиента вместе с процентами за пользование чужими денежными средствами<sup>1</sup>.

Кроме того, ФАС России при некоторых условиях может признать заградительный тариф необоснованно завышенным, а банк — нарушившим антимонопольное законодательство<sup>2</sup>.

Таким образом, необходимо понимать, в каких случаях заградительный тариф уже сейчас может создавать риски для банка и нарушать права его клиентов.

### Заградительные тарифы для отдельных операций

Сомнения банка в законности операции — это не повод применять к ней повышенный тариф.

Банк, который попытается противодействовать операции такими мерами, нарушит законодательство, даже если клиент предварительно согласится на применение заградительного тарифа. Суды приходят к этому выводу со ссылкой на то, что ни Закон № 115-ФЗ, ни законодательство о банках и банковской деятельности не позволяют применять повышенные тарифы к сомнительным операциям.

Основываясь именно на таких выводах, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ в феврале 2020 г. указала, что банк, ссылаясь на Закон № 115-ФЗ, незаконно удерживал повышенную комиссию 20% при зачислении на счет физического лица суммы свыше 600 тыс. руб. Тарифы банка, которые действовали как на момент заключения договора банковского счета, так и на момент совершения операции, позволяли удерживать такую комиссию, пока клиент не подтвердит законность операции. Однако суд посчитал, что, несмотря на это обстоятельство, банк поступил неправомерно<sup>3</sup>.

Если у банка возникли сомнения в законности операции, он обязан предпринять те меры, которые предусмотрены Законом № 115-ФЗ, вплоть до отказа в ее совершении<sup>4</sup>. Если банк вместо этого применит

Сомнения банка в законности операции — это не повод применять к ней повышенный тариф. Если у банка возникли сомнения в законности операции, он обязан предпринять те меры, которые предусмотрены Законом № 115-ФЗ, вплоть до отказа в ее совершении.

<sup>1</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 01.10.2019 по делу № А40-94765/2018 (Верховный суд РФ Определением от 13.12.2019 № 305-ЭС19-22608 отказал в кассационном пересмотре этого дела), Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.08.2018 по делу № А73-18762/2017 (Верховный суд РФ Определением от 18.12.2018 № 303-ЭС18-21254 отказал в кассационном пересмотре этого дела) и др.

<sup>2</sup> Приказ ФАС России от 24.08.2012 № 548 «Об утверждении Методики определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации».

<sup>3</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 25.02.2020 № 16-КГ19-46, 2-13134/2017.

<sup>4</sup> Пункт 11 ст. 7 Закона № 115-ФЗ.

## Илья ШЕНГЕЛИЯ

заградительный тариф, действия банка будут противоречить целям и смыслу законодательного регулирования в сфере ПОД/ФТ. Суды указывают, что такие действия неправомерны, так как в этом случае заградительный тариф по своей сути будет являться платой за проведение сомнительных операций<sup>1</sup>. В связи с этим суды признают недействительными условия договора (банковских тарифов) о применении повышенной комиссии к операциям, которые вызывают подозрения<sup>2</sup>.

Кроме того, Банк России в феврале 2020 г. прямо рекомендовал кредитным организациям воздержаться от применения мер повышенной тарификации в отношении максимально широкого спектра экономически обоснованных операций, а также операций, связанных с переводом денежных средств с одного банковского счета клиента на другой банковский счет этого клиента, в том числе открытый в иной кредитной организации<sup>3</sup>.

### Заградительные тарифы для отдельных лиц

Если банк повысит тарифы лишь для отдельных лиц, которые потенциально могут совершать сомнительные операции, это само по себе не будет свидетельствовать о нарушении антимонопольного законодательства, но полностью не исключит регуляторные риски банка.

ФАС России указывает, что цену банковских услуг нельзя признавать необоснованно завышенной, если она не превышает расходы банка на эти услуги, даже когда эта цена существенно превышает конкурентную стоимость аналогичных услуг<sup>4</sup>. Антимонопольное законодательство будет нарушено, если действия кредитной организации создавали препятствия (угрозу препятствия) для нормальной конкуренции на товарном рынке, а сама стоимость услуги экономически не обоснована.

Суды не признают, что кредитная организация нарушила антимонопольное законодательство, повысив тариф для отдельных лиц,

<sup>1</sup> Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 23.06.2014 по делу № А32-20874/2013 (Верховный суд РФ Определением от 16.10.2014 № 308-ЭС14-2286 отказал в кассационном пересмотре этого дела), Арбитражного суда Московского округа от 31.10.2017 по делу № А40-9899/2017 и др.

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.03.2016 по делу № А17-7679/2014 (Верховный суд РФ Определением от 04.07.2016 № 301-ЭС16-6776 отказал в кассационном пересмотре этого дела) и др.

<sup>3</sup> Методические рекомендации о применении кредитными организациями повышенного размера комиссионного вознаграждения (утв. Банком России 12.02.2020 за № 2-МР) // Вестник Банка России. 20.02.2020. № 18.

