



Банк России

Центральный банк Российской Федерации



2017

Доклад
для общественных
консультаций

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В НАДЗОРНОЙ
ПРАКТИКЕ БАНКА РОССИИ
МОТИВИРОВАННОГО
(ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО)
СУЖДЕНИЯ**

МОСКВА

Комментарии, включая ответы на поставленные в докладе вопросы, а также предложения и замечания просим направлять до 1 сентября 2017 года включительно по электронным адресам: *bjs2@cbr.ru*, *krasavinaoo@cbr.ru*, *minnullinrd@cbr.ru*.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
1. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА МОТИВИРОВАННОГО (ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО) СУЖДЕНИЯ.....	5
2. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СВЯЗАННЫХ СТОРОН И ГРУПП	8
3. ДОПУСК ОРГАНИЗАЦИЙ НА ФИНАНСОВЫЙ РЫНОК	12
4. ОЦЕНКА АКТИВОВ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.....	17
5. ОЦЕНКА ИСПОЛНЕНИЯ ФИДУЦИАРНОЙ ОБЯЗАННОСТИ.....	22
6. ОЦЕНКА КАЧЕСТВА СИСТЕМ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ И ВНУТРЕННЕГО КОНТРОЛЯ	26
7. ПРОЦЕДУРА ПРИМЕНЕНИЯ МОТИВИРОВАННОГО (ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО) СУЖДЕНИЯ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ БАНКОМ РОССИИ НАРУШЕНИЙ.....	29
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	34

ВВЕДЕНИЕ

Динамичное развитие финансовых услуг и продуктов, применение инновационных технологий и изменение особенностей ведения бизнеса на российском финансовом рынке требуют от Банка России совершенствования действующих подходов к регулированию и надзору за деятельностью финансовых организаций. Регулирование и надзор, основанные исключительно на жестких правилах (императивных нормах и требованиях), не всегда позволяют регулятору и участникам финансового рынка оперативно реагировать и учитывать изменяющиеся условия, а в некоторых случаях препятствуют развитию бизнеса и внедрению инноваций до внесения необходимых изменений в нормативную базу.

Дополнение действующего законодательства подходом, основанным на принципах, позволит обеспечивать баланс между применением жестко регламентированных процедур и оценкой качественных характеристик деятельности финансовой организации, а также своевременно исключать негативные тенденции и превентивно реагировать на возникающие риски. Оценка соблюдения финансовой организацией установленных принципов со смещением фокуса надзора в сторону оценки не количественных, а качественных показателей требует от регулятора применения мотивированного (профессионального) суждения с учетом как особенностей бизнеса и операций самой финансовой организации, так и состояния индустрии в целом.

Таким образом, целью внедрения и применения института мотивированного (профессионального) суждения является предупреждение рисков организаций на ранней стадии с целью защиты интересов инвесторов, клиентов, кредиторов и других заинтересованных лиц.

При этом отдельные элементы мотивированного (профессионального) суждения уже используются Банком России в надзорной практике в отношении кредитных организаций¹. Так, например, российским законодательством уже предусмотрено право Банка России на применение мотивированного (профессионального) суждения в целях признания лица лицом, связанным с кредитной организацией (входящим в группу связанных с кредитной организацией лиц), а также при определении максимального размера риска на связанное с кредитной организацией лицо (группу связанных с кредитной организацией лиц), оценке сформированных резервов и оценке залогов².

В настоящем докладе предлагается использовать следующее определение мотивированного (профессионального) суждения: аргументированная профессиональная оценка регулятора, применяемая в дополнение к формализованным требованиям или при их отсутствии, которая основана на анализе совокупности качественных и количественных показателей и приоритете экономического или фактического содержания над юридической формой.

Цель настоящего доклада для общественных консультаций заключается в рассмотрении поэтапного расширения сферы применения Банком России мотивированного (профессионального) суждения при осуществлении надзора за всеми участниками финансового рынка. При этом под

¹ Более подробно использование Банком России мотивированного (профессионального) суждения при надзоре за кредитными организациями описано в ряде научных статей (например: Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г. Профессиональное суждение как основополагающий элемент принятия решений в рамках риск-ориентированного банковского надзора // Финансовое право. 2015. № 12; Гузнов А. Г., Чистюхин В. В. Профессиональное суждение как основополагающий элемент банковского надзора и правовая проблема // Аналитический банковский журнал. 2008. № 4).

