



БИБЛИОТЕКА ЦЕНТРА ИССЛЕДОВАНИЙ ПЛАТЕЖНЫХ СИСТЕМ И РАСЧЕТОВ

Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)

Практический комментарий к Инструкции Центрального банка
Российской Федерации от 14 сентября 2006 г. № 28-И



КНОРУС

Коллектив авторов

**Об открытии и закрытии
банковских счетов, счетов
по вкладам (депозитам).
Практический комментарий
к Инструкции ЦБ РФ
от 14.09.2006 №28-И**

«Центр Исследований Платежных Систем и Расчетов»

2012

авторов К.

Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам). Практический комментарий к Инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 №28-И / К. авторов — «Центр Исследований Платежных Систем и Расчетов», 2012

Дается постатейный комментарий к Инструкции Центрального банка Российской Федерации от 14 сентября 2006 г. № 28-И.

© авторов К., 2012

© Центр Исследований Платежных
Систем и Расчетов, 2012

Содержание

| | |
|-----------------------------------|----|
| Глава 1 | 15 |
| Конец ознакомительного фрагмента. | 42 |

Практический комментарий к Инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)»

Под редакцией

заместителя Председателя Банка России – директора Юридического департамента, доктора юридических наук, заслуженного юриста Российской Федерации С.А. Голубева

Коллектив авторов

Голубев Сергей Александрович

заместитель Председателя Банка России – директор Юридического департамента, д-р юрид. наук, заслуженный юрист Российской Федерации

Батырев Тимур Кабирович

директор Департамента регулирования, управления и мониторинга платежной системы Банка России, канд. юрид. наук

Щелканов Евгений Михайлович

заместитель директора Юридического департамента Банка России – начальник Управления правового обеспечения банковской деятельности

Борисенко Андрей Александрович

заместитель начальника Управления банковского законодательства Юридического департамента Банка России

Филимонов Максим Игоревич

начальник отдела правового обеспечения банковских операций Юридического департамента Банка России, канд. юрид. наук

Предложения и мнения по данной работе можно направлять по адресу: fmi@cbr.ru

Мнение авторов, изложенное в настоящей публикации, является частным и может не совпадать с официальной позицией Банка России по рассматриваемым вопросам.

**Практический комментарий к Инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 № 28-И «Об
открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)»**

Зарегистрировано в Минюсте России 18 октября 2006 г. № 8388

ЦЕНТРАЛЬНЫЙ БАНК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ИНСТРУКЦИЯ

от 14 сентября 2006 г. № 28-И

**ОБ ОТКРЫТИИ И ЗАКРЫТИИ БАНКОВСКИХ СЧЕТОВ,
СЧЕТОВ ПО ВКЛАДАМ (ДЕПОЗИТАМ)**

На основании Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 28, ст. 2790; 2003, № 2, ст. 157; 2003, № 52, ст. 5032; 2004, № 27, ст. 2711, № 31, ст. 3233; 2005, № 25,

ст. 2426, № 30, ст. 3101; 2006, № 19, ст. 2061, № 25, ст. 2648), Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1990, № 27, ст. 357; Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 6, ст. 492; 1998, № 31, ст. 3829; 1999, № 28, ст. 3459; № 28, ст. 3469; 2001, № 26, ст. 2586; № 33, ст. 3424; 2002, № 12, ст. 1093; 2003, № 27, ст. 2700; № 50, ст. 4855; № 52, ст. 5033, ст. 5037; 2004, № 27, ст. 2711, № 31, ст. 3233, № 45, ст. 4377; 2005, № 1, ст. 18, ст. 45, № 30, ст. 3117; 2006, № 6, ст. 636, № 31, ст. 3439), Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 33, ст. 3418; 2002, № 44, ст. 4296; 2002, № 30, ст. 3029; 2004, № 31, ст. 3224; 2006, № 31, ст. 3446, ст. 3452), в соответствии с частью 2 ГК РФ (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 5, ст. 410, ст. 411; № 34, ст. 4025; № 43, ст. 4903; 1999, № 51, ст. 6228; 2002, № 48, ст. 4737; 2003, № 2, ст. 160, ст. 167, № 13, ст. 1179; 2003, № 46, ст. 4434, № 52, ст. 5034; 2005, № 1, ст. 15, ст. 45, № 13, ст. 1080, № 19, ст. 1752, № 30, ст. 3100; 2006, № 6, ст. 636) и в соответствии с решением Совета директоров Банка России (протокол заседания Совета директоров Банка России от 13 сентября 2006 года № 15) Банк России устанавливает порядок открытия и закрытия в Российской Федерации кредитными организациями (филиалами), подразделениями расчетной сети Банка России (далее – банки) банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам) юридических лиц, физических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также физических лиц, занимающихся в установленном законодательством Российской Федерации порядке частной практикой (далее – клиенты) в валюте Российской Федерации и иностранных валютах.

Настоящая Инструкция не распространяется на порядок открытия и закрытия счетов кандидатов на выборные должности различных уровней, счетов избирательных комиссий различных уровней, счетов, открываемых для внесения избирательного залога, счетов открываемых в расположенных за пределами территории Российской Федерации обособленных подразделениях кредитных организаций, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также счетов, открываемых по иным основаниям, отличным от договора банковского счета, вклада (депозита).

1. Правовым основанием для издания рассматриваемого нормативного акта является п. 3 ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-І «О банках и банковской деятельности», согласно которому к банковской операции относится открытие банковских счетов физических и юридических лиц. При этом одной из основных функций Банка России согласно п. 5 ст. 4 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» является установление правил проведения банковских операций на территории Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии со ст. 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» порядок открытия, ведения и закрытия банком счетов клиентов в рублях и иностранной валюте устанавливается Банком России в соответствии с федеральными законами.

Регулирование открытия банковских счетов на уровне федерального закона содержится в ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», которой предусмотрено, что открытие кредитными организациями банковских счетов индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, за исключением органов государственной власти, органов местного самоуправления, осуществляется на основании свидетельств о государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей, свидетельств о государственной регистрации юридических лиц, а также свидетельств о постановке на учет в налоговом органе. Кроме того, согласно ст. 846 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), при заключении договора банковского счета клиенту или указанному им лицу на условиях, согласованных сторонами, открывается счет в банке. Пункт 4 ст. 859 ГК РФ установ-

ливают, что основанием закрытия счета клиента является расторжение договора банковского счета.

2. Порядок открытия банковских счетов регулируется не только Инструкцией № 28-И. Так, некоторые элементы открытия банковского счета – порядок представления временной администрацией карточки с образцами подписей и оттиска печати установлен главой 15 Положения Банка России от 09.11.2005 № 279-П «О временной администрации по управлению кредитной организацией»¹. В соответствии с п. 1.6.2 Указания Банка России от 07.02.2005 № 1548-У «О порядке открытия (закрытия) и организации работы передвижного пункта кассовых операций банка (филиала)» ППКО имеет право на заключение договора банковского счета, договора банковского вклада; идентификацию клиента в установленном законодательством Российской Федерации порядке; прием документов, необходимых для открытия (закрытия) банковского счета, счета по вкладу, и распоряжений клиента в отношении средств на его счете, во вкладе; проверку надлежащего оформления документов, полноты представленных сведений и их достоверности; оформление карточки с образцами подписей и оттиска печати. Открытие (закрытие) банковского счета, счета по вкладу, зачисление денежных средств на банковский счет, счет по вкладу (списание денежных средств с банковского счета, счета по вкладу) осуществляются в порядке, установленном нормативными актами Банка России и внутренними документами банка (филиала). Запись об открытии (закрытии) банковского счета, счета по вкладу в Книгу регистрации открытых счетов вносится только банком (филиалом), открывшим ППКО.

В рамках избирательного права на основании Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Федерального закона от 20.12.2002 № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» Центральной избирательной комиссией РФ принято постановление от 27.08.2003 № 22/157-4 «Об Инструкции о порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов кандидатов, политических партий, избирательных блоков при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Пунктом 4.3 указанной Инструкции предусмотрено открытие специального избирательного счета кандидата в филиале Сберегательного банка Российской Федерации по представлению:

- разрешения соответствующей окружной избирательной комиссии на открытие данному кандидату специального избирательного счета, в котором указывается адрес филиала Сберегательного банка Российской Федерации;
- паспорта или заменяющего его документа;
- карточки с образцами подписей и оттиска печати;
- нотариально удостоверенной доверенности уполномоченного представителя по финансовым вопросам (в случае его назначения).

В соответствии с п. 1.6 постановления Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 21.08.2007 № 26/196-5 «Об Инструкции о порядке открытия и ведения счетов, учета, отчетности и перечисления денежных средств, выделенных из федерального бюджета Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, другим избирательным комиссиям, комиссиям референдума» счета Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, избирательным комиссиям субъектов Российской Федерации открываются при представлении в банк свидетельства о регистрации юридического лица, учредительных документов, документов, подтверждающих полномочия исполнительного органа юридического лица, свидетельства о постановке на учет в налоговом органе, а также карточки образцов подписей и оттиска печати (далее – карточка), заверенных нотариально, по форме, согласно

¹ Вестник Банка России. № 67 (865) от 15.12.2005.

Приложению 4 к настоящей Инструкции, при заключении договора банковского счета. Счета организациям при Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, федеральным органам исполнительной власти открываются в порядке, установленном Центральным банком Российской Федерации для открытия бюджетного счета юридическому лицу.

Согласно п. 1.3 постановления Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 22.02.2005 № 138/950-4 «Об Инструкции о порядке открытия, ведения и закрытия специальных счетов фондов референдума инициативной группы по проведению референдума, инициативной агитационной группы при проведении референдума Российской Федерации», открытие специального счета фонда референдума инициативной группе по проведению референдума, инициативной агитационной группе осуществляется незамедлительно после представления в филиал Сберегательного банка Российской Федерации следующих документов:

- постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации об открытии специального счета фонда референдума, в котором указываются наименование и реквизиты филиала Сберегательного банка Российской Федерации;
- паспорт или документ, заменяющий паспорт, уполномоченного представителя по финансовым вопросам инициативной группы по проведению референдума, инициативной агитационной группы;
- карточка с образцами подписей и оттиска печати;
- нотариально удостоверенная доверенность уполномоченного представителя по финансовым вопросам инициативной группы по проведению референдума, инициативной агитационной группы;
- постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации о регистрации уполномоченного представителя по финансовым вопросам инициативной группы по проведению референдума, инициативной агитационной группы.

3. Правовому регулированию договора банковского счета посвящена глава 45 ГК РФ. В соответствии со ст. 845 ГК РФ по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента по перечислению и выдаче соответствующих сумм со счета и проведению других операций по счету. Договор банковского счета является консенсуальным, т. е. заключенным с момента достижения между сторонами соглашения по всем его существенным условиям. Соответственно, банковский счет может быть открыт без внесения клиентом (зачисления) денежных средств и функционировать при наличии нулевого остатка. Например, такая ситуация может возникнуть в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие денежных средств (кредитование счета, так называемый овердрафт). При этом банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа (ст. 850 ГК РФ). Представляется, что договор банковского счета с условием о кредитовании счета относится к смешанным договорам (ст. 421 ГК РФ).

Таким образом, к признакам, отличающим банковский счет от других счетов, можно отнести следующие признаки:

- открытие счета клиенту банка, т. е. индивидуально определенному участнику гражданского оборота, который будет являться владельцем соответствующего банковского счета;
- на банковском счете осуществляется учет исключительно денежных средств, а не каких-либо иных ценностей или имущества;
- с использованием денежных средств, учитываемых на банковском счете, осуществляются как безналичные расчеты, так и выдача наличных денежных средств.

Счета, не обладающие хотя бы одним из перечисленных признаков, не могут быть признаны «банковскими счетами» по смыслу главы 45 ГК РФ что в свою очередь исключает их из предмета регулирования Инструкции № 28-И.

В практике имеет место неправильная оценка клиентами договоров, заключаемых с кредитными организациями, предусматривающих проведение расчетов с использованием банковских карт. Так, в случае, если клиенту по его заявлению открывается счет для осуществления расчетов с использованием банковских карт, которые клиент выдает своим работникам, то имеет место заключение договора банковского счета. В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) от 21.09.2010 № 2942/10 указано, что исходя из ст. 845 ГК РФ предметом договора банковского счета являются указанные в данной статье действия банка по проведению расчетов, совершаемые в пользу владельца счета; источник пополнения денежных средств на счете (путем поступления платежей от третьих лиц или путем зачисления соответствующих сумм самим владельцем счета) не является квалифицирующим признаком рассматриваемого договора, отграничивающим его от иных договоров. Следовательно, то обстоятельство, что счет, предназначенный для проведения расчетов с использованием банковских карт, пополняется за счет денежных средств владельца счета, не является основанием, исключающим квалификацию договора, на основании которого этот счет открывается, как договора банковского счета. Проведение расчетных операций с использованием банковских карт охватывается содержанием обязательств банка, принимаемых по договору банковского счета. Форма безналичных расчетов (платежными поручениями, по аккредитиву, по инкассо, чеками или путем использования банковских карт) не является признаком, позволяющим выделить договор, заключаемый между банком и владельцем карты, в качестве самостоятельного вида, отличного от договора банковского счета.