<sup>4</sup> Пункт 10 Методики определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации (утв. Приказом ФАС России от 24.08.2012 № 548).

## Заградительные банковские тарифы: условия законности

если этот тариф соответствует конкурентной цене услуг. Такого же мнения придерживаются и антимонопольные органы, подчеркивая, что в законодательстве отсутствуют ограничения для размера комиссии, как и ее государственное регулирование. Одновременно суды указывают, что вопрос о размере комиссии за банковские операции разрешается между сторонами договора банковского счета — банком и его клиентом, поэтому клиент вправе ставить вопрос о несправедливости тарифа в рамках гражданско-правового спора хозяйствующих субъектов<sup>1</sup>.

Если клиент будет оспаривать такой «избирательный» тариф в суде, то вполне может добиться успеха.

Из ст. 1 и 10 ГК РФ следует, что кредитная организация не вправе накладывать на контрагентов неразумные ограничения или устанавливать необоснованные условия реализации их прав. Поэтому клиент имеет возможность доказать, что условия заключенного с ним договора нарушают разумный баланс прав и обязанностей сторон, противоречат устоявшимся деловым отношениям либо иным образом нарушают основополагающие частноправовые принципы разумности и добросовестности.

Так, если банк устанавливает повышенную комиссию за перечисление денежных средств для отдельных категорий лиц, например на счета физических лиц, то он ставит кредиторов в неравное положение по сравнению с другими участниками гражданского оборота. Комиссия за перевод не создает какого-либо полезного эффекта для лиц, участвующих в переводе, в зависимости от их статуса. Таким образом, в этом случае действия банка фактически могут быть направлены не на противодействие незаконным операциям или оплату услуг банка, а на неосновательное обогащение.

Именно исходя из таких выводов по одному из дел суд признал, что повышенная комиссия, которую банк удержал за перевод денежных средств на счет физического лица, является незаконной. Банк переводил кредиторам организации-банкрота деньги, которые образовались после реализации ее имущества в конкурсном производстве, что привело к уменьшению конкурсной массы в ущерб интересам других кредиторов<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2019 по делу № А40-105110/2019 (Арбитражный суд Московского округа постановлением от 26.12.2019 оставил апелляционное постановление без изменений) и др.

<sup>2</sup> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.02.2019 по делу № А32-1288/2011 (Арбитражный суд Северо-Кавказского округа постановлением от 24.04.2019 отменил апелляционное постановление и прекратил производство по делу, так как стороны спора заключили мировое соглашение, по которому банк обязался вернуть удержанную комиссию).

## Илья ШЕНГЕЛИЯ

### Заградительные тарифы за воспрепятствование банку в проверке операций

Тарифы, которые банки взимают со своих клиентов за то, что последние не предоставляют документы и информацию, необходимые для проверки законности операций, — это, пожалуй, единственный вид тарифов, связанных с исполнением Закона № 115-ФЗ, который суды признают законным.

В этом случае банк согласовывает с клиентом обязанность предоставить по запросу банка необходимые документы и информацию, а также ответственность за нарушение этой обязанности. Поэтому, строго говоря, такой «заградительный тариф» является даже не тарифом (комиссией) за банковские услуги, а санкцией — неустойкой за нарушение договорных обязательств<sup>1</sup>.

Суды признают, что Закон № 115-ФЗ прямо не запрещает, но и не разрешает применять подобные санкции<sup>2</sup>, однако это не препятствует банкам предусматривать в договорах с клиентами такую меру ответственности. Суды исходят из того, что стороны вправе согласовывать неустойку за нарушение любых договорных обязательств на основании закрепленного в ст. 421 ГК РФ принципа свободы договора<sup>3</sup>. Поэтому законность «заградительного тарифа» в данном случае обусловлена все же не Законом № 115-ФЗ, а общими положениями гражданского законодательства.

Однако чтобы применение банком подобной санкции признавалось законным, необходимо выполнять ряд условий.

### Заранее согласовать с клиентом применение заградительного тарифа

Статья 331 ГК РФ обязывает участников гражданских правоотношений заключать соглашение о неустойке в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Поэтому банк заранее должен согласовать со своим клиентом, что будет применять заградительный тариф<sup>4</sup>. Это допустимо делать в том числе с использо-

Тарифы, взимаемые с клиентов за то, что последние не предоставляют документы и информацию, необходимые для проверки законности операций, — пожалуй, единственный вид тарифов, связанных с исполнением Закона № 115-ФЗ, который суды признают законным.

<sup>1</sup> Определения Верховного суда РФ от 16.10.2014 по делу № 308-ЭС14-2286, А32-20874/2013, от 12.05.2015 по делу № А40-183247/2013 и др.

<sup>2</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 25.02.2019 по делу № А40-34964/2018, от 10.12.2018 по делу № А40-217052/2017 и др.

<sup>3</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 21.02.2018 по делу № А40-105110/2017, от 13.11.2018 по делу № А40-254360/17 и др.

