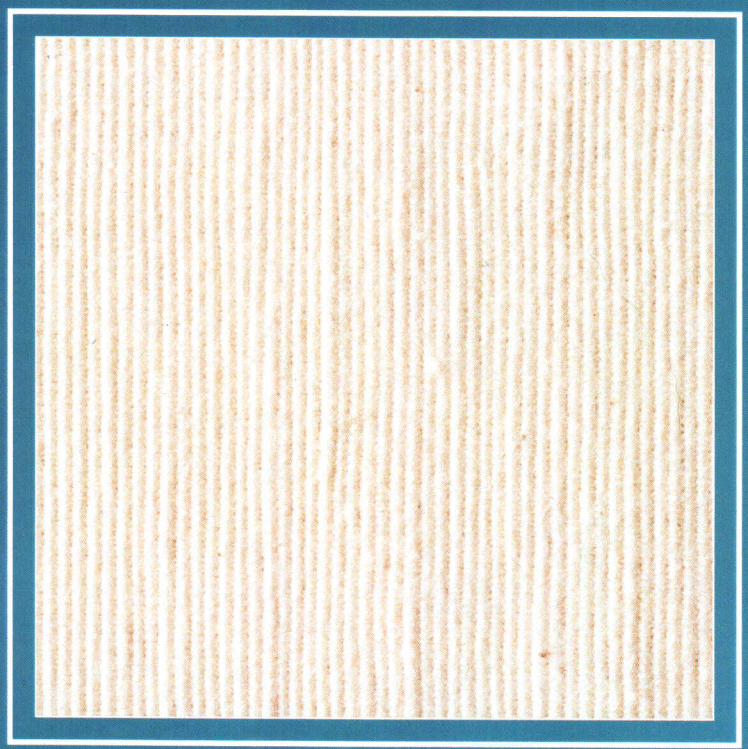
РЕГЛАМЕНТ®
издательский дом

методический журнал



Все вопросы регулирования банковской деятельности

05'2009 (113)

# РЕГЛАМЕНТАЦИЯ банковских операций

Документы и комментарии

www.reglament.net

Порядок разработки внутрибанковского положения по формированию резервов / Использование государственных ценных бумаг для повышения капитализации банков / Оценка финансового положения физических лиц — учредителей кредитной организации

# Регламентация банковских операций. Документы и комментарии

Издается с 1999 года. Выходит один раз в два месяца.
Зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия 3 августа 2007 года.
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-29092

**УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ**
Издательский дом «РЕГЛАМЕНТ»® (ООО «Регламент»)
www.reglament.net

Генеральный директор **Д.А. Равкин**
Исполнительный директор **Е.П. Солдатова**

**ДЕПАРТАМЕНТ ФИНАНСОВЫХ ИЗДАНИЙ**
Директор департамента **О.А. Глазкова**
Главный редактор **Г.Н. Коваленко** (kovalenko@bdc.ru)

**ДЕПАРТАМЕНТ ПРОИЗВОДСТВА**
Директор департамента **А.Н. Тимченко**
Начальник отдела предпечатной подготовки **А.С. Садчиков**
Верстка **А.С. Садчиков**
Корректура **А.В. Шулаева**

**ДЕПАРТАМЕНТ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРОЕКТОВ**
Директор департамента **А.Е. Островский**

**КОММЕРЧЕСКАЯ ДИРЕКЦИЯ**
Руководитель отдела подписки **К.Н. Вагулин** (vagulin@reglament.net)
Руководитель Объединенного центра логистики **Е.С. Маслова**

**ОТДЕЛ МАРКЕТИНГА И PR**
Начальник отдела **А.В. Гришунин** (grishunin@bdc.ru)

**ЭКСПЕРТНЫЙ СОВЕТ**
**В.М. Зубов**, член Комитета Государственной Думы по экономической политике и предпринимательству, профессор, д.э.н.
**Б.Б. Воронин**, Банк России, руководитель Центрального каталога кредитных историй
**А.И. Малышев**, ЗАО «Мидзухо Корпорэйт Банк (Москва)», финансовый директор
**Е.В. Иванова**, доцент кафедры предпринимательского права ГУ–ВШЭ, к.ю.н.

