



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД Г.МОСКВЫ**  
**Г.Москва, ул. Новая Басманная, д.10**

**РЕШЕНИЕ**

г. Москва  
**06 мая 2006 г.**

**Дело № А-40-76373/05-72-224**

Резолютивная часть решения объявлена 28 апреля 2006 года. Полный текст решения изготовлен 06 мая 2006 года.

Арбитражный суд в составе:

председательствующего: Немовой О.Ю.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Богомоловой С.С. (17.04.2006, 21.04.2006), помощником судьи Чукиным А.А. (26.04.2006 до 14-00), секретарем Спириным И.А.(после 14-00 26.04.2006, 28.04.2006)

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению

ОАО «ВИП-БАНК»

к Центральному Банку РФ

о признании незаконным решения Комитета банковского надзора банка России от 10.08.2005 и обязанности Центрального Банка Российской Федерации в двадцатидневный срок со дня вступления решения в законную силу совершить действия путем принятия нового решения Центрального банка Российской Федерации о вынесении заключения о соответствии ОАО «ВИП-БАНК» на 10.08.2005 года требованиям к участию в системе страхования вкладов с учетом обстоятельств, установленных в решении суда при участии:

от истца: Галкин С.В. дов. №01-05-4/2006 от 13.12.2005, паспорт, Гладких С.Р. дов. б./н. от 15.02.2006 паспорт; Френкель А.Е. дов. б./н. от 27.12.2005 паспорт; Ермоленко А.С. дов. №130 ю от 15.12.2005 паспорт

от ответчика: Александрова Е.И. (до 26.04.2006) дов. (нот.99НП №192657) от 15.02.2002, паспорт; Спиридонова Е.С. дов. (нот 77 НП 3287243) от 12.01.2005 удост. ТУ № 00964; Костикова В.П. дов. №18 от 17.01.2006 паспорт; Пирогова С.В. дов. №78 от 08.02.2006 удост. 006017; Буданова И.Н. дов. №43 от 01.02.2006 удост. №005277; Иванов И.В. (с 17.04.2006) дов. №136 от 16.03.2006, Калимулина Д.Н. уд. № 004401 от 15.02.2006г., Астапович И.А.(с 21.04.2006) дов. №264 от 20.04.2006, паспорт; Петров А.Л. (с 21.04.2006) дов. б./н. от 12.01.2005 (77НП 3287236) удостов. ТУ №01010.

**УСТАНОВИЛ:**

ОАО «ВИП-БАНК» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы к Центральному Банку Российской Федерации (Банку России) с требованиями о признании незаконным решения Комитета банковского надзора Банка России от 10.08.2005 о несоответствии Заявителя требованиям к участию в системе страхования вкладов физических лиц и обязанности Банка России в порядке устранения допущенных нарушений прав и законных интересов ОАО «ВИП-БАНК» направить уведомление в Агентство по страхованию вкладов о соответствии Заявителя требованиям, установленным статьей

ито и  
 вано  
 стах

44 Федерального закона № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», в соответствии с Приложением 8 к Положению Банка России от 16.01.2004 № 248-П.

В порядке статьи 49 АПК РФ заявитель изменил требование об устранении допущенного нарушения прав и законных интересов ОАО «ВИП-БАНК» на обязанение Банка России в двадцатидневный срок со дня вступления решения в законную силу принять новое решение Центрального банка Российской Федерации о вынесении заключения о соответствии ОАО «ВИП-БАНК» на 10 августа 2005 года требованиям к участию в системе страхования вкладов с учетом обстоятельств, установленных в решении суда. Указанное изменение принято судом, что отражено в протоколе судебного заседания

В обоснование заявленных требований заявитель ссылается на нарушение ответчиком при принятии ответчиком ст.44 Федерального закона № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», ст. 24 Федерального закона от 02.12.1990 «О банках и банковской деятельности» № 395-1, ст. 74 Федерального закона «О Центральном Банке Российской Федерации» № 86-ФЗ, Положения Банка России от 16.01.2004 № 248-П, Положению Банка России от 16.12.2003 № 242-П, Указания Банка России № 1379-У. Оспариваемое решение, по мнению Заявителя, нарушает его законные права в сфере предпринимательской деятельности, а именно право на прием вкладов, открытие и ведение банковских счетов физических лиц.