Содержащееся в данном Постановлении Президиума ВАС РФ толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

4. Исходя из преамбулы Инструкции № 28-И ее действие не распространяется на порядок открытия и закрытия счетов, открываемых по иным основаниям, отличным от договора банковского счета (вклада). Наиболее часто встречающимися в практике счетами, порядок открытия которых не регулируется нормами Инструкции № 28-И, являются счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений, накопительный счет со специальным режимом для аккумуляции средств кредитных организаций в процессе эмиссии акций и так называемый накопительный счет, открываемый в целях государственной регистрации юридического лица, а также иные виды счетов, например обезличенный металлический счет.

4.1. Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений.

В соответствии с п. 3.15 Раздела 2 Части II Положения № 66-П² счет № 30209 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений» предназначен для учета денежных средств, полученных от кредитных организаций (филиалов) для подкрепления структурных подразделений (филиалов, дополнительных офисов), не имеющих корреспондентских субсчетов в подразделениях расчетной сети Банка России. В балансе кредитной организации отражение данных операций происходит на активном счете № 30210 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию структурных подразделений» (п. 3.14 Раздела 3 Части II Положения № 302-П³).

Согласно п. 1.1 Указания Банка России от 27.08.2008 № 2060-У «О кассовом обслуживании в учреждениях Банка России кредитных организаций и иных юридических лиц», для осуществления кассового обслуживания филиалов кредитных организаций, не имеющих коррес –

² Положение Банка России от 01.01.2006 № 66-П «О правилах ведения бухгалтерского учета в Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

³ Положение о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации (утверждено Банком России 26.03.2007 № 302-П).

пондентских субсчетов в учреждениях Банка России, дополнительных офисов, кредитно-кассовых офисов, операционных офисов кредитных организаций в учреждении Банка России, по месту нахождения этого подразделения может открываться лицевой счет на балансовом счете кредитной организации по кассовому обслуживанию ее структурных подразделений. Кассовое обслуживание осуществляется на основании соответствующих договоров. Филиалы кредитных организаций, не имеющие корреспондентских субсчетов в учреждениях Банка России, дополнительные офисы, кредитно-кассовые офисы, операционные офисы кредитных организаций принимаются на кассовое обслуживание в учреждения Банка России по решению руководителя (заместителя руководителя) территориального учреждения Банка России, на подведомственной территории которого располагается соответствующее подразделение кредитной организации. Договор, на основании которого осуществляется кассовое обслуживание данного подразделения кредитной организации, заключается кредитной организацией, открывшей свое подразделение, и Банком России в лице руководителя указанного территориального учреждения Банка России (его заместителя).

Целью открытия счета на балансовом счете № 30209 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений» является кассовое обслуживание филиалов кредитных организаций, не имеющих корреспондентских субсчетов в учреждениях Банка России, дополнительных офисов, кредитно-кассовых офисов, операционных офисов кредитных организаций. Согласно п. 1.1 Указания № 2060-У, под кассовым обслуживанием понимается совершение учреждениями Банка России кассовых операций по приему (выдаче) валюты Российской Федерации в виде банкнот и монеты Банка России от кредитных организаций, их подразделений или организаций с зачислением, перечислением сумм принятой денежной наличности на банковские счета (списанием сумм выданной денежной наличности с банковских счетов) кредитных организаций или организаций.

Таким образом, из целевого назначения данного счета следует, что филиалы кредитных организаций, не имеющие корреспондентских субсчетов в учреждениях Банка России, дополнительные офисы, кредитнокассовые офисы, операционные офисы кредитных организаций могут лишь сдавать либо принимать денежную наличность в учреждениях Банка России с использованием балансового счета № 30209 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений». То есть по данному счету у клиента отсутствует право давать распоряжения о перечислении (выдаче) денежных средств, что не позволяет расценивать данный счет в качестве банковского.

Поскольку ст. 845 ГК РФ предусматривает на стороне банка обязанность выдачи денег со счета, рассматриваемый счет, открываемый на балансовом счете № 30209 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений», предназначен для организации работы по исполнению банком обязательства, вытекающего из договора банковского счета.

В подтверждение этой позиции следует обратить внимание также на то, что в рассматриваемом п. 1.1 Указания № 2060-У термин «банковский счет» упоминается не в отношении счета, открываемого на балансовом счете № 30209 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений», а в отношении счета кредитной организации, в структуру которой входят филиалы, не имеющие корреспондентских субсчетов в учреждениях Банка России, дополнительные офисы, кредитно-кассовые офисы, операционные офисы.

Учитывая, что счет, открываемый на балансовом счете № 30209 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений», не является банковским счетом, стороны вправе предусмотреть условия и особенности порядка его открытия в заключаемом договоре.

В соответствии с п. 3.3 Указания № 2060-У при получении денежной наличности в учреждении Банка России представитель кредитной организации, филиала, не имеющего корреспондентского субсчета в учреждении Банка России, дополнительного офиса, кредитно-кассового офиса, операционного офиса кредитной организации предъявляет бухгалтерскому работнику учреждения Банка России денежный чек и документ, удостоверяющий личность. Бухгалтерским работником осуществляется проверка денежного чека, предусмотренная п. 2.1 Указания № 2060-У, а также проверка соответствия проставленных в денежном чеке оттиска печати и подписей образцам, указанным в карточке с образцами подписей и оттиска печати.

Принимая во внимание, что карточка с образцами подписей и оттиска печати входит в число документов, являющихся обязательными для представления при открытии банковского счета в соответствии с требованиями Инструкции № 28-И, сам по себе факт представления карточки с образцами подписей и оттиска печати в целях использования счета, открываемого на балансовом счете № 30209 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений», не должен быть истолкован как признак того, что открыт банковский счет.

Поскольку ни Указание № 2060-У, ни Положение Банка России от 24.04.2008 № 318-П «О порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации» не используют институты «первая подпись» и «вторая подпись», представляется, что карточка с образцами подписей и оттиска печати (в случае ее предоставления при открытии счета на балансовом счете № 30209 «Счета кредитных организаций (филиалов) по кассовому обслуживанию их структурных подразделений») должна содержать подписи тех лиц, чьи подписи необходимы для оформления денежного чека в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

4.2. Накопительный счет со специальным режимом.

В соответствии с п. 15.10 Инструкции Банка России от 10.03.2006 № 128-И «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации» аккумулятивное средств в процессе эмиссии акций кредитными организациями осуществляется путем открытия кредитной организацией-эмитентом накопительного счета.

Накопительными счетами признаются: корреспондентский счет кредитной организации-эмитента, открытый в Банке России в валюте Российской Федерации, корреспондентский счет кредитной организации-эмитента, открытый в уполномоченном банке или банке за пределами территории Российской Федерации в соответствующей иностранной валюте, а также накопительный счет со специальным режимом. Накопительный счет со специальным режимом не является банковским счетом.

В рассматриваемой ситуации положением нормативного акта непосредственно установлено, что накопительный счет со специальным режимом не относится к категории банковских счетов, что не может быть истолковано иначе, чем то, что порядок открытия накопительного счета со специальным режимом, который не имеет статуса банковского счета, не регулируется Инструкцией № 28-И.

4.3. Накопительный счет, открываемый в целях государственной регистрации вновь создаваемых юридических лиц.

Согласно ст. 49 ГК РФ, юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Правоспособность юридического лица возникает с момента его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из Единого государственного реестра юридических лиц. При этом в соответствии со ст. 51 ГК РФ юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Законодательство Российской Федерации предусматривает, что при создании юридических лиц в ряде случаев должен быть оплачен уставный капитал. Так, п. 2 ст. 16 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» определено, что на момент государственной регистрации общества его уставный капитал должен быть оплачен учредителями не менее чем наполовину. Согласно ст. 25 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. При этом при учреждении общества все его акции должны быть размещены среди учредителей.

Что же касается правового режима имущества, внесенного учредителями в виде вкладов в уставный капитал по учредительному договору, на этапе создания юридического лица представляется возможным согласиться с мнением М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, когда при определении правового режима иного имущества в течение времени (до регистрации юридического лица) речь может идти о близости его к тому, который установлен ст. 244–256 главы 16 ГК РФ⁴.

Учитывая, что акционеры (участники) общества на этапе его создания самостоятельны в выборе способа оплаты вкладов, передаваемых в уставный капитал, в том числе оплачиваемых денежными средствами, акционерами (участниками) может быть определен способ учета данных денежных средств как на специальном накопительном счете в кредитной организации, так и, например, на банковском счете уполномоченного акционера (участника) либо иным способом. При этом нахождение указанных денежных средств не обязательно должно быть на каком-либо счете, например, они могут быть переданы на хранение одному из участников или третьему лицу способом, выбранным участниками.

Для целей создания условий по оплате учредителями вновь создаваемого юридического лица его уставного капитала с использованием специального накопительного счета в кредитной организации п. 1.15 Положения № 302-П предоставляет кредитным организациям право открывать юридическим и физическим лицам (клиентам) на определенный срок накопительные счета на том же балансовом счете, на котором предполагается открытие банковского счета для зачисления средств. Расходование средств с накопительных счетов не допускается, средства с накопительных счетов по истечении срока перечисляются на оформленные в установленном порядке банковские счета клиентов.

Иных положений, касающихся вопросов, связанных в том числе с открытием и закрытием накопительных счетов, в настоящее время не установлено.

В связи с этим в юридической литературе высказываются мнения относительно включения в перечень счетов, на которые распространяется установленный Инструкцией № 28-И порядок открытия счетов, этого «востребованного на практике счета»⁵.

Как видно из указанной выше нормы п. 1.15 Положения № 302-П, на уровне нормативного акта содержится адресованный банку запрет на совершение расчетов с использованием накопительного счета. Кроме того, очевидно, что юридическое лицо, не прошедшее государственную регистрацию, не обладает правоспособностью и соответственно не может являться стороной по сделке, в том числе стороной по договору банковского счета.

«Накопительный счет», открываемый не на основании договора банковского счета (вклада), не является банковским счетом, следовательно, на порядок его открытия Инструкция № 28-И не распространяется. Открывая учредителю вновь создаваемого юридического лица накопительный счет банк фактически оказывает такому учредителю услугу по учету денежных средств в предусмотренных законодательством

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006.

⁵ Ефимова Л.Г. Некоторые проблемы законодательства о банковских счетах // Цивилист. 2007. № 4.

Российской Федерации целях. Такая услуга носит обязательственный характер, а заключаемое между банком и учредителем вновь создаваемого юридического лица соглашение является непоименованной сделкой (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

Таким образом, вопросы открытия, ведения и закрытия накопительного счета, в том числе определение формы соглашения об открытии накопительного счета, способы закрытия накопительного счета, возврат денежных средств учредителям в случае несостоявшейся государственной регистрации юридического лица и т. п. должны быть решены кредитной организацией самостоятельно по соглашению с лицом (уполномоченным учредителем создаваемого юридического лица), обратившимся в банк с целью открытия накопительного счета, с соблюдением требований п. 1.15 ч. I Положения № 302-П.

Осуществление возврата денежных средств учредителям в случае несостоявшейся государственной регистрации юридического лица не может быть решено путем применения ст. 859 ГК РФ, поскольку, как отмечалось ранее, накопительный счет не может быть отнесен к категории банковских счетов. В этой связи правовое основание осуществления возврата денежных средств учредителю, ранее обратившемуся в банк в целях оказания такой услуги, базируется на нормах части первой ГК РФ.

В соответствии со ст. 307 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п. либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Учитывая изложенное, полагаем, что в рассматриваемом случае банк, выступающий в качестве должника, имеет перед лицом, которому открыт накопительный счет не на основании договора банковского счета, выступающим в качестве кредитора, денежное обязательство в размере учитываемых на накопительном счете денежных средств.

При наступлении срока исполнения данного обязательства банк-должник обязан осуществить в интересах лица-кредитора действия, определенные соглашением между ними: вернуть внесенные денежные средства кредитору в случае несостоявшейся государственной регистрации юридического лица либо перечислить денежные средства на банковский счет зарегистрированного юридического лица.

Статьей 314 ГК РФ установлено, что в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.

Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства.

Данное обязательство может быть прекращено по основаниям, предусмотренным главой 26 ГК РФ, в том числе ст. 418 и 419.

4.4. Обезличенные металлические счета.

Легальное определение понятия «обезличенный металлический счет» в настоящее время содержится в Положении № 50⁶, п. 2.7 которого определяет в качестве обезличенного металлического счета счет, открываемый кредитной организацией для учета драгоценных металлов без указания индивидуальных признаков и для осуществления операций по их привлечению и размещению.

⁶ Положение о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами (утверждено Банком России 01.11.1996 № 50).

Обезличенные металлические счета открываются банками для осуществления операций по привлечению во вклады и размещению драгоценных металлов (п. 9.2 Положения № 50).

Драгоценные металлы, учитываемые на обезличенных металлических счетах, имеют количественную характеристику массы металла (для монет – количество в штуках) и стоимостную балансовую оценку (п. 9.3 Положения № 50).

Таким образом, из изложенного выше определенно следует, что на данных счетах учитываются не денежные средства, а драгоценные металлы, которые имеют прежде всего натуральную весовую оценку.