**ИНДЕКСЫ В КАТАЛОГАХ**
Роспечать: 46725
«Почта России»: 24343
«Пресса России»: 46718

**ПОДПИСКА ЧЕРЕЗ ИНТЕРНЕТ**
www.reglament.net
www.presscafe.ru
www.setbook.ru

© ООО «Регламент», 2009
РЕГЛАМЕНТ® является зарегистрированным товарным знаком ООО «Регламент»

Подписка на издания Издательского дома «РЕГЛАМЕНТ»® возможна в редакции с любого месяца

Телефон коммерческой дирекции: (495) 921-2334
E-mail: podpiska@bdc.ru

По всем вопросам, связанным с доставкой изданий и отчетных документов, обращайтесь в Объединенный центр логистики Издательского дома «РЕГЛАМЕНТ»® по телефону: (495) 921-2334

**В НОМЕРЕ:**

## Положение № 283-П: разработка внутрибанковского документа

Как правильно создать внутрибанковское положение по формированию резервов на возможные потери и разобраться в сходстве и различиях между кредитным риском и риском возможных потерь, являющимся причиной для формирования РВП? Как во всеоружии встретить претензии любых проверяющих относительно состава внутренних документов? **(Стр. 55)**

## Использование государственных ценных бумаг для повышения капитализации банков

Какие банки смогут обменять свои привилегированные акции на облигации федерального займа для повышения капитализации, и что для этого необходимо предпринять? Какими контрольными функциями будет наделен направленный в банк уполномоченный представитель Банка России и сможет ли он принимать участие в руководстве банком? **(Стр. 66)**

## Новый порядок оценки финансового положения физических лиц — учредителей кредитной организации

Какие требования предъявляются к физическому лицу — учредителю кредитной организации и при каких обстоятельствах его финансовое положение признается достаточным в целях приобретения акций (долей) кредитной организации? Какие категории физических лиц подпадают под оценку своего финансового положения, а в каких случаях такая оценка не производится? **(Стр. 71)**

Мнения, оценки и рекомендации в статьях, размещенных в журнале, отражают точку зрения их авторов и не являются обязательными к исполнению. ООО «Регламент» и авторы материалов, опубликованных в журнале, не несут ответственности за возможные убытки, которые могут быть причинены лицам в результате использования или невозможности использования ими размещенных материалов. Пользователь самостоятельно оценивает возможные риски совершения юридически значимых действий на основе размещенной в журнале информации и несет ответственность за их неблагоприятные последствия. Полное или частичное воспроизведение каким-либо способом материалов, опубликованных в журнале, допускается только с письменного разрешения редакции. Редакция не несет ответственности за достоверность информации в рекламных объявлениях

Адрес учредителя, издателя и редакции: 125008, Москва, ул. Б. Академическая, 39. Телефон: (495) 921-2334.
Отпечатано в ООО «КОНТЕНТ-ПРЕСС».
Адрес: 127206, Москва, Чуксин тупик, 9. Тираж 1500 экз.
Цена свободная. Подписано в печать 18.09.2009

# содержание


## АКТУАЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

5 МОНИТОРИНГ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

22 **И.Е. Смирнов**, Издательский дом «Регламент»

КАКИМ БЫТЬ ЗАКОНУ ОБ ИНСАЙДЕРСКОЙ ИНФОРМАЦИИ

*Автор статьи освещает серьезные правовые новации, [illegible] «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком», направленные на защиту добросовестных участников [illegible] требований лиц, использующих в корыстных целях доступную [illegible]*

## ТЕНДЕНЦИИ ФИНАНСОВОГО РЫНКА

32 **В.Л. Сведенцов**, Банк ЗЕНИТ

ФИНАНСОВАЯ ПОДДЕРЖКА БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

*В статье представлен анализ оздоровительных мероприятий для [illegible] банковской системы, проводимых в целях поддержания ее работоспособности и предупреждения риска несостоятельности и банкротства кредитных организаций.*

## РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

39 **Д.Г. Алексеева**, ОАО АКБ «Пробизнесбанк»