Ответчик заявленные требования не признает, представил письменный отзыв и письменные объяснения в порядке ст. 81 АПК РФ, считает, что заявитель не соответствует требованиям к участию в системе страхования вкладов, установленных пунктами 1, 3, 4 части 1 статьи 44 Федерального закона № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». В подтверждение своей правовой позиции ответчиком представлены документы (т. 4, л.д. 139-154, т. 5-10, т.11, л.д. 1-78) и нормативные акты (т.4, л.д. 84-137), послужившие основанием для вынесения оспариваемого решения. Во исполнение определения Арбитражного суда г. Москвы от 16.02.2006 по делу № А-40-76373/05-72-224 ответчиком также представлены отчетность территориального отделения Банка России по форме 0409637 о мерах воздействия, примененных к ОАО «ВИП-БАНК» за период с 28.07.2005 по 28.08.2005 (т. 19, л.д 136-138), протокол заседания КБН Банка России от 10.08.2005 по рассмотрению ходатайства ОАО «ВИП-БАНК» (т 20, л.д 86-87); доказательства, представлявшиеся по формам приложений 3, 4, 5 к Положению Банка России от 16.01.2004 № 248-П, а также иные материалы, представленные для рассмотрения КБН Банка России вопроса о соответствии требованиям ОАО «ВИП-БАНК» к участию в системе страхования вкладов (т.20, л.д. 1-85).

Исследовав материалы дела, оценив доводы и объяснения лиц, участвующих в деле, суд считает требование заявителя о признании незаконным решения Комитета банковского надзора Банка России от 10.08.2005 подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со ст. 56 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации» Банк России является органом банковского регулирования и надзора за деятельностью кредитных организаций. Оспариваемое Решение принято Комитетом банковского надзора на основании ст.45 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», согласно пункту 13 которой Комитет банковского надзора Банка России рассматривает заявление банка об обжаловании отрицательного заключения в месячный срок в порядке, определенном Положением Банка России от 16 января 2004 года № 247-П, зарегистрированном в Минюсте РФ 23.01.2004 г. №5483.

В связи с вышеизложенным, суд приходит к выводу, что оспариваемое решение принято ответчиком в соответствии с его полномочиями.

Согласно п. 1 ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Согласно требованиям ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Как следует из материалов дела, 10.08.2005 Комитетом банковского надзора Банка России принято отрицательное заключение (далее решение КБН Банка России) о соответствии ОАО «ВИП-БАНК» критериям участия в системе страхования вкладов, предусмотренным пунктам 1 (недостоверность учета и отчетности), 3 (недостаточность финансовой устойчивости), 4 (применение мер воздействия) части 1 статьи 44 Федерального закона № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Мотивы, по которым КБН Банка России пришел к указанным выводам, в самом решении от 10.08.2005 не отражены.

В соответствии с ч.1 ст.44 Федерального закона от 23.12.2003г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" (с изменениями на 20.10.2005г.), банк признается удовлетворяющим требованиям к участию в системе страхования вкладов при соответствии им одновременно следующим условиям:

- 1) если учет и отчетность банка признаются Банком России достоверными;
- 2) если банк выполняет обязательные нормативы, установленные Банком России;
- 3) если финансовая устойчивость банка признается Банком России достаточной;
- 4) если меры, предусмотренные статьей 74 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", статьей 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", статьей 3 Федерального закона от 25 февраля 1999 года N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", к банку не применяются, а также отсутствуют основания для их применения по итогам тематической инспекционной проверки, проведенной в соответствии с ч.4 ст.45 настоящего Федерального закона.

Согласно части 2 статьи 44 Федерального закона № 177-ФЗ учет и отчетность банка признаются достоверными, если одновременно соблюдаются два условия:

- 1) учет и отчетность банка соответствуют федеральным законам, нормам и правилам, установленным Банком России, собственной учетной политике банка;
- 2) возможные недостатки или ошибки в состоянии учета или отчетности банка не влияют существенным образом на оценку его финансовой устойчивости.

**В обоснование несоответствия заявителя требованиям п.1 ч.1 ст. 44**

**Федерального закона № 177-ФЗ** ответчик указывает на:

- нарушение заявителем порядка ведения учета обеспечения по кредитному договору в виде учета бездокументарных акций на счете № 91307 вместо счета № 91303, а также в виде учета по счетам №№ 30220, 30222 и 30223;

- нарушение в виде неправомерной методики расчета кода 8989 показателя ЛАТ норматива НЗ;

- недостоверной информации в формах отчетности заявителя №№ 0409101, 0409115, 0409118, 0409134, 0409135, 0409155 на даты с 01.01.2005 по 01.04.2005.

В то же время, нарушение в виде неправомерной методики расчета кода 8989 показателя ЛАТ норматива НЗ учитывалось ответчиком при оценке соблюдения обязательных нормативов (т. 20, л.д. 4, 24, 37, 56-57), а не при оценке достоверности учета и отчетности. В части выполнения обязательных нормативов, установленных Банком России (п. 2 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ) заявитель несоответствующим указанному критерию ответчиком не признан (т. 4, л.д. 27).

Согласно п. 4.4. Положения Банка России от 16.01.2004 № 248-П условия соответствия банка требованиям к участию в системе страхования вкладов и показатели финансовой устойчивости банка в составе заключения по результатам заключительного анализа, указанного в приложении 3 к настоящему Положению, определяются и рассчитываются по состоянию на последнюю месячную отчетную дату, предшествующую дате завершения тематической инспекционной проверки (для группы показателей оценки доходности, предусмотренных Указанием об оценке, - на последнюю квартальную отчетную дату), с учетом внесенных территориальным учреждением корректировок в показатели деятельности банка по результатам тематической инспекционной проверки, а также фактов, которые произошли после последней месячной отчетной даты перед датой завершения тематической инспекционной проверки и которые могут повлиять на изменение показателей соответствия банка требованиям к участию.