В договоре обезличенного металлического счета определяются операции, проводимые по данному счету, условия зачисления на счет и возврата со счета драгоценных металлов, а также размер и порядок выплаты вознаграждений, связанных с ведением счета, изменением индивидуальных характеристик драгоценных металлов при их зачислении и выдаче со счета в физической форме и отклонением массы металла, числящегося на обезличенном металлическом счете, от массы металла, подлежащего возврату с этого счета в физической форме (п. 9.4 Положения № 50).

Глава 1

Общие положения

1.1. Открытие клиентам банковских счетов, счетов по вкладу (депозиту) производится банками при условии наличия у клиента правоспособности (дееспособности).

Операции по банковским счетам, счетам по вкладу (депозиту) соответствующего вида (режим счета) регулируются законодательством Российской Федерации и производятся в установленном им порядке.

1. Исходя из положений ГК РФ сделка совершается лицом, обладающим правоспособностью (дееспособностью).

В соответствии со ст. 21 ГК РФ способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия (по достижению восемнадцатилетнего возраста). В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Кроме того, ст. 27 ГК РФ предусматривает, что несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается опека (ст. 29 ГК РФ). Гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками и наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство (ст. 30 ГК РФ).

Сделка, совершенная физическим лицом, не обладающим необходимой дееспособностью, является ничтожной в силу ст. 171 и 172 ГК РФ.

Указанные положения гражданского законодательства Российской Федерации о дееспособности физических лиц банкам следует принимать во внимание при принятии на обслуживание клиентов – физических лиц вне зависимости от того, за получением какой банковской операции данное физическое лицо обращается в кредитную организацию.

В этой связи наличие п. 1.1 в Инструкции № 28-И акцентирует внимание кредитных организаций на необходимости принятия во внимание положений законодательства о ничтожности сделок, совершенных недееспособным лицом в рамках мероприятий по управлению операционным и правовым рисками.

При этом рассматриваемое положение Инструкции № 28-И не содержит каких-либо процедур по проверке дееспособности, поскольку каждая кредитная организация должна руководствоваться в своей деятельности законодательством Российской Федерации, а также принципом осмотрительности и самостоятельно определять степень принимаемых на себя рисков.

Таким образом, Инструкция № 28-И не требует от кредитных организаций получать сведения о состоянии здоровья гражданина или о диагнозе его заболевания (в том числе о психических расстройствах).

Обязанность кредитной организации по проверке наличия у клиента – физического лица дееспособности в соответствии с требованиями п. 1.1 Инструкции № 28-И (также здесь будет уместно упомянуть п. 1.5 Инструкции № 28-И в части полномочий должностных лиц банка по

проверке на основании полученных документов наличия у клиента правоспособности (дееспособности) будет считаться соблюденной, в частности, при проверке кредитной организацией достижения гражданином определенного (предусмотренного законом) возраста и наступления обстоятельств, с которыми закон связывает наступление полной дееспособности граждан (вступление в брак, эмансипация).

Что касается юридических лиц, то в соответствии со ст. 49 ГК РФ юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, т. е. с момента государственной регистрации.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

В соответствии с п. 4.1 Инструкции № 28-И для открытия расчетного счета юридическому лицу, созданному в соответствии с законодательством Российской Федерации, в банк представляются в том числе лицензии (разрешения), выданные юридическому лицу в установленном законодательством Российской Федерации порядке на право осуществления деятельности, подлежащей лицензированию, в случае если данные лицензии (разрешения) имеют непосредственное отношение к правоспособности клиента заключать договор банковского счета соответствующего вида.

Вместе с тем следует отметить, что главным квалифицирующим признаком здесь выступает не само наличие у юридического лица каких-либо лицензий (разрешений) на осуществление подлежащей лицензированию деятельности, а то, что имеющиеся лицензии непосредственно влияют на возможность клиента заключать договор банковского счета определенного вида, необходимого для осуществления им своей лицензируемой деятельности.

Таким образом, не все лицензии имеют отношение к выбору вида банковского счета, который может быть открыт клиенту – юридическому лицу.

Например, не может быть открыт корреспондентский счет юридическому лицу, не имеющему лицензии Банка России на осуществление банковских операций⁷. Также для открытия специального брокерского счета необходима выдаваемая федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг⁸ лицензия на право осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг – брокерской деятельности⁹.

При этом для открытия расчетного счета аудиторской организации в рамках выполнения п. 4.1 Инструкции № 28-И не требуется представления лицензии на осуществление аудиторской деятельности, поскольку ее наличие не влияет на возможность открытия данному лицу такого вида банковского счета, как расчетный счет. Аналогичный подход применяется в отношении открытия расчетных счетов юридическим лицам, занимающимся, например, медицинской деятельностью; строительством или проектированием зданий и сооружений; деятельностью по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах; розничной продажей алкогольной продукции и т. п.

1.2. Основанием открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) является заключение договора банковского счета, договора банковского вклада (депозита) и представление всех документов, определенных законодательством Российской Федерации.

Клиенту может быть открыто несколько банковских счетов, счетов по вкладу (депозиту) на основании одного договора, если это предусмотрено договором, заключенным между

⁷ Предусмотрено ст. 13 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

⁸ Положение «О Федеральной службе по финансовым рынкам» (утверждено Постановлением Правительства РФ от 29.08.2011 № 717).

⁹ Предусмотрено ст. 39 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

банком и клиентом. Открытие клиенту банковского счета, счета по вкладу (депозиту) производится только в том случае, если банком получены все предусмотренные настоящей Инструкцией документы, а также проведена идентификация клиента в соответствии с законодательством Российской Федерации.

1. Инструкция № 28-И предписывает, что банковская операция по открытию клиенту банковского счета, счета по вкладу (депозиту) может быть осуществлена только при выполнении кредитной организацией в совокупности следующих условий:

а) получение всех предусмотренных Инструкцией № 28-И документов, необходимых для открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту);

б) проведение идентификации клиента, открывающего банковский счет, счет по вкладу (депозиту), в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

в) заключение договора банковского счета, договора банковского вклада (депозита).

Банковская операция по открытию банковского счета завершается внесением записи в Книгу регистрации открытых счетов.

2. В соответствии с п. 1.12 Инструкции № 28-И при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту) клиент обязан представить документы, предусмотренные Инструкцией № 28-И, а также иные документы в случаях, когда законодательством Российской Федерации открытие банковского счета, счета по вкладу (депозиту) обусловлено наличием документов, не указанных в Инструкции № 28-И.

В рамках осуществления идентификации клиентов кредитная организация обязана осуществить сбор сведений и документов, предусмотренных приложениями 1–3 к Положению № 262-П¹⁰, документов, являющихся основанием совершения банковских операций и иных сделок, а также иной необходимой информации и документов.

Федеральные органы исполнительной власти в пределах своей компетенции и в порядке, согласованном ими с Банком России, предоставляют кредитным организациям сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц, Сводном государственном реестре аккредитованных на территории Российской Федерации представительств иностранных компаний, а также сведения об утерянных, недействительных паспортах, о паспортах умерших физических лиц, об утерянных бланках паспортов.

Кредитная организация также может использовать иные дополнительные (вспомогательные) источники информации, доступные кредитной организации на законных основаниях (п. 2.1 Положения № 262-П).

Документы, не предусмотренные Инструкцией № 28-И, но по мнению кредитной организации необходимые ей для идентификации клиента и (или) его дальнейшего обслуживания после открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) (например, выписка из ЕГРЮЛ, справка органа государственной статистики), могут быть получены кредитной организацией в рамках проведения процедур по идентификации клиента либо в рамках установления договорных отношений с клиентом.

3. Заключение договора банковского счета, договора банковского вклада (депозита) является одним из обязательных условий, наличие которых делает возможным осуществление банковской операции по открытию клиенту банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

При этом запись об открытии лицевого счета должна быть внесена в Книгу регистрации открытых счетов не позднее рабочего дня, следующего за днем заключения соответствующего договора банковского счета, вклада (депозита) (п. 1.3 Инструкции № 28-И).

¹⁰ Положение Банка России от 19.08.2004 № 262-П «Об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

В соответствии со ст. 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» клиенты вправе открывать необходимое им количество расчетных, депозитных и иных счетов в любой валюте в банках с их согласия, если иное не установлено федеральным законом.

Законодательство Российской Федерации не ограничивает банки, их клиентов в возможности открытия нескольких банковских счетов на основании заключения одного договора банковского счета.

Пунктом 1.2 Инструкции № 28-И предусмотрено, что клиенту может быть открыто несколько банковских счетов, счетов по вкладу (депозиту) на основании одного договора, если это предусмотрено договором, заключенным между банком и клиентом. Запись об открытии последующих (после первого) банковских счетов вносится в Книгу регистрации открытых счетов не позднее рабочего дня, следующего за днем получения банком волеизъявления клиента об открытии ему соответствующего банковского счета.

4. В соответствии с письмом Банка России от 27.04.2007 № 60-Т «Об особенностях обслуживания кредитными организациями клиентов с использованием технологии дистанционного доступа к банковскому счету клиента (включая интернет-банкинг)»¹¹ при заключении кредитными организациями договоров, предусматривающих обслуживание клиентов с использованием технологии дистанционного доступа к банковскому счету (включая интернет-банкинг) и создающих для уполномоченного лица (лиц) клиента возможность распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя аналог собственноручной подписи, коды, пароли и иные средства (далее – аналог собственноручной подписи), рекомендуется исходить из следующего:

- кредитным организациям рекомендуется включать в договоры право кредитной организации отказывать клиенту в приеме от него распоряжения на проведение операции по банковскому счету (вкладу), подписанному аналогом собственноручной подписи;

- кредитным организациям рекомендуется после предварительного предупреждения отказывать клиентам в приеме от них распоряжений на проведение операции по банковскому счету (вкладу), подписанных аналогом собственноручной подписи, в случае выявления сомнительных операций клиентов. При этом кредитным организациям рекомендуется принимать от таких клиентов только надлежащим образом оформленные расчетные документы на бумажном носителе.

В соответствии с п. 1 ст. 845 ГК РФ по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Согласно ст. 848 ГК РФ, банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное.

Таким образом, в письме Банка России № 60-Т говорится не о рекомендациях ограничить право клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на банковском счете, а лишь об избрании способа распоряжения денежными средствами исходя из условий заключенного с клиентом договора.

В силу норм Положения № 2-П¹² (п. 2.2, 2.7) и Положения № 222-П¹³ (п. 1.1.12) банк принимает от клиентов расчетные документы, оформленные на бумажном носителе, и именно

¹¹ Вестник Банка России. № 25 (969) от 08.05.2007.

¹² Положение Банка России от 03.10.2002 № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации».

¹³ Положение Банка России от 01.04.2003 № 222-П «О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации».

в этих расчетных документах содержатся подписи лиц, наделенных правом первой или второй подписи, и оттиск печати, указанные в карточке с образцами подписей и оттиска печати, представленной клиентом в банк.

Таким образом, следуя рекомендациям из письма Банка России № 60-Т, кредитная организация откажет клиенту лишь в реализации одного из возможных способов распоряжения денежными средствами, размещенными на банковском счете (вкладе), путем составления расчетных документов в электронном виде, оставив ему возможность распорядиться принадлежащими ему денежными средствами с помощью расчетного документа на бумажном носителе.

Письмо Банка России № 60-Т содержит положения, которых кредитным организациям рекомендуется придерживаться при заключении ими договоров, предусматривающих обслуживание клиентов с использованием технологии дистанционного доступа к банковскому счету. Необходимость внесения изменений в действующие договоры не определяется письмом Банка России № 60-Т, а решается кредитной организацией самостоятельно. При этом письмо Банка России № 60-Т не указывает на правовые последствия отказа клиента от подписания изменений к ранее заключенному с кредитной организацией договору.

В письме Банка России № 60-Т не говорится об обязательном сообщении клиенту причин отказа в приеме от него распоряжения на проведение операции по банковскому счету (вкладу), подписанному аналогом собственноручной подписи

Письмо Банка России № 60-Т не определяет период времени, по истечении которого кредитная организация может возобновить обслуживание клиента с использованием технологии дистанционного доступа к банковскому счету. Кредитная организация определяет такой период в условиях договора с клиентом исходя из стратегии управления рисками.

Что касается определения содержания используемого в письме Банка России № 60-Т понятия «сомнительные операции», то здесь следует принимать во внимание положения таких писем Банка России, как от 26.12.2005 № 161-Т «Об усилении работы по предотвращению сомнительных операций кредитных организаций»¹⁴, от 13.03.2008 № 24-Т «О повышении эффективности работы по предотвращению сомнительных операций»¹⁵, от 03.09.2008 № 111-Т «О повышении эффективности работы по предотвращению сомнительных операций клиентов кредитных организаций»¹⁶, от 01.11.2008 № 137-Т «О повышении эффективности работы по предотвращению сомнительных операций»¹⁷ и от 23.01.2009 № 8-Т «В дополнение к письму Банка России от 01.11.2008 № 137-Т»¹⁸.

5. Несмотря на то что вопросы идентификации клиентов при открытии банковских счетов, счетов по вкладу (депозиту) не являются предметом регулирования Инструкции № 28-И, идентификация является одним из обязательных условий, наличие которых делает возможным осуществление банковской операции по открытию клиенту банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

Получение у клиента документов и сведений, необходимых для его идентификации, реализуется кредитной организацией в рамках исполнения требований законодательства Российской Федерации в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (ПОД/ФТ).

Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), которая устанавливает международные стандарты и разрабатывает политику по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма, приняла в 1990 г. Сорок рекомендаций по борьбе с отмыванием

¹⁴ Вестник Банка России. № 70 (868) от 28.12.2005.

¹⁵ Вестник Банка России. № 13 (1029) от 19.03.2008.

¹⁶ Вестник Банка России. № 48 (1064) от 10.09.2008.

¹⁷ Вестник Банка России. № 63 (1079) от 07.11.2008.

¹⁸ Вестник Банка России. № 6 (1097) от 30.01.2009.

ванием денег. В 1996 году Сорок рекомендаций были пересмотрены в целях учета развивающихся типологий отмывания преступных доходов.

В качестве одной из мер, которые следует принять финансовым учреждениям и нефинансовым предприятиям для предотвращения отмывания денег и финансирования терроризма, в Сорока рекомендациях указана надлежащая проверка клиентов и ведение их учета¹⁹. Согласно Рекомендации 5 Сорока рекомендаций, финансовым учреждениям следует принимать меры по надлежащей проверке клиентов, включая установление и подтверждение личности своих клиентов, при налаживании деловых отношений, наличии подозрений относительно отмывания денег или финансирования терроризма либо при наличии у финансового учреждения подозрений относительно достоверности или адекватности полученных ранее данных о личности клиента.

Кроме того, в документе говорится о необходимости принятия мер по надлежащей проверке клиента, в том числе идентификации клиента и подтверждении его личности с использованием надежных, независимых первичных документов, данных или информации о клиенте, целях и предполагаемом характере деловых отношений с ним. Финансовым учреждениям следует проверять личность клиента до или в ходе установления деловых отношений. В случаях, когда финансовое учреждение не может выполнить указанные выше требования, согласно Рекомендации 5 Сорока рекомендаций ему не следует открывать счет, вступать в деловые отношения или заключать сделку.

Регулирующие органы США в свою очередь в требованиях к программе идентификации клиентов²⁰ предусматривают необходимость наличия порядка открытия счетов с указанием идентифицирующей информации, которая будет получаться от каждого клиента. Также указано на необходимость четкой регламентации «разумных и практических исходящих из фактора риска» процедур проверки личности каждого клиента. Предполагается, что по результатам проведения указанных процедур банк получит достоверную информацию о каждом клиенте.

Российская Федерация в качестве члена ФАТФ²¹ отразила упомянутые международные требования в Законе о противодействии. Так, п. 1 ст. 7 Закона о противодействии²² устанавливает обязанность организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, к которым в соответствии со ст. 5 Закона о противодействии относятся и кредитные организации, идентифицировать клиента, представителя клиента и (или) выгодоприобретателя и установить в отношении физических лиц – фамилию, имя, а также отчество (если иное не вытекает из закона или национального обычая), гражданство, дату рождения, реквизиты документа, удостоверяющего личность, данные миграционной карты, документа, подтверждающего право иностранного гражданина или лица без гражданства на пребывание (проживание) в Российской Федерации, адрес места жительства (регистрации) или места пребывания, идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии); в отношении юридических лиц – наименование, идентификационный номер налогоплательщика или код иностранной организации, государственный регистрационный номер, место государственной регистрации и адрес местонахождения.

¹⁹ Рекомендации 5—12 Сорока рекомендаций ФАТФ.

²⁰ Процедуры экспертизы, предусматриваемые Законом о банковской тайне для разработки Программ идентификации клиента (разработаны совместно Министерством финансов США, FinCEN, Управлением контролера денежного обращения, Советом управляющих Федеральной резервной системы, Федеральной корпорацией страхования вкладов, Управлением надзора за сберегательными учреждениями и Национальной администрацией кредитных союзов).

²¹ Российская Федерация является членом ФАТФ с 2003 г.

²² Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Во исполнение требований п. 2 ст. 7 Закона о противодействии Банком России было принято Положение № 262-П. Согласно п. 2.1 Положения № 262-П, в целях идентификации клиента кредитной организацией осуществляется сбор сведений и документов, являющихся основанием совершения банковских операций и иных сделок, а также иной необходимой информации и документов.

Учитывая, что лицо, обращающееся в банк в целях получения банковской услуги, будет являться «клиентом», то лицо, заключающее с банком договор банковского счета, подпадает под указанную категорию.

В соответствии с п. 5 ст. 7 Закона о противодействии кредитным организациям запрещается открывать счета (вклады) физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя.

В соответствии с ГК РФ заключение договора банковского счета является основанием для открытия банковского счета (ст. 846 ГК РФ). При этом, согласно ст. 845 ГК РФ, по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Именно в таком значении понятие «счет» используется и в ст. 6 и 7 Закона о противодействии.

Такая позиция, в частности, нашла свое отражение в п. 1 информационного письма от 29.08.2003 № 4 «Обобщение практики применения Федерального закона „О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма“», подготовленного Департаментом финансового мониторинга и валютного контроля Банка России, согласно которому подп. 3 п. 1 ст. 6 Закона о противодействии для целей отнесения операций по зачислению денежных средств на счет (вклад) или их списанию со счета (вклада) юридического лица к операциям, подлежащим обязательному контролю, в качестве одного из критериев указывает на их совершение по банковским счетам (вкладам) юридического лица (т. е. счетам, открытым на основании договора банковского счета (вклада))²³.

Учитывая изложенное, установленный абз. 3 п. 5 ст. 7 Закона о противодействии запрет кредитным организациям открывать счета (вклады) физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя не распространяется на счета, открытые не на основании договора банковского счета (вклада).

6. В соответствии с п. 1 ст. 7 Закона о противодействии обязанность по идентификации клиента возложена на организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом.

Статьей 5 Закона о противодействии установлен исчерпывающий перечень субъектов, признаваемых в целях Закона о противодействии организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, и Банк России в указанном перечне отсутствует.

Таким образом, у подразделений расчетной сети Банка России отсутствует обязанность по идентификации клиентов при открытии им банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам). И это обоснованно, поскольку основная часть клиентов Банка России является поднадзорными кредитными организациями либо публичными образованиями.

7. Согласно п. 5 ст. 7 Закона о противодействии, кредитным организациям запрещается открывать счета (вклады) физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя. В указанной норме речь идет о запрете совершения без личного присутствия клиента или его представителя банковской операции по открытию банковского счета (счета по вкладу).

²³ Вестник Банка России. № 50 (702) от 10.09.2003.

В случае открытия клиенту банковского счета, счета по вкладу (депозиту) на основании одного договора, предусматривающего возможность открытия нескольких банковских счетов, счетов по вкладу (депозиту), последующее внесение банком на основании волеизъявления клиента с использованием системы дистанционного банковского обслуживания записи в Книгу регистрации открытых счетов об открытии клиенту очередного банковского счета (счета по вкладу) следует рассматривать как исполнение банком своих обязательств по заключенному с клиентом договору, предусматривающему возможность открытия нескольких банковских счетов (счетов по вкладу).

В этой связи, когда речь идет об исполнении банком своих обязательств по ранее заключенному договору, предусматривающему возможность открытия нескольких банковских счетов (счетов по вкладу), и действия банка фактически представляют собой внесение бухгалтерской записи об открытии соответствующего лицевого счета в Книгу регистрации открытых счетов, совершение банком такого действия без личного присутствия лица, которому открывается счет (вклад), либо его представителя, не нарушает запрета, установленного п. 5 ст. 7 данного Закона.

Указанное нашло отражение в письме Департамента финансового мониторинга и валютного контроля от 19.08.2010 № 12-1-5/1550.

1.3. Открытие банковского счета, счета по вкладу (депозиту) завершается, а банковский счет, счет по вкладу (депозиту) является открытым с внесением записи об открытии соответствующего лицевого счета в Книгу регистрации открытых счетов.

Запись об открытии лицевого счета должна быть внесена в Книгу регистрации открытых счетов не позднее рабочего дня, следующего за днем заключения соответствующего договора банковского счета, вклада (депозита).

Основанием закрытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) является прекращение договора банковского счета, вклада (депозита) в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Закрытие банковского счета, счета по вкладу (депозиту) осуществляется внесением записи о закрытии соответствующего лицевого счета в Книгу регистрации открытых счетов.

Запись о закрытии лицевого счета должна быть внесена в Книгу регистрации открытых счетов не позднее рабочего дня, следующего за днем прекращения соответствующего договора банковского счета, вклада (депозита), если законодательством Российской Федерации не установлено иное.

Не является закрытием банковского счета, счета по вкладу (депозиту) внесение в Книгу регистрации открытых счетов записи о закрытии лицевого счета в связи с изменением номера лицевого счета, обусловленным требованиями законодательства Российской Федерации, в том числе нормативных актов Банка России (в частности, вследствие изменения порядка ведения бухгалтерского учета, изменения Плана счетов бухгалтерского учета).

Записи в Книгу регистрации открытых счетов вносятся в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и банковскими правилами.

1. Данная норма Инструкции № 28-И указывает на момент признания банковского счета, счета по вкладу (депозиту) открытым или закрытым.

Наличие такой нормы представляется особенно важной в свете необходимости выполнения кредитной организацией своей публично-правовой обязанности, установленной ст. 86 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), предусматривающей, что банк обязан сообщить об открытии или о закрытии счета, об изменении реквизитов счета организации (индивидуального предпринимателя) на бумажном носителе или в электронном виде в налоговый орган по месту своего нахождения в течение пяти дней со дня соответствующего открытия, закрытия или изменения реквизитов такого счета.

В соответствии со ст. 11 НК РФ для целей НК РФ под счетами (счетом) понимаются расчетные (текущие) и иные счета в банках, открытые на основании договора банковского счета, на которые зачисляются и с которых могут расходоваться денежные средства организаций и индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты.

Как следует из данного определения, основным квалифицирующим признаком счета для целей НК РФ является его открытие на основании договора банковского счета (глава 45 ГК РФ). Счета по вкладу (депозиту), открываемые на основании договора банковского вклада (депозита), не подпадают под определение счета по смыслу НК РФ и, следовательно, на такие счета не распространяется обязанность кредитной организации по направлению сообщения в налоговый орган, предусмотренная ст. 86 НК РФ.

Рассматриваемой публично-правовой обязанности кредитной организации, открывающей (закрывающей) банковский счет налогоплательщика, корреспондирует аналогичная публично-правовая обязанность самого налогоплательщика, установленная ст. 23 НК РФ, по письменному сообщению в налоговый орган по местонахождению организации, месту жительства индивидуального предпринимателя об открытии или о закрытии счетов (лицевых счетов) в течение семи дней со дня открытия (закрытия) таких счетов. При этом индивидуальные предприниматели сообщают в налоговый орган о счетах, используемых ими в предпринимательской деятельности.

Форма Сообщения об открытии (закрытии) счета (лицевого счета) (форма № С-09-1) утверждена приказом ФНС России от 09.06.2011 № ММВ-7-6/362@ «Об утверждении форм и форматов сообщений, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 23 Налогового кодекса Российской Федерации, а также порядка заполнения форм сообщений и порядка представления сообщений в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи»²⁴.

Таким образом, ввиду ограниченного срока исполнения налогоплательщиком своей обязанности перед налоговым органом по предоставлению информации об открытии или закрытии счетов с практической точки зрения представляется важным, чтобы кредитная организация осуществляла своевременное информирование своего клиента о всех реквизитах открываемого ему счета или о факте закрытия счета, не создавая искусственных препятствий в получении клиентом данной информации, являющейся необходимой для исполнения им своей публично-правовой обязанности.

В связи с этим в п. 11.1 Инструкции № 28-И, определяющем содержание банковских правил кредитной организации, непосредственно указано на то, что банковские правила должны содержать в том числе положения о порядке уведомления клиентов о реквизитах их банковских счетов.

2. Положение данного пункта о том, что не является закрытием банковского счета, счета по вкладу (депозиту) внесение в Книгу регистрации открытых счетов записи о закрытии лицевого счета в связи с изменением номера лицевого счета, обусловленным требованиями законодательства Российской Федерации, в том числе нормативных актов Банка России (в частности, вследствие изменения порядка ведения бухгалтерского учета, изменения Плана счетов бухгалтерского учета), с практической точки зрения служит цели разграничения между бухгалтерской операцией и банковской операцией: открытие лицевого счета – бухгалтерская операция, открытие банковского счета – банковская операция.

Книга регистрации открытых счетов является бухгалтерским документом и ведется в соответствии с п. 2.1 раздела 2 «Аналитический и синтетический учет» Положения № 302-П, где указано, что записи об открытии и закрытии лицевого счета вносятся в Книгу регистрации открытых счетов, содержащую следующие данные:

²⁴ Российская газета. № 155 от 19.07.2011.

- дата открытия счета;
- дата и номер договора, в связи с заключением которого открывается счет;
- фамилия, имя, отчество (при наличии) или наименование клиента;
- вид банковского счета, счета по вкладу (депозиту) либо наименование (цель) счета (если счет открывается на основании договора, отличного от договора банковского счета, вклада (депозита));
- номер счета;
- порядок и периодичность выдачи выписок из счета;
- дата сообщения налоговым органам об открытии банковского счета;
- дата закрытия счета;
- дата сообщения налоговым органам о закрытии банковского счета;
- примечание.