² Подробнее см. главы 2 и 4 настоящего Доклада.

правом Банка России на применение мотивированного (профессионального) суждения понимается право Банка России на реализацию надзорных полномочий в отношении поднадзорных организаций при отсутствии формальных нарушений ими требований законодательства, реализуемое в связи с выявлением рисков в отдельных областях.

На первом этапе представляется целесообразным рассмотреть внедрение (расширение применения) мотивированного (профессионального) суждения для следующих областей:

- определение связанных сторон и групп;
- допуск организаций на финансовый рынок;
- оценка активов и обязательств;
- оценка исполнения фидуциарной обязанности;
- оценка качества систем управления рисками и внутреннего контроля.

Позиция, изложенная в настоящем докладе, является предложением для обсуждения и не может рассматриваться как нормативный документ, регламент, руководство к действию либо рекомендация для участников финансового рынка или иных лиц.

Вопросы:

1. Какие из обозначенных выше областей Вы считаете наиболее важными в целях внедрения (расширения) права Банка России на применение мотивированного (профессионального) суждения на первом этапе?

1. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА МОТИВИРОВАННОГО (ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО) СУЖДЕНИЯ

В иностранных юрисдикциях применение мотивированного (профессионального) суждения как одного из методов риск-ориентированного надзора является одним из ключевых факторов обеспечения стабильности финансовой системы в целом и финансовой устойчивости ее отдельных игроков, что позволяет регулятору за счет ухода от формализованного подхода сосредоточиться на наиболее рискованных областях, снизить нагрузку, как на регулятора, так и на поднадзорные организации, без снижения качества надзора.

Качественное развитие международного сотрудничества в финансовой сфере и вовлечение Российской Федерации в процессы глобализации невозможно без соответствия регулирования и надзора на финансовом рынке лучшим международным практикам и рекомендациям. Получение положительной оценки в рамках проводимой Международным валютным фондом и Всемирным банком каждые пять лет в странах, имеющих системно значимый финансовый сектор, Программы оценки финансового сектора (далее – FSAP) является существенным фактором, способным повысить инвестиционный рейтинг Российской Федерации. В рамках прохождения Банком России FSAP в 2015–2016 годах проводилась в том числе оценка реализации в российской юрисдикции Целей и принципов Международной организации комиссий по ценным бумагам (далее – принципы IOSCO), а также Ключевых принципов Международной ассоциации органов страхового надзора (далее – принципы IAIS), по итогам которой Банку России в рамках перехода к риск-ориентированному надзору за рынком ценных бумаг и страховым рынком было рекомендовано разработать и внедрить в свою практику механизм мотивированного (профессионального) суждения¹.

¹ Проведенная в рамках FSAP оценка соответствия банковского регулирования Базельским основополагающим принципам эффективного банковского надзора (далее – принципы ВСП) не выявила значительных несоответствий в части использования мотивированного (профессионального) суждения в банковской сфере.

Идея о применении института мотивированного (профессионального) суждения при осуществлении регулятором надзорных полномочий является ключевой в основополагающих принципах ряда международных организаций, выступающих ведущими международными объединениями органов регулирования финансовых рынков. Например, в соответствии с Директивой Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2013/36/ЕС «О доступе к деятельности кредитных организаций и пруденциальном надзоре за кредитными организациями и инвестиционными фирмами» при отсутствии прямых формулировок, предоставляющих регулятору право применять мотивированное (профессиональное) суждение, под таким правом понимается предоставление регулятору возможности в определенных Директивой 2013/36/ЕС случаях осуществлять надзорные действия по своему усмотрению.

При этом объем областей применения мотивированного (профессионального) суждения должен зависеть от возможности регулятора осуществлять свои полномочия «ответственно, честно и постоянно»², а предоставляемые регулятору возможности, связанные с использованием мотивированного (профессионального) суждения, должны уравниваться гарантиями прозрачности и разумности используемых регулятором процедур. Экспертами Международного валютного фонда и Всемирного банка были подтверждены как открытость действий Банка России, так и ясность, последовательность и непротиворечивость его регулятив-

² Методология оценки реализации принципов IOSCO. IOSCO, *Methodology for Assessing Implementation of the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation*, September, 2011, № FR08/11, revised in August, 2013. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/233831472537513389/Russian-Federation-Financial-sector-assessment-program-insurance-core-principles-assessment-detailed-assessment-of-observance>, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD359.pdf>.