Поскольку акт проверки датирован 29.04.2005 (акт проверки № АТ1-55-13/56дсп, т.т. 6-11), в данном случае заключительный анализ должен быть подготовлен на дату 01.04.2005.

В связи с этим суд считает, что факт наличия недостоверной информации в форме отчетности Заявителя № 0409118 по состоянию на 01.02.2005 неправомерно учтен ответчиком в составе заключительного анализа, поскольку по состоянию на 01.04.2005 нарушений по данной форме отчетности не выявлено.

Вывод, указанный в п. 4.5.2. протокола КБН Банка России от 10.08.2005 № 27, о несоответствии Заявителя требованиям к участию в системе страхования вкладов на основании данных за 01.01.2005, 01.02.2005 и 01.03.2005 (т.20, л.д. 86) также противоречит п. 4.4. Положения Банка России от 16.01.2004 № 248-П, согласно которому заключительный анализ по соответствию Заявителя критериям участия должен быть сформирован по состоянию на 01.04.2005 с учетом фактов, которые произошли после указанной даты.

Кроме этого, пункт 5.4. Положения № 284-П предусматривает обязанность Банка России учитывать всю существенную информацию, которая имеет значение для вынесения положительного или отрицательного заключения о соответствии банка требованиям к участию в системе страхования вкладов, в том числе информацию, выявленную в процессе осуществления банковского надзора после последней месячной отчетной даты, предшествующей дате завершения тематической инспекционной проверки.

Как следует из материалов дела, нарушения в порядке ведения учета обеспечения по кредитному договору в виде учета бездокументарных акций на счете № 91307 вместо счета № 91303, а также в виде учета по счетам №№ 30220, 30222 и 30223 устранены Заявителем до 10.08.2005, что подтверждается, в том числе и заключением Департамента Банковского Регулирования и надзора, указавшего, что

учет и отчетность банка могут быть признаны достоверными (т. 20, л.д. 24).

Наличие недостоверной информации в формах отчетности заявителя №№ 0409101, 0409115, 0409134, 0409135, 0409155 по состоянию на 01.04.2005 во всех случаях связано с корректировками ответчиком соответствующих форм отчетности в результате доначисления резервов по кредитам согласно акту проверки от 29.04.2005 № АТ1-55-13/56дсп. При этом, представленные в материалы дела акт последующей проверки (акт проверки от 12.07.2005 № А1-25-4/133дсп, т 5, л.д. 26-151) и вынесенное по итогам этой проверки предписание от 30.09.2005 № 55-03-12/10435дсп (т. 5, л.д. 10-12) свидетельствуют о том, что ответчик согласился с правильностью формирования резервов по кредитам по состоянию на 01.05.2005, 01.06.2005 и 01.07.2005 (т.5, л.д. 10-12, 45, 47-59, 61).

При принятии решения суд также учитывает, что подавляющая часть ошибок и недостатков была связана с переквалификацией кредитных рисков проверяющими Центральным банком на основании Положения от 26.03.2004 № 254-П и ст. 72 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации». ОАО «ВИП-БАНК», представив соответствующие возражения к акту проверки, в то же время переквалифицировал указанные кредитные риски и внес соответствующие исправления в учет и отчетность. На момент вынесения оспариваемого решения кредиты, риски по которым были переквалифицированы в ходе тематической инспекционной проверки, были погашены.

Выводы о достоверности отчета и отчетности банка по состоянию на 01.07.05. содержатся в заключениях департамента банковского регулирования и надзора (т. 20, л.д.22, 24), Главной инспекции кредитных организаций (т.20, л.д.35).

Все заключения, кроме заключения МГТУ, подписаны после окончания инспекционной проверки ГИКО, подтвердившей правильность формирования резервов по кредитам Заявителя на 01.05.2005, 01.06.2005 и 01.07.2005 (акт инспекционной проверки ГИКО от 12.07.2005 № А1-25-4/133дсп). При этом вопрос правильности формирования резервов по кредитам (отчетность по ф.ф. №№ 0409101, 0409115, 0409118, 0409134, 0409135, 0409155) упомянут в разделе «достоверность учета и отчетности» только в заключении МГТУ. В других заключениях вопрос правильности формирования резервов рассматривался в подразделе «оценка качества активов» раздела 3 «Финансовая устойчивость признается Банком России достаточной» (т.20, л.д. 7-9, 27-30, 69-73). Все 4 подразделения Банка России (МГТУ, ГИКО, ДБРН и ДЛДиФОКО) оценили качество активов Заявителя как удовлетворительное (т. 20, л.д. 51). При этом, в заключении Департамента банковского регулирования и надзора на основании самостоятельной оценки качества кредитного портфеля на 01.07.2005, содержится вывод о возможности «в основном, согласиться с оценкой банком качества кредитного портфеля».