ИНФРАСТРУКТУРА БЕЗОПАСНОСТИ НА ФИНАНСОВОМ РЫНКЕ:
НАКОПЛЕННЫЙ ОПЫТ И ДАЛЬНЕЙШЕЕ РАЗВИТИЕ

*Не так давно банковская общественность твердила о необходимости разрешения проблемы лицензирования факторинговых операций. Просьба была услышана законодателем... Что же дальше? Очередной проблемой правоприменения становится формирование инфраструктуры безопасности факторинговых операций.*

## КОММЕНТАРИИ БАНКОВСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

55 **М. Посадская**, независимый эксперт

ПОЛОЖЕНИЕ № 283-П: РАЗРАБОТКА ВНУТРИБАНКОВСКОГО ДОКУМЕНТА

*Автор продолжает раскрывать порядок написания внутрибанковского [illegible] формировании резервов на возможные потери на примере Положения ЦБ РФ от 26.06.2006 № 283-П. Даются рекомендации и указания на некоторые приемы, [illegible] при разработке внутренних документов банка.*

66 **В.Ф. Рощина**, Палата налоговых консультантов

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ ДЛЯ [illegible]
КАПИТАЛИЗАЦИИ БАНКОВ

*Со вступлением в силу Федерального закона от 18.07.2009 № 181-ФЗ [illegible] государственных ценных бумаг Российской Федерации для [illegible] банков» государство получило право осуществлять меры по [illegible] путем обмена облигаций федерального займа на [illegible]. Автор анализирует принятый порядок, обеспечивающий [illegible] российского банковского сектора.*

71 **Д.А. Паленов**, Московский институт экономики, менеджмента и права
НОВЫЙ ПОРЯДОК ОЦЕНКИ ФИНАНСОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ — УЧРЕДИТЕЛЕЙ КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ
*Порядок и критерии оценки финансового положения физических лиц — учредителей (участников) кредитной организации регламентированы новым Положением Банка России от 19.06.2009 № 338-П. В него вошло много важных содержательных и организационных нововведений, анализу которых посвящен данный материал.*

**ФОРУМ ПРОФЕССИОНАЛОВ**

78 **П.В. Ревенков**, Банк России
ОСОБЕННОСТИ ВОЗДЕЙСТВИЯ ВРЕДОНОСНОГО КОДА НА СИСТЕМЫ ИНТЕРНЕТ-БАНКИНГА
*Автор продолжает освещать вопросы, связанные с возможными атаками на web-сайты кредитных организаций. Рассмотрены основные типы фишинг-атак и особенности нового вредоносного кода. Даны рекомендации по проведению мероприятий по защите информации, размещенной на web-сайте кредитной организации.*

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ**

90 **А.В. Суворов**, Ассоциация бухгалтеров и аудиторов «Феникс»
ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ КРИЗИС: ПОСЛЕДСТВИЯ И ПУТИ ВЫХОДА
*Статья посвящена изучению опыта ряда стран по решению проблем плохих долгов и налаживанию процесса кредитования во время банковского кризиса. Представлены модели последовательных действий государства в этот период.*

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА**

97 **Т.А. Гусева**, Юридический институт (ОрелГТУ)
ПОРЯДОК УПЛАТЫ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРОТСТВА: ПОСЛЕДНИЕ РАЗЪЯСНЕНИЯ ВАС РФ
*Новая редакция Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» изменила порядок и очередность уплаты налоговых платежей в процедурах банкротства. В статье анализируются последние разъяснения Пленума ВАС РФ по данному вопросу.*

102 **Е.В. Иванова**, Государственный университет — Высшая школа экономики
АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СДЕЛОК НА ФИНАНСОВОМ РЫНКЕ
*Сложившаяся практика реализации Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также некоторых актов, принятых в его развитие, позволяет, используя примеры различных спорных ситуаций, сформулировать практические рекомендации в данной области.*

**ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ**

110 КАЛЕНДАРЬ МЕРОПРИЯТИЙ

# Антимонопольное регулирование сделок на финансовом рынке

**Е.В. Иванова**, Государственный университет — Высшая школа экономики, кафедра предпринимательского права, доцент, к.ю.н.



Сложившаяся практика реализации Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также некоторых актов, принятых в его развитие, позволяет, используя примеры различных спорных ситуаций, сформулировать практические рекомендации в данной области[1], в том числе по оспариванию конституционности отдельных норм антимонопольного регулирования.