Таким образом, как видно из рассматриваемой нормы Положения № 302-П, в Книге регистрации открытых счетов указываются все лицевые счета, относящиеся к аналитическому учету, как являющиеся банковскими счетами, счетами по вкладу (депозиту), открываемые клиентам, так и не имеющие такого статуса.

1.4. В целях организации работы по открытию и закрытию банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам) кредитная организация принимает банковские правила в соответствии с главой 11 настоящей Инструкции.

Из числа своих работников банк определяет должностных лиц, ответственных за работу с клиентами по открытию и закрытию счетов клиентам (далее – должностные лица банка), установив им соответствующие должностные права и обязанности, с которыми они должны быть ознакомлены под роспись.

1. Банковские правила являются основным документом кредитной организации, в котором отражается весь спектр вопросов, связанных с организацией внутренней работы конкретной кредитной организации по обслуживанию своих клиентов при открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам).

При этом степень подробности изложения в банковских правилах процедурных вопросов обслуживания клиентов при открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам) нормативно не установлена, в связи с чем на практике встречаются как банковские правила, представляющие собой достаточно объемный и подробный документ, т. е. фактически технологическую карту обслуживания клиентов, так и достаточно формальный документ, фактически дублирующий положения Инструкции № 28-И.

Представляется, что излишне формализованный подход к содержанию банковских правил, фактически заключающийся в копировании текста Инструкции № 28-И без учета условий деятельности кредитной организации, включая в том числе объем и характер операций, виды и уровень банковских рисков и иные обстоятельства, вряд ли можно считать оправданным.

Одним из основополагающих документов в мировой практике в области банковского регулирования и надзора является документ Базельского комитета по банковскому надзору «Система внутреннего контроля в банках: основы организации (сентябрь, 1998 год)»²⁵, представляющий собой рекомендации, стимулирующие эффективное управление рисками. Указано, что эффективная система внутреннего контроля является критически важным компонентом управления банком и основой для обеспечения безопасности и устойчивости банковских операций. Эффективная система внутреннего контроля призвана обеспечить реализацию целей и задач банковских учреждений с тем, чтобы банки могли достигать долгосрочных целей в области рентабельности и поддерживать надежную систему финансовой и управленческой

²⁵ Вестник Банка России. № 44–45 (544–545) от 19.07.2001.

отчетности. Помимо этого такая система будет способствовать соблюдению законов и регулятивных норм, а также политики банка в разных областях деятельности, принятых планов, внутренних правил и процедур и снижать риск непредвиденных убытков или подрыва репутации банка²⁶.

Внутренний контроль является делом всех сотрудников, работающих в банке, хотя и в разной степени. Существенным элементом сильной системы внутреннего контроля является признание всеми сотрудниками необходимости эффективного выполнения своих обязанностей и доведения до сведения руководства надлежащего уровня любых операционных проблем, случаев несоблюдения кодекса профессиональной этики или других нарушений правил или злоупотреблений. Лучше всего этого можно достичь, когда операционные процедуры описаны в четко составленных документах, доступных всем заинтересованным сотрудникам банка²⁷.

Имплементация сформулированных Базельским комитетом принципов по организации внутреннего контроля нашла свое отражение в Положении Банка России от 16.12.2003 № 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах»²⁸. Пунктом 3.8 Положения № 242-П установлено, что кредитная организация должна принять внутренние документы по основным вопросам, связанным с осуществлением внутреннего контроля. В качестве такого вопроса п. 5 Перечня основных вопросов, связанных с осуществлением внутреннего контроля, по которым кредитная организация должна принять внутренние документы, определено открытие (закрытие) и ведение счетов и вкладов.

Таким образом, банковские правила, разрабатываемые кредитной организацией в соответствии с требованиями Инструкции № 28-И, являются необходимым средством (составной частью) эффективной и результативной системы внутреннего контроля, включая управление банковскими рисками.

2. Инструкция № 28-И не определяет перечень требований (в том числе квалификационных), которым должны соответствовать «должностные лица банка»; не указывает способ (например, путем принятия распорядительного акта либо внутреннего документа), который кредитная организация изберет для определения этой категории сотрудников; не определяет уровень ответственного лица (например, руководитель либо его заместитель), которое примет решение о том, кто именно из сотрудников кредитной организации будет относиться к категории должностных лиц банка, и т. п.

Для целей определения должностных лиц банка кредитная организация может как поименно указать сотрудников банка, относящихся к данной категории, так и предусмотреть перечень должностей, занимая которые сотрудники кредитной организации будут автоматически попадать в категорию должностных лиц банка. Таким образом, банк самостоятельно избирает способ указания (определения) должностных лиц, ответственных за работу с клиентами по открытию и закрытию счетов клиентам.

3. В практике возникает вопрос о возможности выделения среди сотрудников филиала кредитной организации лиц, относящихся к категории должностных лиц банка, путем принятия соответствующего решения руководителем филиала банка.

Согласно преамбуле Инструкции № 28-И, по смыслу данного нормативного акта в понятие «банк» включается не только кредитная организация, но и ее филиал.

В соответствии с п. 3 ст. 55 ГК РФ руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности.

²⁶ Базельский комитет по банковскому надзору. «Система внутреннего контроля в банках: основы организации (сентябрь, 1998 год)», п. 1 преамбулы.

²⁷ Базельский комитет по банковскому надзору. «Система внутреннего контроля в банках: основы организации (сентябрь, 1998 год)», п. 17, Принцип 3 «Культура контроля», Раздел А «Управленческий контроль и культура контроля».

²⁸ Вестник Банка России. № 7 (731) от 04.02.2004.

Таким образом, не будет противоречить Инструкции № 28-И принятие руководителем филиала кредитной организации решения о выделении среди сотрудников филиала лиц, относящихся к категории должностных лиц банка.

1.5. Должностные лица банка осуществляют прием документов, необходимых для открытия счета соответствующего вида, проверку надлежащего оформления документов, полноты представленных сведений и их достоверности в случаях и в порядке, установленных настоящей Инструкцией, на основании полученных документов проверяют наличие у клиента правоспособности (дееспособности), а также выполняют другие функции, предусмотренные настоящей Инструкцией, банковскими правилами и должностной инструкцией. В указанных целях должностные лица банка взаимодействуют с клиентами и их представителями, запрашивают и получают необходимую информацию.

Должностные лица банка могут быть уполномочены проводить идентификацию клиента в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Должностные лица банка могут быть уполномочены оформлять в порядке, установленном пунктом 7.13 настоящей Инструкции, карточку с образцами подписей и оттиска печати (далее – карточка).

1. Рассматриваемое положение Инструкции № 28-И устанавливает перечень основных полномочий должностных лиц банка, которые они осуществляют, при этом данный перечень не является закрытым. Каждая кредитная организация самостоятельно определяет круг полномочий своих должностных лиц банка, руководствуясь при этом в первую очередь принятой в ней организацией процедуры по обслуживанию клиентов при открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам).

Отдельно выделено такое возможное полномочие должностного лица банка, как право оформлять карточку с образцами подписей и оттиска печати в порядке, установленном п. 7.13 Инструкции № 28-И.

Пунктом 7.13 Инструкции № 28-И установлено, что карточка с образцами подписей и оттиска печати может быть оформлена без нотариального свидетельствования подлинности подписей в присутствии уполномоченного лица. При этом под уполномоченным лицом п. 7.13 Инструкции № 28-И понимает сотрудника банка, уполномоченного распорядительным актом банка оформлять карточку с образцами подписей и оттиска печати в соответствии с п. 7.13 Инструкции № 28-И.

Отличием наделения полномочиями должностного лица банка от наделения полномочиями уполномоченного лица является способ предоставления им права оформлять карточку с образцами подписей и оттиска печати в порядке, установленном п. 7.13 Инструкции № 28-И.

Если для уполномоченного лица этот порядок четко формально определен – это должен быть распорядительный акт кредитной организации, то для должностного лица банка такой определенности не предусмотрено, поскольку слова «в порядке, установленном п. 7.13 Инструкции» относятся к оформлению карточки, а не к порядку наделения полномочиями.

Кредитная организация самостоятельно решает вопрос о способе установления должностных обязанностей (полномочий) должностных лиц банка. В этой связи должностным лицам банка может быть предоставлено полномочие по оформлению карточки с образцами подписей и оттиска печати, например, путем закрепления такого полномочия в их должностных инструкциях, а также путем издания кредитной организацией отдельного распорядительного акта.

2. Ранее действовавшая (до 22.06.2008) редакция п. 1.5 Инструкции № 28-И предусматривала, что должностные лица банка проводят в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, идентификацию клиента, а также проверяют наличие у клиента правоспособности (дееспособности).

Данная редакция п. 1.5 Инструкции № 28-И у ряда кредитных организаций вызвала не вполне методологически правильное, но при определенном допущении вполне возможное толкование, заключающееся в том, что, по их мнению, рассматриваемый пункт установил требование об осуществлении идентификации клиента только должностными лицами банка. Вместе с тем п. 1.5 Инструкции № 28-И, отсылая к законодательству Российской Федерации, самостоятельно не определял, каким именно сотрудником банка может быть осуществлена идентификация клиента при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

Определение порядка осуществления идентификации клиентов не относится к предмету регулирования Инструкции № 28-И, которая, говоря о деятельности банка в области ПОД/ФТ при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), содержит отсылочную норму к порядку, установленному законодательством Российской Федерации, под которым в данном случае подразумевается законодательство в области ПОД/ФТ. Таким образом, п. 1.5 Инструкции № 28-И при его системном рассмотрении с п. 1.4 Инструкции № 28-И (в редакции, действовавшей до 22.06.2008), который не содержал исчерпывающий перечень полномочий должностных лиц банка, указывая, что они «выполняют иные действия, предусмотренные настоящей Инструкцией и банковскими правилами», устанавливал, что на должностных лиц банка могут быть в числе прочих возложены полномочия по идентификации клиентов.

В целях более точного понимания кредитными организациями правового регулирования полномочий должностных лиц банка было принято Официальное разъяснение Банка России от 13.07.2007 № 32-ОР «О применении пунктов 1.4, 1.5 и 1.11 Инструкции Банка России от 14.09.2006 № 28-И „Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)“»²⁹, в котором разъяснялось, что п. 1.4, 1.5 и 1.11 Инструкции № 28-И определен перечень полномочий должностных лиц банка, который не является исчерпывающим. Конкретные права и обязанности должностных лиц банка определяются кредитной организацией в должностных инструкциях и банковских правилах.

В целях внесения большей определенности п. 1.5 Инструкции № 28-И был изложен в новой редакции, которая предусматривает, что должностные лица банка могут быть уполномочены проводить идентификацию клиента в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

3. Перечень полномочий должностных лиц банка не означает, что описанные действия могут совершаться в банке исключительно данной категорией сотрудников. Кредитная организация в зависимости от характера, целей и масштабов осуществляемой деятельности вправе самостоятельно принять такое решение, при наличии необходимости предоставив возможность осуществления всех или отдельных функций лицам, не относящимся к категории должностных лиц банка. При этом необходимо учитывать, что передача отдельных функций лицам, не относящимся к категории должностных лиц банка, не означает, что кредитная организация при этом вправе не выполнять требования п. 1.4 Инструкции № 28-И, т. е. не определять из числа своих работников лиц, относящихся к категории «должностные лица банка».

Таким образом, рассматриваемая норма не исключает возможности для кредитной организации в зависимости от масштабов ее деятельности осуществлять все из перечисленных функций посредством своих сотрудников, отнесенных к специальной категории, либо наравне с определением части сотрудников в качестве должностных лиц банка передавать предусмотренные комментируемым п. 1.5 Инструкции № 28-И полномочия на аутсорсинг третьим лицам.

1.6. При открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту) кредитная организация должна идентифицировать клиента в порядке, установленном законодательством Российской

²⁹ Вестник Банка России. № 42 (986) от 25.07.2007.

Федерации, и установить, действует ли клиент в своих интересах или в интересах выгодоприобретателя.

В случае если клиент действует в интересах выгодоприобретателя, кредитная организация должна идентифицировать выгодоприобретателя в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Кредитная организация обязана систематически обновлять информацию, получаемую при идентификации клиентов и выгодоприобретателей, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и банковскими правилами.

1. Инструкция № 28-И не регулирует вопросы, связанные с процессом проведения идентификации кредитными организациями своих клиентов и выгодоприобретателей, поскольку рассматриваемый пункт в отношении вопросов об идентификации содержит отсылку на законодательство Российской Федерации.

2. Закон о противодействии не предусматривает института представительства при идентификации клиентов и выгодоприобретателей. Институт представительства может быть использован для исполнения публично-правовых обязанностей, только когда такая возможность непосредственно предусмотрена законом, т. е. публично-правовая обязанность по идентификации клиентов (выгодоприобретателей) должна исполняться кредитной организацией самостоятельно.