ного процесса³. На национальном уровне институт мотивированного (профессионального) суждения в той или иной степени реализован в большинстве юрисдикций, имеющих репутацию лучших примеров практики регулирования и надзора в финансовой сфере (Великобритания, Германия, Сингапур, США, Канада, Австралия и многие другие).

Так, например, в Великобритании, одном из государств, наиболее комплексно реализовавших подход в части регулирования финансовых организаций на основе принципов, одним из основных принципов надзора является его превентивный характер с применением такого инструмента, как мотивированное (профессиональное) суждение⁴. Мотивированное (профессиональное) суждение используется в целях оценки устойчивости бизнеса финансовых институтов, надлежащей защиты интересов клиентов финансовых организаций и соответствия компаний принципам и требованиям регулирования. Аналогичный подход используется в Австралии и Сингапуре.

³ Такие выводы отражены в результатах оценки на предмет соответствия российских национальных стандартов: **принципам ВСР** – в принципе 28, направленном на оценку открытости и прозрачности действий регулятора и признанном полностью внедренным Банком России в свою надзорную практику (см. *International Monetary Fund. Detailed Assessment of Observance Basel Core Principles for Effective Banking Supervision // IMF Country Report No. 16/303. Washington, D. C. 2016*); **принципам IAIS** – в принципе 1, содержащем требования к целям, полномочиям и ответственности регулятора страхового рынка и оцененным миссией FSAP как имплементированный Банком России в полном объеме (см. *World Bank. Russian Federation – Financial sector assessment program: insurance core principles assessment – detailed assessment of observance. Financial Sector Assessment Program (FSAP). Washington, D. C.: World Bank Group. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/233831472537513389/Russian-Federation-Financial-sector-assessment-program-insurance-core-principles-assessment-detailed-assessment-of-observance>*); **принципам IOSCO** – в принципе 4 IOSCO, отражающем, что регулятор должен обеспечить ясный, последовательный и непротиворечивый регулятивный процесс, а также признанном полностью имплементированным в российской юрисдикции (см., *International Monetary Fund. Report on the Observance of Standards and Codes – IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation // IMF Country Report No. 16/233. Washington, D. C. 2016*).

⁴ См. например: *Bank of England. The Prudential Regulation Authority's approach to insurance supervision. March 2016. URL: <http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/prapproach/insuranceappr1603.pdf>*; *Financial Conduct Authority. FCA's Approach to Supervision for flexible portfolio firms. 2015. URL: <https://www.fca.org.uk/publication/corporate/supervision-guide-flexible.pdf>*.

Опыт реализации мотивированного (профессионального) суждения в ряде развитых стран (в частности, в Великобритании, в Канаде и США) свидетельствует о том, что его внедрение и последующее использование сопровождается, как правило, разработкой регулятором руководств, инструкций, рекомендаций и методических материалов для участников финансового рынка, а также внутренних документов регулятора по практикам и процедурам осуществления соответствующего надзора.

В Германии примером реализации института мотивированного (профессионального) суждения является право Федерального управления финансового надзора Германии (далее – BaFin) временно ослаблять нормативные ограничения либо не применять меры надзорного реагирования (дискреционные полномочия)⁵.

В Нидерландах в соответствии с надзорной политикой Управления по финансовым рынкам (AFM) каждый случай рассматривается в отдельности, и по нему принимается решение о необходимости применения регулятором мер реагирования и их объеме.

Институт мотивированного (профессионального) суждения также внедрен в некоторых странах Восточной Европы и странах Содружества Независимых Государств. Так, например, инструмент мотивированного (профессионального) суждения активно используется регуляторами Республики Беларусь и Чехии. Возможность применения мотивированного (профессионального) суждения прямо закреплена в Банковском кодексе Республики Беларусь⁶. В свою очередь, Национальный банк Чехии, являющийся, как и Банк России, финансовым мегарегулятором, обладает полномочиями по применению мотивированного (профессионального) суждения при определении связанных сторон, а также при оценке активов и обязательств.