В связи с чем, с учетом положений п.п. 4.4., 5.4. Положения № 248-П суд считает, что при формировании итоговой оценки по критерию «достоверность учета и отчетности» необходимо учитывать именно заключения ДБРН и ДЛДиФОКО и акт проверки ГИКО от 12.07.2005, которые составлены на более позднюю дату, нежели заключение МГТУ, основанное на оценке активов только на 01.04.2005.

Поскольку значения всех групп показателей финансовой устойчивости, скорректированные на дату 01.07.2005 с учетом выявленных нарушений, не повлияли на соблюдение нормативных значений (т. 20, л.д. 52-54), следовательно, согласно п. 7.3. Указаний Банка России от 16.01.2004 № 1379-У указанные обстоятельства не повлияли существенным образом на оценку финансовой устойчивости заявителя.

Ссылки заявителя на письма от 12.09.2005, 17.08.2005 судом отклоняются, поскольку указанные письма были изданы после даты принятия оспариваемого решения, обстоятельства, изложенные в указанных письмах, в материалах КБН, представленных в материалы дела, отсутствуют. Доводы ответчика о том, что указанные обстоятельства обсуждались на заседании КБН документально не подтверждены.

В связи с чем, суд приходит к выводу, что вывод о несоответствии ОАО «ВИП-БАНК» критериям участия в системе страхования вкладов, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ является необоснованным, вынесенным без учета всех обстоятельств, имеющих значение для вынесения положительного или отрицательного заключения. Несоответствие заявителя вышеуказанным критериям ответчик не доказал.

**В обоснование несоответствия заявителя требованиям п.3 ч.1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ** ответчик ссылается на недостаточность финансовой устойчивости банка в связи с неудовлетворительной оценкой обобщающего результата по группе показателей организации службы внутреннего контроля (ПУ5), равной, по данным ответчика, 2,68 при норме не более 2,3.

Приведенные Ответчиком в Отзыве аргументы в обоснование указанной оценки (л.д. том 11, стр. 96-106) не находят своего подтверждения материалами дела в связи с нижеследующим:

Методика расчета показателей финансовой устойчивости и определения обобщающего показателя по ним установлена Банком России Указанием №1379-У, принятом на основании ч.5 ст.44 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

В пункте 4.4. Указания № 1379-У установлена методика расчета «Показателя организации службы внутреннего контроля» (ПУ5), которая рассчитывается путем деления суммы произведений балла и веса по каждому из 10 вопросов, сформулированных в Приложении № 5 к Указанию № 1379-У, на сумму весов по всем вопросам, которые также приведены в указанном Приложении.

Обоснованность выставленных баллов по данным вопросам ответчик не доказал.

Балл «2» по вопросу 1 показателя ПУ5 (функционирует ли в банке служба внутреннего контроля) обоснована ответчиком фактом представления Службой внутреннего контроля (СВК) отчета за второе полугодие 2004 года Наблюдательному Совету с нарушением срока, предусмотренного п. 4.12. Положения Банка России от 16.12.2003 № 242-П (не реже, чем раз в полгода). Ответчик обосновал свою позицию тем, что указанный отчет был утвержден Наблюдательным Советом 02.02.2005, в то время как предыдущий – 12.07.2004 (т. 11, л.д. 96). Однако п. 4.12. Положения Банка России от 16.12.2003 № 242-П регламентирует сроки представления отчетов СВК Наблюдательному Совету, а не сроки утверждения отчетов СВК этим органом управления. Доказательства того, что СВК нарушил срок представления отчета Наблюдательному совету, суду не представлены.

Ссылка ответчика на недостаточную эффективность СВК в связи с неисполнением замечания СВК по доработке положения о кассовом отделе судом отклоняется, поскольку вопрос об эффективности функционирования службы СВК в вопрос 1 показателя ПУ5 не включен. Кроме этого, доработанное положение о кассовом отделе в материалы дела представлено (т. 18, л.д.20-22).

Балл «2» по вопросу 2 («разработаны ли банком внутренние документы, регламентирующие правила внутреннего контроля, соответствующие требованиям законодательствам Российской Федерации, в т.ч. нормативных актов Банка России») и балл «3» по вопросу 3 (соблюдаются ли внутренние документы, указанные в п.2») показателя ПУ5 обоснованы ответчиком несоответствием Правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма требованиям законодательства и их несоблюдением (л.д. том 11, стр. 96-99).

Однако, функции службы внутреннего контроля и структурного подразделения по противодействию легализации (отмыванию) доходов различны, что следует из п.2.2.2 и п.4.4. Положения № 242-П. Данные виды контроля организуются с различными целями, на основании различных законов, нормативных актов и внутренних актов кредитных организаций.