## Аффилированность в банковской деятельности

В банковской практике часто возникают вопросы, связанные с аффилированностью субъектов. В этой связи важно отметить, что в законодательстве отсутствует понятие «аффилированность» и его признаки, позволяющие квалифицировать деятельность субъектов оборота в качестве ограничивающих конкуренцию. Кроме того, нет четкого разъяснения, является ли факт установленной взаимозависимости субъектов правонарушением уже сам по себе или для признания состава правонарушения необходимо некое действие субъектов, в частности банков, направленное на ограничение конкуренции с использованием аффилированных лиц.

Вместе с тем в правоприменительной практике уже полностью сформировались правовые позиции по аспектам этой проблемы. Приведем одну из них на конкретном примере[2].

Главное управление Банка России направило в Банк предписание о возложении на него обязанности уплатить штраф и внести в список аффилированных лиц Банка сведения об аффилированном лице — ООО, принадлежащем к той же группе лиц, к которой принадлежит Банк, а также представить этот список в Главное управление Банка России. Основанием для принятия оспариваемого предписания послужило нарушение Банком пунктов 1.1 и 1.3 Положения Банка России от 20.07.2007 № 307-П «О порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитной организации».

Суд двух инстанций, отказывая Банку в удовлетворении его заявления о признании предписания незаконным в указанной выше части, пришел к выводу о том, что оспариваемое

[1] Исследование поддержано Научным фондом ГУ-ВШЭ.

[2] Определение ВАС РФ от 15.07.2009 № ВАС-8823/09 по делу № А19-108/08-36-39.

предписание выдано компетентным органом и не содержит положений, противоречащих антимонопольному законодательству. Его позиция подкреплялась соответствующими нормативно-правовыми актами.

В соответствии с частью 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) группой лиц признаются:

1) хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества);

2) хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо имеет в силу своего участия в этих хозяйственных обществах (товариществах) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале каждого из этих хозяйственных обществ (товариществ);

3) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества;

4) хозяйственные общества, в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа;

5) хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу) обязательные для исполнения указания;

6) хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо на основании учредительных документов этих хозяйственных обществ (товариществ) или заключенных с этими хозяйственными обществами (товариществами) договоров вправе давать этим хозяйственным обществам (товариществам) обязательные для исполнения указания;

7) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица назначен или избран единоличный исполнительный орган этого хозяйственного общества;

8) хозяйственные общества, единоличный исполнительный орган которых назначен или избран по предложению одного и того же физического лица или одного и того же юридического лица;

9) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица избрано более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества;

10) хозяйственные общества, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) избрано по предложению одного и того же физического лица или одного и того же юридического лица;

11) хозяйственные общества, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) со-

вета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица;

12) лица, являющиеся участниками одной и той же финансово-промышленной группы;

13) физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры;

14) лица, каждое из которых по какому-либо указанному в пунктах 1–13 основанию входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с каждым из таких лиц в одну группу по какому-либо указанному в пунктах 1–13 основанию.

Согласно пункту 3 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» арбитражным судам следует учитывать, что в группу лиц, состоящую из участников, которые находятся между собой в отношениях, указанных в пунктах 1–14 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, по смыслу пункта 1 входят также хозяйственные общества (товарищества), в которых члены группы в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют в совокупности более чем 50% общего числа голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества).

В соответствии с пунктом 1.3.1 Положения Банка России от 20.07.2007 № 307-П «О порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций» (далее — Положение № 307-П) лица, образующие группу лиц в соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции, признаются группой лиц с хозяйственным обществом (товариществом), в котором они в силу своего участия в этом обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют совместно более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества).

Согласно пункту 1.2.1 Положения № 307-П в соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции группой лиц, к которой принадлежит кредитная организация, признаются: кредитная организация и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этой кредитной организации либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном капитале этой кредитной организации, либо хозяйственное общество (товарищество) и кредитная организация, если кредитная организация имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества).

По мнению Банка России, в список аффилированных лиц Банка не было включено ООО, принадлежащее той же группе лиц, к которой принадлежит Банк.