<sup>4</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 14.08.2019 по делу № А40-250721/2018 (Верховный суд РФ Определением от 06.12.2019 № 305-ЭС19-22111 отказал в кассационном пересмотре этого дела), от 10.07.2019 по делу № А40-191139/2018 и др.

## Заградительные банковские тарифы: условия законности

ванием модели договора присоединения, когда клиент банка присоединяется, например, к правилам банковского обслуживания и тарифам банка<sup>1</sup>.

Право банка в одностороннем порядке устанавливать и менять тарифы ситуацию не поменяет, так как это право не дает ему возможность самостоятельно определять меру ответственности клиента<sup>2</sup>. Поэтому если банк удерживает неустойку, которую установил самостоятельно в одностороннем порядке, суды взыскивают ее в пользу клиента в качестве неосновательного обогащения<sup>3</sup>, в том числе если банк без согласия клиента включил условия о неустойке в договор об оказании банковских услуг<sup>4</sup>. Условия договора о праве банка в одностороннем порядке вводить подобный «заградительный тариф» суды расценивают как недействительные<sup>5</sup>, а удержание такой неустойки — как злоупотребление правом<sup>6</sup>.

Кроме этого, антимонопольный орган может посчитать, что кредитная организация таким образом ухудшает потребительские свойства банковских услуг по сравнению с первоначально заявленными, и констатировать факт недобросовестной конкуренции<sup>7</sup>.

### Доказать нарушение клиентом обязательств

Если возникнет спор, банку потребуется доказать, что клиент действительно нарушил обязательство, за которое договором предусмотрена неустойка.

Закон № 115-ФЗ не устанавливает перечень данных, подлежащих обязательному фиксированию, тем самым позволяя кредитной организации самостоятельно определять объем соответствующих сведений<sup>8</sup>. Однако суды указывают на то, что право банка запрашивать

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.01.2018 по делу № А32-1868/2017 и др.

<sup>2</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 31.08.2018 по делу № А40-242766/2017, от 29.01.2018 по делу № А40-41305/17, Арбитражного суда Центрального округа от 23.04.2018 по делу № А84-1480/2017 и др.

<sup>3</sup> Определение Верховного суда РФ от 16.10.2014 по делу № 308-ЭС14-2286, А32-20874/2013, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.01.2017 по делу № А40-227155/2015 и др.

<sup>4</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2017 по делу № А40-234601/16, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.03.2016 по делу № А21-3093/2015, от 03.06.2016 по делу № А21-5256/2015 и др.

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.08.2018 по делу № А73-18762/2017 (Верховный суд РФ Определением от 18.12.2018 № 303-ЭС18-21254 отказал в кассационном пересмотре этого дела) и др.

<sup>6</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 25.06.2018 по делу № А40-160327/17, Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.08.2019 по делу № А40-274648/2018 и др.

<sup>7</sup> Решение ФАС России от 26.01.2012 по делу № 114/128-11. Суды признали это решение законным (см. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.09.2012 по делу № А40-36832/12-149-342).

<sup>8</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 по делу № А40-32140/12-58-295, Арбитражного суда Московского округа от 18.10.2016 по делу № А40-201021/2015 (Верховный суд РФ Определением от 16.02.2017 № 305-ЭС16-20448 отказал в кассационном пересмотре этого дела) и др.

## Илья ШЕНГЕЛИЯ

сведения не может быть истолковано как право на произвольное истребование у клиента документов и информации без обоснования соответствия целям, предусмотренным Законом № 115-ФЗ<sup>1</sup>. Поэтому если неустойка будет установлена в отношении обязанности клиента предоставить документы, необходимые для реализации Закона № 115-ФЗ, банку придется доказывать, каким образом запрошенные им документы и информация соотносятся с требованиями соответствующего законодательства.

### Установить адекватный размер неустойки

Размер санкции должен быть адекватным последствиям нарушения договорных обязательств. Клиент может добиться снижения размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ, если она окажется несоразмерной, например не соотносимой с ответственностью банка за неисполнение требований Закона № 115-ФЗ и не связанной с компенсацией расходов банка<sup>2</sup>.

Если Госдума все-таки примет законопроект об ограничении заградительных тарифов, применительно к договорным неустойкам ситуация не должна кардинально поменяться. В нынешней редакции законопроект предусматривает ограничения для тарифов, которые являются вознаграждением банков. Однако неустойка — это не вознаграждение, а санкция. Суды признают, что исходя из целей удержания неустойки она не может одновременно являться платой (комиссией) за оказание банковских услуг<sup>3</sup>. 

<sup>1</sup> Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.04.2018 по делу № А21-2656/2017, Арбитражного суда Московского округа от 30.05.2018 по делу № А40-205745/17 и др.

<sup>2</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2019 по делу № А40-195846/2018 (Верховный суд РФ Определением от 11.12.2019 № 305-ЭС19-22238 отказал в кассационном пересмотре этого дела) и др.

<sup>3</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.12.2017 по делу № А40-20955/2017 и др.