Собственно внутренний контроль в банках организуется на основании ч. 4 ст. 24 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» для обеспечения финансовой надежности кредитной организации. В то время как, из содержания пункта 2.3. Положения № 242-П следует, что организация внутреннего контроля с целью противодействия легализации преступных доходов определяются иными нормативными правовыми актами, в частности, Федеральным законом от 07.08.2001 №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», Положением Банка России от 19.08.2004 г. № 262-П "Об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма", письмом ЦБ РФ от 13.07.2005 г. № 99-Т «О методических рекомендациях по разработке кредитными организациями правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», а не Положением № 242-П и Законом о банках, на основании которого принято это Положение.

В определенные главой 4 Положения от 16.12.2003 № 242-П функции СВК противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма, не входит. Такие функции осуществляет ответственный сотрудник (структурное подразделение) по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, который согласно п. 2.4 Положения № 242-П не имеет права входить в состав СВК. Вхождение указанного сотрудника в систему органов внутреннего контроля, не означает вхождение его в состав СВК, что подтверждается и разделением п.п. 2.2.1 и 2.2.2 Положения № 242-П.

Доводы ответчика о включении в число функций службы внутреннего контроля проверки достоверности, полноты, объективности и своевременности представления иных сведений в соответствии с нормативными правовыми актами в органы государственной власти и Банк России, предусмотренное п.4.4.5 Положения № 242-П, судом отклоняются, поскольку указанное обстоятельство может являться основанием для вывода о том, что служба внутреннего контроля включает в себя структурное подразделение по противодействию легализации (отмыванию) доходов.

Суд считает, что выставление баллов по вопросам 2 и 3 показателя ПУ5 на основании несоответствия Правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем противоречит требованиям ч. 4 ст. 24 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ, п. 2.3. и главе 4 Положения Банка России от 16.12.2003 № 242-П, а также п.1.2 Методических рекомендаций, утв. Письмом Банка России от 24.03.2005 № 47-Т

Вопросы организации внутреннего контроля с целью противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма выделены отдельно в Приложении № 5 к Указанию № 1379-У в виде вопросов 4, 5, 6 показателя ПУ5, в связи с чем, суд считает, что обстоятельства, связанные с проведением мероприятий по противодействию легализации доходов не могут быть учтены при ответах на вопросы 1-3, поскольку, в противном случае, это привело бы к искусственному завышению показателя ПУ 5.

Суд также считает обоснованным довод заявителя о том, что по смыслу Приложения 5 к Указанию № 1379-У, перечень основных вопросов, изложенных в приложении 2 к Положению № 242-П, связанных с осуществлением внутреннего контроля, не тождественен списку внутренних документов, регламентирующих правила его осуществления собственно службой внутреннего контроля.

Кроме этого, в самом акте проверки от 29.04.2005 (т.7 л.д.73) указано, что «внутренние документы, регламентирующие правила внутреннего контроля в банке разработаны и соблюдаются».

Суд соглашается с доводами ответчика о том, что имели место неправильная идентификация ООО «ЖСК «Общее дело», единичный случай нарушения подпункта 4 пункта 1 статьи 7 Федерального закона № 115-ФЗ, нарушение пункта 2.8. Положения № 207-П в части неправильного заполнения полей отчетов электронных сообщений, направляемых в уполномоченный орган (относится к вопросу б); нарушение пункта 4.6. Положения № 207-П в части несвоевременного в ряде случаев направления в Росфинмониторинг отчетов с исправленными сведениями об операциях, однако, суд считает, что указанные факты могут оказывать влияние только на количество баллов, проставляемых при ответе на вопрос 6 показателя ПУ 5, а именно: «соблюдаются ли действующие правила внутреннего контроля в целях противодействия легализации незаконных доходов ((отмыванию) доходов, полученных преступным путем)».

При этом суд соглашается с доводами заявителя о том, что случаи направления сообщений по операциям, подлежащим обязательному контролю с нарушением срока, установленного подпунктом 4 пункта 1 статьи 7 Федерального закона № 115-ФЗ, в связи с выявленными таких операций сотрудниками Службы внутреннего контроля банка позитивно характеризуют работу СВК и негативно характеризуют работу ответственного сотрудника по противодействию легализации доходов.

Балл «3» по вопросу 4 «Функционирует ли в банке подразделение (ответственный сотрудник) по противодействию легализации незаконных доходов ((отмыванию) доходов, полученных преступным путем) и финансированию терроризма» показателя ПУ5 обоснован ответчиком ненадлежащим исполнением данным сотрудником заявителя своих обязанностей. Однако, суд считает, что данный вопрос связан с наличием, функционированием и соответствием структуры подразделения, адекватной структуре банка и не может учитывать эффективность указанного подразделения (ответственного сотрудника), поскольку соблюдению правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации доходов посвящен пункт 6 показателя ПУ5 и учет одних и тех же обстоятельств при выставлении оценок по различным вопросам указанного показателя может привести к искусственному завышению показателя организации службы внутреннего контроля.