В соответствии с п. 2.1 Положения № 262-П в целях идентификации клиента, установления и идентификации выгодоприобретателя кредитной организацией осуществляется сбор сведений и документов, предусмотренных приложениями 1–3 к Положению № 262-П, документов, являющихся основанием совершения банковских операций и иных сделок, а также иной необходимой информации и документов. Федеральные органы исполнительной власти в пределах своей компетенции и в порядке, согласованном ими с Банком России, предоставляют кредитным организациям сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц, Сводном государственном реестре аккредитованных на территории Российской Федерации представительств иностранных компаний, а также сведения об утерянных, недействительных паспортах, о паспортах умерших физических лиц, об утерянных бланках паспортов. Кредитная организация также может использовать иные дополнительные (вспомогательные) источники информации, доступные кредитной организации на законных основаниях.

Таким образом, документы, содержащие сведения, необходимые для идентификации клиентов, могут быть предоставлены как клиентами, так и иными лицами.

Следовательно, по смыслу Положения № 262-П обязанность кредитной организации по идентификации клиентов будет выполнена в случае, если осуществлен сбор сведений и документов из любых доступных кредитной организации на законных основаниях источников. При этом Законом о противодействии, Положением № 262-П не установлен закрытый перечень источников получения информации и документов, необходимых для идентификации клиента.

Пунктом 2.2 Положения № 262-П установлено, что все документы представляются клиентами кредитным организациям в подлиннике или надлежащим образом заверенной копии. В случае представления копий документов кредитная организация вправе потребовать представления подлинников документов для ознакомления. Указанный пункт также не устанавливает, какие документы представляются клиентами, а какие получаются из иных источников. При этом данный пункт не запрещает получение кредитными организациями документов от иных источников в подлиннике или надлежащим образом заверенной копии.

Следовательно, информация и документы могут представляться в кредитную организацию в том числе представителями, агентами, иными уполномоченными лицами, а также третьими лицами.

3. Порядок идентификации выгодоприобретателя не является предметом регулирования Инструкции № 28-И, в связи с этим п. 1.6 Инструкции № 28-И не предъявляет конкретных

требований к идентификации выгодоприобретателей, а содержит отсылочную норму к законодательству Российской Федерации.

Обязанность кредитной организации предпринимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по установлению и идентификации выгодоприобретателя установлена подп. 2 п. 1 ст. 7 Закона о противодействии.

С нормой данного пункта Закона о противодействии корреспондируют положения п. 1.6 Инструкции № 28-И, в соответствии с которым при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту) кредитная организация должна установить, действует клиент в своих интересах или в интересах выгодоприобретателя. Если клиент действует в интересах выгодоприобретателя, кредитная организация должна идентифицировать выгодоприобретателя в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Требования к идентификации кредитными организациями выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма содержатся в Положении № 262-П.

Согласно п. 1.2 Положения № 262-П, кредитная организация устанавливает и идентифицирует выгодоприобретателя, при этом под выгодоприобретателем понимается лицо, к выгоде которого действует клиент, в частности, на основании агентского договора, договоров поручения, комиссии и доверительного управления, при проведении банковских операций и иных сделок.

Согласно п. 1.5 Положения № 262-П, требование п. 1.2 Положения № 262-П считается выполненным кредитной организацией, если она может на основании соответствующих документов и сведений подтвердить, что ею предприняты обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по установлению и идентификации выгодоприобретателей.

В частности, в соответствии с п. 1.4 Положения № 262-П в кредитной организации должна быть разработана и утверждена руководителем кредитной организации программа идентификации клиентов, установления и идентификации выгодоприобретателей, включающая порядок идентификации клиентов, установления и идентификации выгодоприобретателей.

4. В практике возникают вопросы о порядке применения процедур идентификации клиентов при открытии вклада в пользу третьего лица.

В соответствии с п. 1 ст. 842 ГК РФ вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица. Если иное не предусмотрено договором банковского вклада, такое лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения им банку иным способом намерения воспользоваться такими правами.

Согласно п. 2 ст. 842 ГК РФ, до выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика лицо, заключившее договор банковского вклада, может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенных им на счет по вкладу денежных средств.

Таким образом, при внесении вклада на имя третьего лица требуются идентификация и представление копии документа, удостоверяющего личность вносителя. Лицо, на имя которого внесен вклад, должно будет представить сведения, необходимые для его идентификации, в момент предъявления им к банку первого требования воспользоваться правами вкладчика.

При этом банку необходимо располагать сведениями, позволяющими определить лицо, в чью пользу внесен вклад.

5. Пунктом 2.11 Положения № 262-П предусмотрено, что кредитная организация должна обновлять сведения, полученные в результате идентификации клиента, установления и идентификации выгодоприобретателя, а также пересматривать степень (уровень) риска по мере изменения указанных сведений или изменения степени (уровня) риска, но не реже одного раза в год в случае, если операция клиента отнесена к повышенной степени (уровню) риска, и не

реже одно раза в три года в иных случаях. Перечень операций повышенной степени (уровня) риска приведен в п. 2.9 Положения № 262-П, дополнительные критерии повышенной степени (уровня) риска приведены в Приложении 1 к Рекомендациям по разработке кредитными организациями правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (письмо Банка России от 13.07.2005 № 99-Т).

Указание в комментируемом пункте на банковские правила как на источник, содержащий процедуры по обновлению информации о клиентах и выгодоприобретателях, предоставляет кредитной организации возможность регламентировать данную идентификационную процедуру применительно к предмету регулирования Инструкции № 28-И.

1.7. При открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту) банк должен установить, действует ли лицо, обратившееся для открытия счета, от своего имени или по поручению и от имени другого лица, которое будет являться клиентом.

В случае если обратившееся для открытия счета лицо является представителем клиента, банк обязан установить личность представителя клиента, а также получить документы, подтверждающие наличие у него соответствующих полномочий. Банк также должен установить личность лица (лиц), наделенного (наделенных) правом первой или второй подписи, а также лица (лиц), уполномоченного (уполномоченных) распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя аналог собственноручной подписи, коды, пароли и иные средства, подтверждающие наличие указанных полномочий (далее – аналог собственноручной подписи).

1. Согласно п. 5 ст. 7 Закона о противодействии, кредитным организациям запрещается открывать счета (вклады) физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя.

С указанной нормой Закона о противодействии корреспондирует п. 1.7 Инструкции № 28-И, в соответствии с которым, в случае если обратившееся для открытия счета лицо является представителем клиента, банк обязан установить личность представителя клиента, а также получить документы, подтверждающие наличие у него соответствующих полномочий.

В соответствии со ст. 182 ГК РФ сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Статья 185 ГК РФ указывает, что доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами.

В целях применения Инструкции № 28-И в качестве представителя клиента возможно рассматривать действующее на основании доверенности физическое лицо, в том числе в качестве такового может выступать сотрудник юридического лица, если данное юридическое лицо является представителем клиента.

Также не будет противоречием требованиям Инструкции № 28-И, если в качестве представителя клиента при открытии ему счета в кредитной организации будет выступать сотрудник этой кредитной организации. Однако при использовании такой конструкции необходимо учитывать требования гражданского законодательства Российской Федерации, в частности, п. 3 ст. 182 ГК РФ, в котором предусмотрено, что представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства. В соответствии со ст. 184 ГК РФ коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предприни-

мательской деятельности. Заключение договора банковского счета в случае, если представителем клиента – физического лица будет являться сотрудник банка, который одновременно будет иметь доверенность на заключение договора банковского счета от имени банка, будет противоречить ст. 182 ГК РФ.

2. В практической деятельности банков возникает вопрос о необходимости нотариального удостоверения доверенности, выдаваемой физическим лицом и предусматривающей полномочия поверенного по представительству от имени физического лица при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту) и (или) полномочий по заключению от имени физического лица договора банковского счета.

В соответствии со ст. 185 ГК РФ доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Доверенность – это односторонняя сделка. Случаи, когда сделка должна быть нотариально удостоверена, указаны в ст. 163 ГК РФ.

Гражданский кодекс РФ определяет доверенность как разновидность гражданско-правовой сделки, заключаемой в простой письменной форме. Лишь в случаях, непосредственно указанных в законе, к форме доверенности предъявляются повышенные требования, в частности нотариальный порядок удостоверения. Гражданский кодекс РФ указывает на случаи, когда нотариальное удостоверение сделок обязательно в ст. 185, 187, 339, 349, 389, 584, 1124.

Открытие банковского счета, счета по вкладу (депозиту) является банковской операцией, осуществляемой кредитной организацией в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», и не относится к категории гражданско-правовых сделок. При этом гражданско-правовой сделкой является договор банковского счета, банковского вклада (депозита), заключаемый между кредитной организацией и ее клиентом и являющийся одним из оснований для открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) в соответствии с п. 1.2 Инструкции № 28-И.

Таким образом, ни для оформления доверенностью полномочий по представительству от имени физического лица при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), ни для оформления доверенностью полномочий по заключению от имени физического лица договора банковского счета, банковского вклада (депозита) ГК РФ не требует обязательного нотариального удостоверения соответствующей доверенности.

3. Карточка с образцами подписей и оттиска печати содержит образцы подписей лиц, имеющих право распоряжения денежными средствами, находящимися на счете. Указанный документ служит для осуществления банком контроля за соответствием подписей лиц, подписавших расчетный документ, и печати клиента заявленным образцам при приеме расчетного документа на бумажном носителе и не предназначен для указания лиц, наделенных правом использования АСП.

Инструкция № 28-И не указывает на необходимость совпадения перечня лиц, обладающих правом первой или второй подписи, указанных в карточке с образцами подписей и оттиска печати, с перечнем лиц, которым предоставлено право распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, с использованием АСП.

Таким образом, с практической точки зрения перечень лиц, обладающих правом первой или второй подписи, указанных в карточке с образцами подписей и оттиска печати, может быть как шире, так и уже имеющегося в кредитной организации перечня лиц, которым предоставлено право распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, с использованием АСП.

4. В соответствии с п. 2 ст. 160 ГК РФ использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в

случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

С указанной нормой корреспондирует комментируемый пункт Инструкции № 28-И, в соответствии с которым должностные лица банка должны установить личность лица (лиц) уполномоченного (уполномоченных) распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя АСП.

Такие полномочия могут быть предоставлены, например, на основании распорядительного акта клиента, соответствующей доверенности и т. д. Перечень таких лиц также может содержаться в договоре, заключаемом между кредитной организацией и клиентом, чьи сотрудники могут распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя АСП.

Указанные документы, а также копии (либо сведения о реквизитах) документов, удостоверяющих личность данных лиц, помещаются в юридическое дело клиента в соответствии с абз. 2 п. 10.2 Инструкции № 28-И, поскольку они являются документами, представляемыми клиентом (его представителем) при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

5. Подпунктом «д» п. 4.1 Инструкции № 28-И определено, что для открытия расчетного счета юридическому лицу, созданному в соответствии с законодательством Российской Федерации, в банк представляются в том числе документы, подтверждающие полномочия лиц, наделенных правом использовать АСП, если договором предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными средствами, находящимися на счете, с использованием АСП.

Таким образом, указанные требования Инструкции № 28-И распространяются на случаи использования физическими лицами, уполномоченными клиентом – юридическим лицом, АСП в целях осуществления операций по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете данного клиента.

В соответствии с п. 1.1 Положения № 20-П³⁰ электронный платежный документ (ЭПД) – документ, являющийся основанием для совершения операций по счетам кредитных организаций (филиалов) и других клиентов Банка России, открытым в учреждениях Банка России, подписанный (защищенный) электронной цифровой подписью (ЭЦП) и имеющий равную юридическую силу с расчетными документами на бумажных носителях, подписанными собственноручными подписями уполномоченных лиц и заверенными оттиском печати.

Пунктом 1.2 Положения № 20-П установлено, что в данном Положении в качестве электронного документа (ЭД) рассматриваются электронные платежные и служебно-информационные документы.

Таким образом, по смыслу Положения № 20-П ЭПД является одной из разновидностей ЭД.

В свою очередь п. 1.3.1 Договора об обмене электронными документами при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России (далее – Договор), являющегося Приложением 1 к Положению № 20-П, определяет администратора АРМ обмена ЭД как полномочное лицо, назначенное клиентом для организации обмена ЭД с использованием АРМ обмена ЭД и взаимодействия с банком по вопросам обмена ЭД.

При этом п. 1.3.6 Договора определяет пользователя ЭЦП как лицо, назначенное владельцем и уполномоченное им использовать ЭЦП для подписания ЭД от имени владельца ЭЦП.

Таким образом, непосредственно использование ЭЦП для подписания в том числе ЭПД осуществляется пользователем ЭЦП, которое и будет являться лицом, уполномоченным распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, по смыслу Инструкции № 28-И.

³⁰ Положение о правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиалами) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России (утверждено Банком России 12.03.1998 № 20-П).

В отношении п. 3 Приложения к Акту о готовности клиента к началу обмена ЭД при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России (Приложение 1 к Договору) следует отметить, что он предусматривает представление уведомления о назначении Администратора АРМ обмена ЭД (указываются ФИО, должность, номер и дата приказа, номер телефона, уведомление подписывается руководителем учреждения Клиента), который в свою очередь не может рассматриваться в качестве лица, уполномоченного распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, по смыслу Инструкции № 28-И.