Суд пришел к выводу о том, что в силу подпункта 14 пункта 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, ООО, гражданин Г., гражданка Г. и собственно Банк образуют группу аффилированных лиц, поскольку:

— Банк образует группу с гражданином Г., лицом, владеющем более 50% голосующих акций в уставном капитале Банка (подп. 1 п. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции);

— гражданка Г. образует группу с гражданином Г., как супруги (подп. 13 п. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции);

— ООО образует группу с гражданином Г., лицом, владеющим более 50% голосующих акций в уставном капитале Банка (подп. 1 п. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

При таких условиях следует признать, что предписание Главного управления Банка России об отнесении ООО к группе лиц, к которой принадлежит Банк, влечет распространение на указанного хозяйствующего субъекта, на действия (бездействие) группы лиц запретов, установленных антимонопольным законодательством.

Таким образом, требования Банка России были признаны обоснованными, а условие о соблюдении требований аффилированности — подлежащим применению к Банку.

Из приведенного примера можно сделать вывод: родственные связи, которые могут быть выявлены любым уполномоченным государственным органом, представляют собой основание для признания субъектов финансового сектора аффилированными по отношению друг к другу. Однако при этом существенным является доля участия родственников в осуществлении предпринимательской деятельности на данном рынке.

Кроме того, необходимо помнить, что контроль за аффилированностью лиц помимо Федеральной антимонопольной службы осуществляет еще и Банк России.

## Соглашения на финансовом рынке — своевременное информирование

Еще одной важной проблемой в сфере антимонопольного регулирования на финансовом рынке является механизм заключения различных соглашений субъектов, способствующих продвижению новых продуктов и укрепляющих корпоративные связи. Такого рода соглашения проверяются Федеральной антимонопольной службой довольно тщательно и детально.

Однако при заключении отдельных соглашений их участники не осуществляют за ними должного и контроля и становятся объектами повышенного внимания со стороны антимонопольного органа. Рассмотрим пример[1].

Между Банком и государственным учреждением — отделением Пенсионного фонда Российской Федерации 2 апреля 2008 года заключено соглашение о взаимном удостоверении подписей (обслуживание застрахованных лиц при выборе инвестиционного портфеля) (далее — Соглашение). Уведомление о заключении данного Соглашения было направлено Банком в Управление Федеральной антимонопольной службы 27 мая 2008 года, то есть с просроченным сроком.

По результатам проверки Управлением Федеральной антимонопольной службы составлен протокол и вынесено постановление, согласно которому Банк признан виновным в совершении административного правонарушения (ч. 4 ст. 19.8 КоАП РФ) и ему назначено наказание в виде штрафа.

Не согласившись с указанным ненормативным правовым актом Управления Федеральной антимонопольной службы, Банк обратился в арбитражный суд.

В соответствии с частью 9 статьи 35 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» финансовые организации обязаны направлять в федеральный антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в любой форме между ними или с органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, а также с любыми организациями в порядке,

[1] Определение ВАС РФ от 30.04.2009 № 4695/09 по делу № А62-3207/2008, Постановление ФАС Центрального округа от 29.01.2009 по делу № А62-3207/2008.

предусмотренном указанным Федеральным законом, за исключением:

1) соглашений между финансовыми организациями, имеющими в совокупности долю на товарном рынке менее норматива, установленного Правительством РФ;

2) соглашений, являющихся договорами о предоставлении финансовых услуг;

3) соглашений, являющихся договорами, заключаемыми финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Судом правомерно указано, что заключенное Банком соглашение не подпадает ни под одно указанное исключение, в связи с чем Банк обязан был направить уведомление в соответствии с действующим порядком. Отсутствие у Банка получаемого дохода вследствие заключенного соглашения не влияет на квалификацию правонарушения Банка как хозяйствующего субъекта, обязанного исполнять положения Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах довод кассационной жалобы о том, что участие Банка в соглашении носит социально-благотворительный, а не предпринимательский характер, не может быть принят во внимание.

Согласно части 12 статьи 35 Закона о защите конкуренции обязанность уведомить федеральный антимонопольный орган о достижении соглашения в письменной форме исполняется лицом, заключившим соглашение, в течение 15 дней с даты его достижения.