Балл «4» по вопросу 5 показателя ПУ5 («имеются ли в банке утвержденные руководителем кредитной организации и согласованные с территориальным учреждением Банка России правила внутреннего контроля в целях противодействия легализации незаконных доходов ((отмыванию) доходов, полученных преступным путем) и финансированию терроризма в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, в т.ч. нормативных актов Банка России») обоснован ответчиком отсутствием у Заявителя программ идентификации лиц, находящихся на обслуживании у Заявителя (т. 11, л.д. 101). Данное утверждение материалами дела не подтверждается, т.к. программа идентификации, утвержденная в соответствии с п.п. 1.4. и 4.1. Положения Банка России от 19.08.2004 № 262-П, у заявителя имеется (т. 17, л.д. 124 – 134).

При этом ответчик подтвердил, что Правила внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (т. 15, л.д. 120-150, т. 16, л.д. 1-19) утверждены Заявителем 18.03.2005 и согласованы Банком России 19.04.2005 (т. 11, л.д. 101). Следовательно, на дату принятия оспариваемого решения (10.08.2005) указанные правила имелись и соответствовали требованиям действующего законодательства.

Факт наличия указанных правил при одновременном их соответствии действующему законодательству означает, что проставление балла «4» (нет, никогда, ни в каких случаях) при ответе на вопрос 5 показателя ПУ5 противоречит п. 4.4.1. Указания Банка России от 16.01.2004 № 1379-У.



Ссылки Ответчика на нарушения сроков согласования Правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма также необоснованны, поскольку законодательством такие сроки не установлены. Кроме того, в состав вопроса 5 показателя ПУ5 входит вопрос не о сроках, а о наличии Правил и их соответствии законодательству.

Аналогично, вопрос о сроках не входит в состав вопроса 2 показателя ПУ5.

Кроме того, в единственном представленном Ответчиком расчете показателя ПУ5, представленном на заседание КБН 10.08.2005, на котором было вынесено оспариваемое решение, указана оценка 1 балл по вопросу 5 (т. 20, л.д. 20). Иные документы, подтверждающие, что на указанном заседании КБН были рассмотрены другие расчеты показателя ПУ5 суду не представлено.

Балл «2» на вопрос 7 показателя ПУ5 («Проводятся ли на постоянной основе в рамках системы внутреннего контроля мероприятия по контролю за уровнем принятых рисков») обоснован ответчиком недостаточной эффективностью проводимых СВК ОАО «ВИП-БАНК» мероприятий по контролю за уровнем принятых рисков (т. 11, л.д. 102). Однако, формулировка данного вопроса в приложении 5 к Указанию Банка России от 16.01.2004 № 1379-У предписывает оценивать регулярность мероприятий, а не их эффективность. При этом в акте проверки от 29.04.2005 имеется прямая ссылка, подтверждающая регулярность указанных мероприятий (т. 7, л.д. 73).

Обоснованность балла «3» при ответе на вопрос 9 показателя ПУ5 («Соблюдаются ли утвержденные правила, действий при выявлении службой, внутреннего контроля нарушений процедур принятия решений и оценки рисков, предусмотренных утвержденными документами») ответчик также не доказал, поскольку ответ на данный вопрос предусматривает указание на несоблюдение правил и действий при выявлении СВК банка конкретных нарушений процедур принятия решений и оценки рисков.

Какие конкретно нарушения правил действий при выявлении службой внутреннего контроля нарушений процедур принятия решений и оценки рисков, предусмотренных утвержденными документами, были допущены банком ответчик не указал.

Ссылка, сделанная представителем ответчика в судебном заседании на выводы акта проверки от 29.04.2005 (т.7, л.д.73), а также на неисполнение замечания СВК по доработке положения о кассовом отделе судом отклоняются, поскольку данные обстоятельства в заключительном анализе, а также в заключениях Департаментов Центрального банка не отражены. Тот факт, что указанные обстоятельства были исследованы при принятии оспариваемого решения, документально не подтвержден.

Кроме этого, согласно актам проверки со стороны заявителя имели место лишь «отдельные» и «единичные случаи» нарушений, доводы ответчика в обоснование превышения порогового значения показателя ПУ 5 в связи с наличием «многочисленных нарушений» не находят своего подтверждения материалами дела.

Оценивая доводы ответчика, которые основаны на текстах заключений о проведении заявителем операций с наличными денежными средствами, суд исходит из того, что из указанных заключений следует, что данный вид деятельности составляет лишь 2,8 % от оборота, из чего следует, что данный вид деятельности не характерен для заявителя. Нарушения заявителем Положения № 199-П исправлены последним в ходе проверки ГИКО. В связи с чем, суд считает, что вопрос о наличных операциях не влияет на итоговую оценку показателя ПУ5.