⁵ *Section 39, German Securities Trading Act (WpHG) // Federal Law Gazette I, p. 2708.*

⁶ Согласно статье 34 данного кодекса под мотивированным суждением понимается формализованное, логически обоснованное профессиональное мнение работников Национального банка Республики Беларусь, которое может являться основанием для принятия решений в области осуществления банковского надзора правлением Национального банка и должностными лицами Национального банка, уполномоченными на принятие соответствующих решений.

Приведенный зарубежный опыт наглядно демонстрирует, что современное регулирование и надзор за деятельностью финансовых организаций не могут игнорировать необходимость использования риск-ориентированного подхода и применения в его рамках мотивированного (профессионального) суждения. При этом указанные подходы служат дополнением к формальным требованиям в ряде надзорных сфер, не заменяя их.

Зарубежная практика также свидетельствует о применении мотивированного (профессионального) суждения в рамках проведения проверок деятельности финансовых компаний, в том числе при оценке систем управления рисками и корпоративного управления, финансовых показателей и особенностей учета активов и обязательств, соблюдения интересов клиентов, а также иных установленных требований, включая лицензионные. При этом в некоторых странах (в частности, в Великобритании и Сингапуре) при рассмотрении сложных вопросов допускается привлечение внешних экспертов для получения заключения, содержащего объективное и профессиональное мнение, в том числе в отношении функционирования таких комплексных процессов деятельности финансовых компаний, как управление рисками и корпоративное управление. Также допускаются консультации с регуляторами иных стран (в случае надзорных мероприятий в отношении подразделений иностранных финансовых организаций), аудиторами, представителями финансовой инфраструктуры и профессиональных ассоциаций.

Необходимо также отметить использование мотивированного (профессионального) суждения иностранными регуляторами не только для выбора меры надзорного реагирования, но также и для оптимизации надзорных процедур в отношении участников рынка (снижение периодичности проведения проверок, сокращение объема представляемой надзорной отчетности и прочее). Так, на основе количественной и качественной оценки рисков Управление пруденциального регулирования Банка Англии (да-

лее – PRA) формирует мотивированное (профессиональное) суждение о риск-профиле поднадзорной компании, которое является основой для дальнейшей надзорной работы. Кроме того, при рассмотрении заявления лица о допуске на финансовый рынок Великобритании Управление по контролю за соблюдением правил поведения на финансовых рынках (далее – FCA) использует индивидуальный подход к каждой заявке, в результате чего продолжительность рассмотрения заявок может отличаться. Таким образом, срок рассмотрения для добросовестного заявителя может быть значительно уменьшен. Аналогичный подход используется Службой по надзору за финансовыми рынками Швейцарии (далее – FINMA), заключающийся в смягчении надзора со стороны регулятора при определении профиля субъекта страхового дела как низкорискового.

В целом зарубежный опыт показывает, что в рамках риск-ориентированного надзора, в том числе с целью применения превентивных надзорных мер регуляторы финансовых рынков обладают довольно широкими полномочиями по вынесению мотивированного (профессионального) суждения в отношении оценки адекватности систем риск-менеджмента и корпоративного управления, допустимости отдельных операций, направлений деятельности финансовой организации, соблюдения интересов клиентов, а также соответствия требованиям и рекомендациям регулятора. Вынесение такого суждения сопровождается приведением основных результатов проведенных ранее надзорных мероприятий, направлением предписаний/рекомендаций и раскрытием основных риск-факторов в деятельности финансовой организации. В результате методические рекомендации, пруденциальные и иные превентивные требования регулятора дополняются возможностью применения мотивированного (профессионального) суждения, преследующего цель сохранения достаточной гибкости для своевременного реагирования на существующие и потенциальные риски в деятельности финансовых организаций.

2. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СВЯЗАННЫХ СТОРОН И ГРУПП

В деловой практике нередки случаи, когда финансовые организации в процессе своей деятельности заключают сделки с условно связанными сторонами, а также оказывают влияние на принятие ими решений, равно как и испытывают влияние таких сторон. Подобные практики не всегда являются признаком недобросовестности, но требуют повышенного внимания и проактивной позиции регулятора, если их результатом является существенное увеличение вероятности реализации риска концентрации в рамках группы связанных сторон. Финансовые трудности одной компании группы автоматически оказывают негативное влияние на все связанные стороны, могут ухудшить их финансовое положение и финансовую устойчивость всей группы, отрицательно сказаться на развитии финансового рынка.