Частью 4 статьи 19.8 КоАП РФ установлена административная ответственность за непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган уведомлений, предусмотренных антимонопольным законодательством, представление уведомлений, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством РФ порядка и сроков подачи уведомлений.

Направление уведомления о заключении соглашения с отделением Пенсионного фонда РФ с нарушением 15-дневного срока подтверждено материалами дела и Банком не оспаривается.

Отклоняя доводы Банка о малозначительности совершенного правонарушения, суд указал следующее.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Согласно пункту 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

В данном случае несвоевременное представление Банком уведомления, необходимого для реализации управлением специальных полномочий, препятствует эффективному осуществлению антимонопольным органом полномочий по контролю за экономической концентрацией на товарном рынке и представляет собой существенную угрозу охраняемым интересам в сфере антимонопольного регулирования.

Суд кассационной инстанции посчитал правильным вывод суда о том, что состав правонарушения, предусмотренный частью 4

статьи 19.8 КоАП РФ, является формальным, в связи с чем наличие или отсутствие последствий не имеет правового значения для наступления ответственности.

Кроме того, поскольку названной нормой установлена ответственность как за непредставление, так и за несвоевременное представление в антимонопольный орган соответствующих уведомлений, довод кассационной жалобы о малозначительности правонарушения, выразившегося в несвоевременном представлении уведомления, является основанным на неправильном толковании норм материального права.

Доводу кассационной жалобы об отсутствии в действиях Банка вины в связи с неустранимыми сомнениями по вопросу подачи документов, прилагаемых к уведомлению о заключении соглашения, дана надлежащая оценка при рассмотрении дела по существу.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Таким образом, суд пришел к выводу о наличии в действиях Банка состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 19.8 КоАП РФ.

В этой связи при возникновении сомнений в необходимости уведомления Федеральной антимонопольной службы о заключенных соглашениях, так или иначе затрагивающих сферу антимонопольного регулирования, считаем правильным предоставить требуемую в соответствии с законодательством информацию во избежание в дальнейшем штрафных санкций.

## Оспаривание конституционности отдельных положений антимонопольного регулирования

Следует отметить немаловажный факт: при возникновении сомнений в законности применяемого к конкретному субъекту правового регулирования возможно обжаловать само регулирование в Конституционном суде РФ.

Так, Банк оспорил в Конституционном суде РФ конституционность части 9 статьи 35 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в первоначальной редакции, согласно которой финансовые организации обязаны направлять в федеральный антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в любой форме между ними или с органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, а также с любыми организациями в порядке, предусмотренном данным Федеральным законом, за исключением: соглашений между финансовыми организациями, имеющими в совокупности долю на товарном рынке менее норматива, установленного Правительством РФ; соглашений, являющихся договорами о предоставлении финансовых услуг; соглашений, являющихся договорами, заключаемыми финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Банк оспаривал конституционность приведенной нормы во взаимосвязи с положениями Постановлений Правительства РФ от 30.05.2007 № 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) и совокупной доли финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля» и от 30.05.2007 № 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли

кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля».

По мнению Банка, он был необоснованно привлечен к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 19.8 КоАП РФ, за непредставление в антимонопольный орган уведомления о заключении соглашения о сотрудничестве со страховой компанией по договорам страхования имущества юридических и физических лиц, принимаемого Банком в залог в качестве обеспечения исполнения обязательств заемщиков. Это стало возможным, как утверждает Банк, в силу неопределенности оспариваемых положений, на основании которых суды неправомерно возлагают на банки обязанность представления в антимонопольный орган сведений о заключении соглашений между банками и иными финансовыми организациями без учета размера их совокупной доли на рынке. Кроме того, суды, по мнению Банка, неоднозначно и противоречиво толкуют оспариваемые нормы о соглашениях, заключаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности. Заявитель считает, что понятие «обычная хозяйственная деятельность» является неопределенным и нуждается в конкретизации.

В связи с этим заявитель просил признать оспариваемые положения противоречащими Конституции РФ, ее статьям 19, 23 (ч. 1), 24 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 2) и 55.

Однако Конституционный суд РФ, изучив представленные Банком материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению.