При принятии решения суд также учитывает, что в акте проверки от 29.04.2005 содержатся выводы о том, что в банке создана и функционирует система внутреннего контроля, адекватная структуре банка и характеру проводимых банковских операций; внутренние документы, регламентирующие правила внутреннего контроля в банке разработаны и соблюдаются (т. 7, л.д. 73); организация системы управления

банковскими рисками и службы внутреннего контроля, в том числе деятельность подразделения по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в целом соответствуют требованиям действующего законодательства Российской Федерации и нормативным документам Банка России (т.8 л.д.7).

Показатель же оценки качества управления банком, его операциями и рисками ПУ5 четких критериев не имеет, расширительное толкование вопросов, сформулированных в Приложении № 5 к Указанию № 1379-У, а также учет одних и тех же обстоятельств при ответе на различные вопросы Приложения 5 не является основанием для признания банка не соответствующим требованиям п. 3 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ.

Остальные показатели, входящие в состав показателей финансовой устойчивости согласно ч. 4 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ, признаны ответчиком удовлетворительными (отзыв Ответчика от 08.02.2006 № 31-3-1/227, л.д. том 11, стр. 86-113, письмо Ответчика № 06-15-5/4975ДСП от 12.12.2005, л.д. том 4, стр. 82, материалы к КБН, л.д. том 20, стр. 51-54).

Таким образом, оспариваемое решение в части о несоответствии ОАО «ВИП-БАНК» критериям участия, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ, признается судом незаконным в связи с его несоответствием ч.ч. 3 и 4 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ, ч. 4 ст. 24 Федерального закона от 02.12.1990 «О банках и банковской деятельности» № 395-І, ст. 5 и п. 2 ст. 7 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ, пунктам 1.4. и 4.1. Положения № 262-П, Положения № 242-П, п.п. 4.4., 4.5. и приложению № 5 к Указанию Банка России от 16.01.2004 № 1379-У.

**В части основания для признания Заявителя не соответствующим требованиям п. 4 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ** ответчик указал на факт действия предписания от 28.07.2005 № 55-03-11/7941дсп (т. 4, стр. 82), а также предписаний от 08.08.2005, 17.08.2005 и 12.09.2005 (т. 5, л.д. 6-9).

Однако, согласно п. 4 части 1 статьи 44 Закона № 177ФЗ отрицательное заключение о соответствии банка требованиям к участию в системе страхования вкладов выносится только в случае применения к банку мер воздействия, перечень которых дан в статье 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», статье 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», статье 3 Федерального закона от 25 февраля 1999 года № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

Меры воздействия, указанные в данных нормах права, по своему содержанию носят принудительный характер и квалифицируются как принудительные меры воздействия и в п. 1.15 Инструкции ЦБ РФ № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушение пруденциальных норм деятельности», утвержденной приказом Банка России от 31 марта 1997 г. № 02-139.

В этой связи суд приходит к выводу о том, что предупредительная мера воздействия, оформленная письмом и выражающаяся в доведении информации о недостатках и изложении рекомендаций надзорного органа по их исправлению не является основанием для применения пункта 4 части 1 статьи 44 Федерального закона от 23.12.2003 № 177-ФЗ и не должна учитываться при рассмотрении ЦБ РФ ходатайства о вынесении заключения о соответствии банка требованиям к участию в системе страхования вкладов.

Как следует из материалов дела, единственной принудительной мерой воздействия по итогам проверки, проведенной в соответствии с ч. 4 ст. 45 Федерального закона № 177-ФЗ, явилось предписание от 28.07.2005 № 55-03-11/7941дсп, согласно которому ответчик, установив нарушения, связанные с классификацией кредитных рисков и недосозданию резервов на возможные потери по ссудной и приравненной к ней задолженности и по прочим активам, наложил на заявителя штраф в размере 180.282 руб.

Сумма штрафа перечислена банком платежным поручением от 29.07.2005 № 1411, об уплате штрафа ответчик был извещен, что подтверждается и самим ответчиком (т.19, л.д. 136, т.20, л.д. 84), в связи с чем, суд приходит к выводу, что на дату принятия оспариваемого решения указанная принудительная мера воздействия не действовала в связи с ее исполнением.

Доводы ответчика о том, что в указанном предписании содержатся также предупредительные меры, в связи с чем, предписание считается неисполненным, судом отклоняется, поскольку на предупредительные меры воздействия действие пункта 4 части 1 статьи 44 Федерального закона № 177-ФЗ не распространяется.

Указанное ответчиком в отзыве (т. 11, л.д. 111-113) наличие оснований для применения мер воздействия по итогам проверки (акт от 12.07.2005 № А1-25-4/133дсп), проведенной не в соответствии с ч. 4 ст. 45 Федерального закона № 177-ФЗ, а на основании иных нормативных актов, а также наличие рекомендательных писем Банка России от 08.08.2005, 17.08.2005 и 12.09.2005, оформляющих предупредительные меры воздействия, (т. 5, л.д. 6-9), не относятся к мерам воздействия, предусмотренным ст. 74 Федерального закона № 86-ФЗ и не подпадают под диспозицию п. 4 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ.