6. В соответствии с подп. «а» п. 4.2 Инструкции № 28-И для открытия корреспондентского счета кредитной организации, созданной в соответствии с законодательством иностранного государства и имеющей местонахождение за пределами территории Российской Федерации, в банк также представляются документы, подтверждающие полномочия лиц, наделенных правом использовать АСП, в случае если договором предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными средствами, находящимися на счете, с использованием АСП.

При этом в соответствии с комментируемым пунктом Инструкции № 28-И банк должен установить личность, в том числе лиц, уполномоченных распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя АСП.

Также п. 1.8 Инструкции № 28-И устанавливает, что банк обязан располагать копиями документов (либо сведениями об их реквизитах), удостоверяющих личность клиента или лица, установить личность которого необходимо при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

Инструкция № 28-И не содержит каких-либо изъятий в отношении лица (лиц), уполномоченных от имени кредитной организации – нерезидента распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя АСП, в части необходимости наличия в кредитной организации – резиденте документов, подтверждающих полномочия указанных лиц использовать АСП, а также документов, удостоверяющих их личность.

7. Инструкция № 28-И не устанавливает требований о необходимости получения в отношении лиц, указанных в карточке с образцами подписей и оттиска печати, а также лиц, наделенных правом распоряжения денежными средствами, находящимися на счете, с использованием АСП, сведений, определенных Приложением 1 к Положению № 262-П.

В соответствии с требованиями Инструкции № 28-И (без учета иных нормативных актов) клиент обязан представить копии документа (либо сведений о его реквизитах), удостоверяющего личность руководителя клиента, в банк только в том случае, если руководитель клиента указан в карточке в качестве лица, наделенного правом первой подписи, либо руководитель выступает в качестве лица, наделенного правом распоряжения денежными средствами, находящимися на счете, с использованием АСП.

8. На практике возникает вопрос необходимости представления в кредитную организацию копий документов (либо сведений об их реквизитах), удостоверяющих личность указанных в карточке лиц, наделенных правом первой или второй подписи, по договорам банковского счета, заключенным до вступления в силу Инструкции № 28-И.

В соответствии с п. 1.8 Инструкции № 28-И банк обязан располагать копиями документов (либо сведениями об их реквизитах), удостоверяющих личность клиента или лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

В соответствии с п. 1.12 Инструкции № 28-И лица, наделенные правом первой или второй подписи, обязаны представить документ, удостоверяющий личность, а также документы, подтверждающие наличие соответствующих полномочий.

Вместе с тем, учитывая, что Инструкция № 28-И не содержит срока, в течение которого банком должны быть получены копии документов, удостоверяющих личности указанных лиц, а также документов, подтверждающих наличие у них соответствующих полномочий, по договорам, заключенным до вступления в силу Инструкции № 28-И, такие копии должны быть полу-

чены банком в рамках проведения процедур по обновлению информации о клиенте в соответствии с п. 1.10 Инструкции № 28-И.

1.8. Банк обязан располагать копиями документов (либо сведениями об их реквизитах), удостоверяющих личность клиента или лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

При изготовлении копии документа, удостоверяющего личность, допускается копирование отдельных страниц, содержащих сведения, необходимые для идентификации клиента (установления личности лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту)).

Сведения, устанавливаемые банком при открытии банковских счетов, счетов по вкладу (депозиту), в том числе сведения о клиенте, его представителе и выгодоприобретателе, должны быть документированы в соответствии с требованиями, установленными законодательством Российской Федерации.

1. В соответствии с комментируемым пунктом банк обязан располагать копиями документов (либо сведениями об их реквизитах), удостоверяющих личность клиента или лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту). В соответствии с п. 1.7 Инструкция № 28-И банк должен установить личность лица (лиц), наделенного (наделенных) правом первой или второй подписи, а также лица (лиц), уполномоченного (уполномоченных) распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя АСП.

В качестве реквизитов документа, удостоверяющего личность, возможно использовать перечень реквизитов, установленный п. 4 Приложения 1 к Положению № 262-П, а именно: серия и номер документа, дата выдачи документа, наименование органа, выдавшего документ, и код подразделения (если имеется).

Указанный перечень реквизитов документов, удостоверяющих личность, является минимально необходимым и не исключает возможность фиксирования банком при необходимости также сведений о месте жительства (пребывания) физического лица (п. 6 Приложения 1 к Положению № 262-П). В качестве сведений, которые подлежат установлению кредитной организацией при установлении личности лиц, личность которых необходимо установить, возможно руководствоваться п. 1 и 2 Приложения 1 к Положению № 262-П.

Поскольку обязанность банка располагать либо копиями документов, удостоверяющих личность лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), либо сведениями о реквизитах таких документов подлежит применению как в отношении физических лиц, являющихся гражданами Российской Федерации, так и физических лиц – иностранных граждан и лиц без гражданства, в рамках установления личности рассматриваемых лиц может иметь значение также вопрос установления их гражданства (п. 3 Приложения 1 к Положению № 262-П).

2. Пунктом 10.2 Инструкции № 28-И установлено, что в юридическое дело помещаются в том числе документы и сведения, представляемые клиентом (его представителем) при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), а также документы, представляемые в случае изменения указанных сведений, а также иные документы, касающиеся отношений между клиентом и банком по вопросам открытия, ведения и закрытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

Таким образом, банк обязан поместить в юридическое дело клиента либо копии документов, удостоверяющих личность клиента или лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), либо сведения о реквизитах таких документов.

При наличии в банке сведений о реквизитах документов, удостоверяющих личность указанных лиц, не требуется обязательного наличия в юридическом деле клиента копии соответствующего документа, удостоверяющего личность. В этом случае в юридическое дело клиента возможно поместить информацию о том, где (в каком подразделении кредитной организации, в каком информационно-документационном массиве, в какой базе данных и т. п.) находятся сведения о реквизитах документа, удостоверяющего его личность.

3. Инструкцией № 28-И не установлен конкретный способ (форма) фиксирования банком сведений о реквизитах документов, удостоверяющих личность клиента или лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), в связи с чем данный вопрос с учетом положений п. 11.1 Инструкции № 28-И подлежит решению кредитной организацией в банковских правилах.

Пунктом 1.14 Инструкции № 28-И предусматривается, что документы в электронной форме по вопросам открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) хранятся в порядке, установленном банковскими правилами, с выполнением требований п. 10.6 Инструкции № 28-И. Одновременно на основании п. 11.1 Инструкции № 28-И банковские правила включают в себя положения о порядке учета и хранения документов (в том числе в электронной форме), полученных при открытии, ведении и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам).

Рассматриваемые правовые нормы допускают фиксирование кредитной организацией сведений о реквизитах документов, удостоверяющих личность клиента или лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), в электронной форме при условии определения данной процедуры в банковских правилах.

4. Комментируемая норма допускает возможность наличия в банке копий документов, удостоверяющих личность клиента или лица, личность которого необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), как оформленных нотариально, так и заверенных банком на основании представленных оригиналов документов, удостоверяющих личность.

При этом Инструкция № 28-И не указывает на необходимость личного присутствия вышеуказанных лиц в банке, следовательно, требуемые документы могут быть представлены представителем клиента.

Возникающий на практике вопрос о возможности свидетельствования нотариусами копий документов, удостоверяющих личность, в частности паспорта, нашел свое отражение в письме Федеральной нотариальной палаты от 26.07.2006 № 937³¹.

В данном письме указано, что Федеральным законом от 08.12.2003 № 169-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу законодательных актов РСФСР» создана правовая база для свидетельствования нотариусами верности копии паспорта путем внесения в ч. 1 ст. 77 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате³² дополнения, предусматривающего возможность свидетельствования нотариусом верности копий документов и выписок из них, выданных органами государственной власти в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также отмены применения на территории Российской Федерации абз. 1 п. 3 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 04.08.1983 № 9779-Х «О порядке выдачи и свидетельствования предприятиями, учреждениями и организациями копий документов, касающихся прав граждан», предусматривающего запрещение свидетельствования верности копий паспорта и замещающих его документов.

³¹ Приложение к газете «Учет. Налоги. Право» – «Официальные документы». № 12 от 27.03.2007.

³² Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 10. Ст. 357.

Указанное письмо содержит информацию о том, что точка зрения Федеральной нотариальной палаты доведена до сведения нотариальных палат субъектов Российской Федерации. Вместе с тем в тексте письма Федеральная нотариальная палата сделала оговорку о том, что в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате (ст. 5) нотариус независим в своей деятельности и руководствуется исключительно законодательством Российской Федерации, с связи с чем мнение Федеральной нотариальной палаты не может рассматриваться как руководящее указание для частнопрактикующих нотариусов.

5. Процедурные вопросы документирования информации не относятся к предмету регулирования Инструкции № 28-И, поэтому соответствующие положения комментируемого пункта содержат отсылку к законодательству Российской Федерации в данной области.

При документировании информации должны быть соблюдены требования Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»³³.

1.9. В случае изменения сведений, подлежащих установлению при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), клиенты обязаны представлять в банк необходимые документы (их копии), подтверждающие изменение данных сведений.

1. Данная норма, возлагая на клиента обязанность представлять кредитной организации актуальные сведения, корреспондирует обязанности кредитной организации обновлять информацию о клиентах и лицах, личности которых необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), предусмотренной п. 1.6 и 1.10 Инструкции № 28-И.

Следствием наличия у клиента такой обязанности является возможность кредитной организации требовать от своих клиентов представления информации по мере ее изменения. Законодательство не устанавливает административную ответственность за неисполнение клиентом обязанности по своевременному представлению информации.

Правоприменительная практика данной нормы идет по пути включения кредитными организациями положений, обязывающих клиента в установленный договором срок представлять кредитной организации обновленную информацию, в договор с клиентом, одновременно устанавливая договорную ответственность за неисполнение клиентом такой обязанности.

Согласно ст. 421 ГК РФ, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422 ГК РФ). Инструкция № 28-И не содержит срока, в течение которого клиент обязан представить в банк документы, подтверждающие изменение ранее представленных сведений. Такой срок может также быть установлен в договоре банка с клиентом с учетом стратегии управления рисками.

1.10. Банк обязан систематически обновлять информацию о клиентах, подлежащую установлению при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), а также о лицах, личности которых необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), в порядке, установленном банковскими правилами.

1. Комментируемая норма находится в системной связи с п. 1.6 Инструкции № 28-И, поскольку посвящена реализации кредитной организацией такой значимой процедуры, как обновление информации, однако не может рассматриваться в качестве тождественной.

Нельзя не отметить существенное различие между указанными нормами Инструкции № 28-И, например, по их субъектному составу.

Норма п. 1.6 Инструкции № 28-И носит фактически отсылочный характер, определяя, что кредитная организация систематически обновляет информацию, получаемую при идентификации клиентов и выгодоприобретателей в порядке, установленном законодатель-

³³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ст. 3451.

ством Российской Федерации, т. е. законодательством в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, и принимаемыми в соответствии с ним внутренними правилами противолегалитационного контроля. Упоминание в данном пункте банковских правил ориентирует кредитные организации лишь на возможность предусмотреть определенные особенности осуществления идентификационных мероприятий при открытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), что корреспондирует с соответствующей обязанностью банка, предусмотренной п. 1.10 Инструкции № 28-И.

Положения п. 1.6 Инструкции № 28-И основаны на требованиях подп. 3 п. 1 ст. 7 Закона о противодействии, обязывающего кредитные организации систематически обновлять информацию о клиентах, выгодоприобретателях.

В отличие от п. 1.6 Инструкции № 28-И комментируемый пункт указывает на то, что в отношении лиц, личности которых необходимо установить при открытии счета, кредитная организация реализует процедуры систематического обновления информации в порядке, установленном ею в банковских правилах. Следовательно, кредитная организация самостоятельно определяет процедуры обновления информации в отношении указанных субъектов.

Вместе с тем процедуры обновления информации, применяемые кредитной организацией в рамках противолегалитационного контроля, и процедуры обновления информации по п. 1.10 Инструкции № 28-И являются сходными, вследствие чего могут быть унифицированы кредитной организацией.

2. Инструкция № 28-И устанавливает обязанность банка систематически обновлять информацию, которая подлежит установлению при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), в отношении лиц, личности которых необходимо установить при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту). Одним из таких лиц, согласно п. 1.7 Инструкции № 28-И, является представитель клиента. Статус лица в качестве представителя клиента обусловлен сроком его полномочий. Так, представитель клиента, действующий на основании доверенности, утрачивает свои полномочия по истечении указанного в доверенности срока. Согласно ст. 186 ГК РФ, срок действия доверенности не может превышать трех лет, а если срок доверенности не указан, то она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения.

С точки зрения процедуры обновления информации в отношении представителя клиента следует учитывать, что такое обновление осуществляется в отношении лица, которое имеет действующее полномочие по представительству клиента перед третьими лицами.

Следовательно, прекращение полномочий по представительству, т. е. утрата соответствующим лицом своего статуса представителя, прекращает обязанность банка по проведению в отношении этого лица мероприятий по систематическому обновлению информации.