Часть 9 статьи 35 Федерального закона «О защите конкуренции» (в ее первоначальной редакции) содержит исчерпывающий перечень случаев, когда финансовые организации освобождаются от обязанности уведомлять федеральный антимонопольный орган о достигнутых соглашениях. Данная норма, рассматриваемая в системном единстве с положениями нормативных актов Правительства РФ, предполагает, что антимонопольный орган уведомляется о соглашениях, заключенных между финансовыми организациями, действующими на различных товарных рынках, независимо от их рыночной доли. Из нее следует, что о соглашениях, заключенных между финансовыми организациями, действующими на одном товарном рынке, антимонопольный орган уведомляется лишь в случае, если их совокупная доля на данном товарном рынке превышает определенный Правительством РФ норматив.

Федеральным законом от 08.11.2008 № 195-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции"» внесены изменения в часть 9 статьи 35, которыми предусматривается обязанность финансовых организаций направлять в антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых между ними в письменной форме. Исключение составляют, среди прочих, случаи, когда стоимость активов каждой из таких финансовых организаций по бухгалтерскому балансу по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате достижения соглашения, не превышает величину, установленную Правительством РФ. Тем самым законодатель отказался от правового регулирования, при котором обязанность финансовых организаций уведомить антимонопольный орган о достигнутых соглашениях ставится в зависимость от их совокупной доли на товарном рынке, а также конкретизировал основания освобождения от этой обязанности.

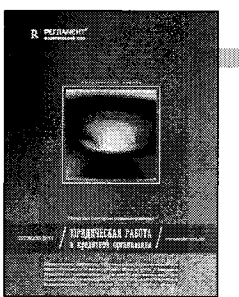
Вопреки доводам заявителя о неопределенности содержащегося в оспариваемой норме понятия «обычная хозяйственная деятельность», данное понятие при отсутствии законодательно закрепленного перечня видов хозяйственной деятельности направлено на защиту интересов субъектов предпринимательства и позволяет

арбитражным судам относить хозяйственную деятельность к категории «обычная».

Таким образом, оспариваемое регулирование, вопреки доводам жалобы, не содержит неопределенности относительно обязанности финансовых организаций уведомлять антимонопольный орган о заключаемых ими соглашениях и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права заявителя.

Проверка законности и обоснованности правоприменительных решений, принятых по делу заявителя, а также разрешение вопроса о конкретизации оспариваемого законоположения не входят в компетенцию Конституционного суда РФ, как она определена в статье 125 Конституции РФ и статье 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Таким образом, механизм конституционного обжалования возможен, однако при его применении надо помнить следующее: во-первых, обжаловать можно исключительно нормы, примененные к заявителю, то есть применение этих норм должно к моменту обращения в Конституционный суд РФ нарушить права заявителя; во-вторых, вероятность признания Конституционным судом РФ многократно применяемых до этого обращения норм не соответствующими Конституции РФ довольно мала. Это является, в первую очередь, механизмом защиты стабильности правового оборота.

**ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ «РЕГЛАМЕНТ» ПРЕДСТАВЛЯЕТ**

**Вышел в свет**

Методический журнал
**«Юридическая работа в кредитной организации»**
**№ 3/2009 (21)**

**ЧИТАЙТЕ В НОМЕРЕ:**

> Комментарий к Федеральному закону от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ
> Правовые особенности создания обособленных подразделений при присоединении банков
> Требования к расчетным документам при проверке в банке и основания для отказа в их приеме
> Новое в регулировании платежных систем в Российской Федерации
> Оспаривание договора поручительства, заключенного в обеспечение исполнения кредитного обязательства
> Методика определения размера компенсации морального вреда при нарушении банком прав вкладчика
> Методика управления юридическими рисками, сопутствующими факторинговым операциям
> Разграничение убытков банка и его акционера в юридической практике
> Реклама банковских услуг: нормы законодательства и судебная практика
> Расчетный форвардный контракт в практике банка и его судебная защита
> Регулирование использования электронных денег и платежных систем
> Проблемы правового регулирования деятельности общих фондов банковского управления

**ОФОРМИТЬ ПОДПИСКУ МОЖНО**

- На нашем интернет-сайте **www.reglament.net**
- По телефону (495) 921-2334, связавшись с менеджером коммерческой дирекции
- По e-mail: **podpiska@bdc.ru**

РЕКЛАМА