Кроме этого, на дату вынесения оспариваемого решения предписания от 17.08.2005 и 12.09.2005 вынесены не были, наличие оснований для применения мер воздействия по итогам проверки ГИКО, завершившейся 12.07.2005, а также ссылка на рекомендательное письмо 08.08.2005 не были упомянуты ни в одном из заключений, подготовленных к заседанию КБН Банка России от 10.08.2005 (т. 20, стр. 17-18, 31, 39, 83-84), то есть не являлись обстоятельствами, послужившими основаниями для принятия оспариваемого акта согласно ч. 5 ст. 200 АПК РФ.

Ни в протоколе КБН, ни в одном из заключений, представленных в Материалах КБН, не содержится информации, свидетельствующей о наличии основания для вывода о несоответствии Заявителя критериям участия в системе страхования вкладов, определенным пунктом 4 части 1 статьи 44 Федерального закона 177-ФЗ.

Таким образом, вынесенное Ответчиком отрицательное решение о несоответствии ОАО «ВИП-БАНК» критериям участия в системе страхования вкладов, предусмотренным п. 4 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ, не соответствует п. 4 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ, ст. 74 Федерального закона «О Центральном Банке Российской Федерации» № 86-ФЗ, п.п. 1.5., 1.9., 1.12.3., 1.15. Инструкции Банка России от 31.03.1997 № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия». Доказательств, подтверждающих наличие на 10.08.2005 оснований для принятия отрицательного заключения со ссылкой на несоответствие Заявителя п. 4 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ ответчик не представил.

В соответствии с п. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решений государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемые решения не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Поскольку обоснованность оспариваемого решения о несоответствии ОАО «ВИП-БАНК» требованиям п.п. 1, 3 и 4 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 177-ФЗ не нашла своего подтверждения в судебном заседании, оспариваемое решение противоречит действующему законодательству и нарушает права и законные интересы заявителя на привлечение вкладов физических лиц, ограничивая правоспособность банка, решение КБН Банка России от 10.08.2005 (т. 4, л.д. 27) о вынесении

отрицательного заключения о соответствии ОАО «ВИП-БАНК» требованиям к участию в системе страхования вкладов признается судом незаконным.

Требование Заявителя об обязанности Банка России в двадцатидневный срок со дня вступления решения в законную силу принять новое решение Центрального банка Российской Федерации о вынесении заключения о соответствии ОАО «ВИП-БАНК» на 10 августа 2005 года требованиям к участию в системе страхования вкладов с учетом обстоятельств, установленных в решении суда, судом отклоняется, поскольку в соответствии со ст. 45 Федерального закона от 23.12.2003г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации", право выносить заключения о соответствии банков требованиям к участию в системе страхования вкладов, входит в исключительную компетенцию Банка России и не требует отдельного обязывания со стороны суда. Возлагать на государственный орган обязанность по принятию конкретного решения суд не вправе.

При этом согласно п. 3 ч. 4 ст. 201 АПК РФ суд не должен определять, какой именно способ защиты права является надлежащим. Обязание органа, принявшего незаконное решение, совершать действия в определенный срок указанной нормой права не предусмотрена.

На основании изложенного, ст. 13 ГК РФ, ст.ст. 44, 45 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ», руководствуясь ст.ст. 49, 65, 96, 110, 167-170, 176, 200, 201 АПК РФ суд

#### РЕШИЛ:

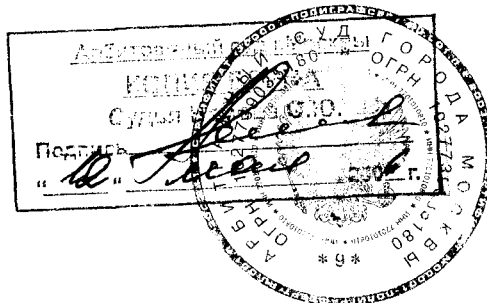
Признать незаконным решение Комитета Банковского надзора Банка России от 10.08.2005 о вынесении отрицательного заключения о соответствии ОАО «ВИП – Банк» требованиям к участию в системе страхования вкладов физических лиц (проверено на соответствии законодательства о банках и банковской деятельности).

В удовлетворении требования об обязанности Центрального Банка Российской Федерации в двадцатидневный срок со дня вступления решения в законную силу совершить действия по устранению нарушения права ОАО «ВИП-БАНК» на участие в системе страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации путем принятия нового решения Центрального банка Российской Федерации о вынесении заключения о соответствии ОАО «ВИП-БАНК» на 10 августа 2005 года требованиям к участию в системе страхования вкладов с учетом обстоятельств, установленных в решении суда, отказать.

Возвратить ОАО «ВИП –Банк» из доходов Федерального бюджета уплаченную государственную пошлину в размере 2000 руб.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с момента его принятия в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

Судья



О.Ю.Немова