1.11. Для открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) в банк представляются оригиналы документов или их копии, заверенные в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В предусмотренных в банковских правилах случаях документы, представляемые клиентом – юридическим лицом при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту), могут быть заверены в порядке, установленном подпунктом 1.11.1 настоящего пункта, документы, представляемые при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту) могут быть заверены должностным лицом банка (иным уполномоченным банком лицом) в порядке, установленном подпунктом 1.11.2 настоящего пункта.

1.11.1. Копии документов, заверенные клиентом – юридическим лицом, представляются в банк при условии установления должностным лицом банка (иным уполномоченным банком лицом) их соответствия оригиналам документов. Копия документа, заверенная клиентом – юридическим лицом, должна содержать фамилию, имя, отчество (при наличии), наименова-

ние должности лица, заверившего копию документа, а также его собственноручную подпись и оттиск печати (при ее отсутствии – штампа) клиента.

На принятой от клиента – юридического лица изготовленной им копии документа должностное лицо банка или иное уполномоченное банком лицо, являющееся сотрудником банка, учиняет надпись «сверено с оригиналом», указывает свои фамилию, имя, отчество (при наличии), должность или реквизиты документа, удостоверяющего личность, а также проставляет собственноручную подпись и оттиск печати или штампа, установленного для этих целей банком.

На принятой от клиента – юридического лица изготовленной им копии документа иное уполномоченное банком лицо, не являющееся сотрудником банка, учиняет надпись «сверено с оригиналом», указывает свои фамилию, имя, отчество (при наличии), реквизиты документа, удостоверяющего личность, а также проставляет собственноручную подпись и оттиск печати или штампа, установленного для этих целей банком.

1.11.2. Должностное лицо банка (иное уполномоченное банком лицо) вправе заверить копии документов, представленных клиентом (его представителем) для открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

Должностное лицо банка или иное уполномоченное банком лицо, являющееся сотрудником банка, учиняет на копии документа надпись «копия верна» и указывает свои фамилию, имя, отчество (при наличии), должность или реквизиты документа, удостоверяющего личность, а также проставляет собственноручную подпись и оттиск печати или штампа, установленного для этих целей банком.

Иное уполномоченное банком лицо, не являющееся сотрудником банка, учиняет на копии документа надпись «копия верна» и указывает свои фамилию, имя, отчество (при наличии), реквизиты документа, удостоверяющего личность, а также проставляет собственноручную подпись и оттиск печати или штампа, установленного для этих целей банком.

1. Законодательство Российской Федерации предусматривает нотариальный порядок свидетельствования подлинности копий документов. В соответствии со ст. 77 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариус свидетельствует верность копий документов и выписок из них, выданных органами государственной власти в соответствии с законодательством Российской Федерации, юридическими лицами, а также гражданами при условии, что эти документы не противоречат законодательным актам Российской Федерации. Нотариально заверенные копии документов, представляющиеся для открытия счета в кредитные организации, являются надлежаще оформленными в целях открытия банковского счета.

Согласно п. 1.11 Инструкции № 28-И, для открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) допускается представление в банк копий документов:

- 1) заверенных в порядке, установленном ст. 77 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате;
- 2) заверенных государственными органами в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях, в том числе органами, выдавшими оригинал документа;
- 3) заверенных клиентом – юридическим лицом при условии установления должностным лицом банка (иным уполномоченным банком лицом) их соответствия оригиналам документов;
- 4) заверенных должностным лицом банка (иным уполномоченным банком лицом).

Все эти способы заверения копий документов являются взаимозаменяемыми, взаимодополняемыми и самодостаточными, т. е. банк может принимать от клиента пакет документов, содержащий одновременно копии документов, заверенные разными способами.

2. Исходя из конструкции нормы абз. 2 комментируемого пункта банк вправе самостоятельно принять решение о том, будет ли он использовать в своей практике и в каком сочетании способы заверения копий документов, предусмотренные подп. 1.11.1 и 1.11.2 п. 1.11 Инструкции № 28-И.

Заверение копий документов в порядке подп. 1.11.1, равно как и подп. 1.11.2, п. 1.11 Инструкции № 28-И является правом, но не обязанностью банка. Реализация банком такого права осуществляется путем закрепления соответствующих положений в банковских правилах. Следовательно, банк вправе не воспользоваться предоставляемыми ему комментируемым пунктом правами, что он не будет использовать в своей практике способы заверения копий документов, предусмотренные подп. 1.11.1 и 1.11.2 п. 1.11 Инструкции № 28-И. Результатом принятия банком такого решения будет то, что такой банк будет принимать для открытия счета только документы, заверенные нотариально либо государственным органом в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях.

3. Подпунктом 1.11.1 п. 1.11 Инструкции № 28-И установлено, что копии документов, заверенные клиентом – юридическим лицом, представляются в банк при условии установления должностным лицом банка (иным уполномоченным банком лицом) их соответствия оригиналам документов. Подпункт 1.11.2 п. 1.11 Инструкции № 28-И предусматривает, что должностное лицо банка (иное уполномоченное банком лицо) вправе заверить копии документов, представленных клиентом (его представителем) для открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту).

Рассматриваемые положения Инструкции № 28-И в их взаимосвязи означают, что при реализации кредитными организациями порядка заверения копий документов, предусмотренного подп. 1.11.1 и 1.11.2 п. 1.11 Инструкции № 28-И, должностные лица банка (иные уполномоченные банком лица) должны располагать оригиналами документов.

Инструкция № 28-И не предусматривает возможности осуществления должностными лицами банка (иными уполномоченными банком лицами) заверения копий с копий документов, представляемых для открытия счета.

Копии учредительных документов юридического лица, выданные регистрирующим налоговым органом и содержащие отметку «копия», не могут рассматриваться в качестве оригиналов документов по смыслу п. 1.11 Инструкции № 28-И.

Вместе с тем такие копии учредительных документов являются копиями, заверенными в порядке, установленным законодательством Российской Федерации, и могут быть получены кредитной организацией и помещены в соответствующее юридическое дело клиента.

Свидетельствование верности копий с копий документа является в соответствии со ст. 79 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате одним из видов нотариальных действий. Указанной статьей предусматривается, что верность копии с копии документа свидетельствуется нотариусом при условии, если верность копии засвидетельствована в нотариальном порядке или копия документа выдана юридическим лицом, от которого исходит подлинный документ. В последнем случае копия документа должна быть изготовлена на бланке данного юридического лица, скреплена печатью и иметь отметку о том, что подлинный документ находится у юридического лица.

Соответственно нотариально заверенная копия с копии документа будет соответствовать абз. 1 п. 1.11 Инструкции № 28-И.

4. В банк при открытии счета могут быть представлены копии документов, заверенные государственным органом, принявшим (издавшим) данные документы.

Такие копии документов правомерно рассматривать в качестве копий, заверенных в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, и соответственно поместить в юридическое дело клиента.

5. Некоторые организации действуют на основании нормативных актов, законов, международных договоров, регламентирующих их учреждение и деятельность, и не располагают учредительными документами в понимании ст. 52 ГК РФ.

В этом случае, если представляемый документ (в том числе нормативный акт субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления, международный договор) был

официально опубликован, то в целях выполнения п. 1.11 Инструкции № 28-И будет правомерно получение текста (экземпляра) данного документа с указанием источника его официального опубликования, рассматривая такой текст (экземпляр) в качестве оригинала документа.

6. Подпункты 1.11.1 и 1.11.2 п. 1.11 Инструкции № 28-И определяют перечень обязательных реквизитов, которые банк проставляет на заверяемых (сверяемых) документах. Данные реквизиты являются минимально необходимыми, в связи с чем банк вправе самостоятельно принять решение о проставлении иных необходимых ему дополнительных реквизитов (таких, как дата осуществления процедуры заверения (сверки) копии документа).

Пунктом 3.26 Государственного стандарта Российской Федерации ГОСТ Р 6.30—2003 «Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов», принятым и введенным в действие постановлением Госстандарта России от 03.03.2003 № 65-ст³⁴, при заверении соответствия копии документа подлиннику предусмотрено проставление даты заверения.

Принимая во внимание, что в соответствии с п. 11.1 Инструкции № 28-И порядок заверения кредитной организацией копий документов, представляемых клиентом, определяется в банковских правилах, именно в этом документе банку следует предусмотреть те дополнительные реквизиты, которые следует проставлять на соответствующих копиях документов.

Поскольку Инструкция № 28-И не устанавливает способов проставления необходимых реквизитов, полагаем, что они могут быть учинены (проставлены) в том числе с использованием наборного штампа (кроме подписи).

7. Пунктом 2.6.22 ранее действовавшей Типовой инструкции по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти, утвержденной приказом Минкультуры России от 08.11.2005 № 536³⁵, было предусмотрено, что федеральный орган исполнительной власти имеет печать с изображением Государственного герба Российской Федерации, иные печати, указанные в положении о данном федеральном органе. Оттиск печати с изображением Государственного герба Российской Федерации ставится на документах, требующих особого удостоверения их подлинности. Простые круглые печати (без изображения государственной символики) ставятся на копиях документов для удостоверения их соответствия подлинникам. Оттиск печати должен захватывать окончание наименования должности лица, подписавшего документ.

В соответствии с п. 9 Постановления Правительства РФ от 15.06.2009 № 477 «Об утверждении Правил делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти» к реквизитам документов, создаваемых в процессе деятельности федерального органа исполнительной власти, относится отметка о заверении копии.

Согласно п. 3.2 Методических рекомендаций по разработке инструкций по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти, утвержденных приказом Федерального архивного агентства от 23.12.2009 № 76, заверенная копия определена как копия документа, на которой в соответствии с установленным порядком проставляют необходимые реквизиты, придающие ей юридическую силу. Подпунктом 3.8.1 п. 3.8 Методических рекомендаций кроме печати с изображением Государственного герба Российской Федерации в федеральном органе исполнительной власти предусмотрено использование печати структурных подразделений, печати для отдельных категорий документов (например, «Для копий»).

Таким образом, копию документа, исходящего от федерального органа исполнительной власти, заверенную в вышеизложенном порядке, правомерно рассматривать в качестве копии, заверенной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Следова-

³⁴ ИПК «Издательство стандартов». 2003.

³⁵ Приказ Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации от 08.11.2005 № 536 (признан утратившим силу приказом Министерства культуры Российской Федерации от 11.05.2010 № 260).

тельно, такая копия может быть принята банком при открытии банковского счета и соответственно помещена в юридическое дело клиента.

При этом комментируемый пункт не рассматривает копию документа, заверенную федеральным органом исполнительной власти, в качестве оригинала документа, который может использоваться банком для установления соответствия копии документа, заверенной клиентом – юридическим лицом, соответствующему оригиналу, а также который может использоваться банком для изготовления и заверения копии с документа.

8. Нормы поли. 1.11.1 и 1.11.2 п. 1.11 Инструкции № 28-И предоставляют банку право в самостоятельно определяемых им случаях привлекать уполномоченное банком лицо, не являющееся сотрудником банка, для заверения копий документов, представляемых при открытии счета.

При решении вопроса о способе наделения полномочиями лиц, не являющихся сотрудниками банка, по осуществлению в интересах банка действий по заверению копий документов, необходимо исходить из того, что банк самостоятельно вправе избрать способ наделения полномочиями. Наиболее очевидным из возможных вариантов представляется выдача такому лицу доверенности.

Подпункты 1.11.1 и 1.11.2 п. 1.11 Инструкции № 28-И, говоря об ином уполномоченном банком лице, не являющемся сотрудником банка, имеют в виду физическое лицо. В противном случае представлялось бы невозможным указание фамилии, имени и отчества уполномоченного банком лица, равно как и то, что данное лицо не является сотрудником банка применительно не к физическому, а к юридическому лицу.

Изложенное не исключает возможность заключения между банком и каким-либо юридическим лицом соглашения, в рамках которого были бы урегулированы общие вопросы осуществления сотрудниками этого юридического лица действий по заверению копий документов в интересах банка. В целях реализации этого соглашения банку следует индивидуально уполномочить каждого сотрудника такого юридического лица на совершение указанных действий.

9. Подпункт 1.11.1 комментируемого пункта определяет порядок заверения документов клиентом – юридическим лицом и последующей сверки банком данных копий с соответствующими оригиналами. Из данной нормы следует, что право заверять свои документы для целей представления в банк при открытии банковского счета, счета по вкладу (депозиту) предоставлено исключительно клиенту – юридическому лицу: ни индивидуальный предприниматель, ни лицо, занимающееся в установленном законодательством Российской Федерации порядке частной практикой, не вправе заверить свои документы в целях открытия счета таким способом.

Следовательно, в соответствии с п. 1.11 Инструкции № 28-И надпись «сверено с оригиналом» может быть проставлена только на принятой от клиента – юридического лица изготовленной им копии документа. Таким образом, данная надпись не может быть проставлена на копиях документов, представляемых физическим лицом для открытия текущего счета или счета по вкладу.

10. Подпункт 1.11.1 комментируемого пункта предусматривает минимально необходимый набор обязательных реквизитов, которые сотрудник юридического лица должен проставить на заверяемых этим юридическим лицом документах.

Инструкция № 28-И не возлагает на банк обязанности по контролю того, кем со стороны клиента были заверены копии документов.

11. Комментируемый пункт не содержит определенности относительно возможности принятия банком выписки из документа.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.