При наличии регуляторного арбитража распространённой является практика перенесения рисков в рамках неформализованной группы на организации, в отношении которых установлены менее жесткие нормативные требования. Негативное влияние риска концентрации также усиливается широко используемыми методами межгрупповых вложений и взаимного финансирования.

В целях минимизации подобных рисков регуляторами¹ (и иностранными, и Банком России) устанавливаются максимальные размеры инвестиций (риска) как на связанные с поднадзорной организацией лица, так и связанные между

собой², а также групповые нормативы³ и иные требования⁴.

Отдельной областью внимания регулятора являются сделки, заключаемые со связанными лицами на условиях, которые существенно отличаются от рыночных. По результатам анализа таких сделок зачастую выявляются различные «схемы», приводящие к нарушению прав клиентов и инвесторов финансовых организаций, искажению отчетности и другим негативным последствиям.

При этом сами по себе операции и сделки со связанными сторонами являются вполне обычной практикой при ведении бизнеса и допускаются регулятором, если такие операции и сделки не направлены на обход установленных в отношении финансовых организаций законодательных требований и ограничений.

В целях раскрытия в финансовой отчетности информации, позволяющей оценить влияние связанных сторон на финансовое положение

² В частности, в статье 64 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», статье 14 Федерального закона от 2.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», статье 6 Федерального закона от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации», в Положении Банка России от 25.12.2014 № 451-П «Об установлении дополнительных ограничений на инвестирование средств пенсионных накоплений негосударственного пенсионного фонда, осуществляющего обязательное пенсионное страхование, дополнительных требований к кредитным организациям, в которых размещаются средства пенсионных накоплений и накопления для жилищного обеспечения военнослужащих, а также дополнительных требований, которые управляющие компании обязаны соблюдать в период действия договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений» (далее – Положение № 451-П), в Указании Банка России от 16.11.2014 № 3444-У «О порядке инвестирования средств страховых резервов и перечне разрешенных для инвестирования активов».

³ Положение Банка России от 3.12.2015 № 509-П «О расчете величины собственных средств (капитала), обязательных нормативов и размеров (лимитов) открытых валютных позиций банковских групп».

⁴ В настоящее время ведется работа над законодательной инициативой, предусматривающей, что сделки со связанными с кредитной организацией лицами должны проводиться на рыночных условиях.

¹ Рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору «Принципы агрегирования рисков и представления отчетности по рискам» (см. *Basel Committee on Banking Supervision. Principles for effective risk data aggregation and risk reporting. January 2013. URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs239.pdf>*).

Надзорная практика

В соответствии с нормативным актом Банка России¹ установлено ограничение в отношении инвестиционного портфеля негосударственного пенсионного фонда (НПФ), в соответствии с которым максимальный размер инвестиций, направленных в одно юридическое лицо (лица, входящие в группу связанных юридических лиц), должен составлять не более 15 процентов стоимости инвестиционного портфеля. С целью обхода указанного требования владелец НПФ создает фиктивные компании, распределяя между ними средства таким образом, чтобы объем инвестиций, направленных в каждую из таких компаний, составлял не более 15 процентов от стоимости всего портфеля. В последующем владелец НПФ инвестирует переведенные в такие фиктивные компании пенсионные накопления фактически по своему усмотрению, в обход установленных ограничений. При этом формальные признаки связанности НПФ с такими компаниями, а также этих компаний друг с другом отсутствуют.

¹ Положение № 451-П (в настоящее время взамен Положения № 451-П подготовлено и утверждено Положение Банка России от 1.03.2017 № 580-П «Об установлении дополнительных ограничений на инвестирование средств пенсионных накоплений негосударственного пенсионного фонда, осуществляющего обязательное пенсионное страхование, случаев, когда управляющая компания, действуя в качестве доверительного управляющего средствами пенсионных накоплений, вправе заключать договоры репо, требований, направленных на ограничение рисков, при условии соблюдения которых такая управляющая компания вправе заключать договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, дополнительных требований к кредитным организациям, в которых размещаются средства пенсионных накоплений и накопления для жилищного обеспечения военнослужащих, а также дополнительного требования, которое управляющая компания обязана соблюдать в период действия договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений для финансирования накопительной пенсии», которое находится на регистрации в Минюсте России).

организации, в зарубежной практике широкое распространение получили подходы к определению связанности лиц в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности (далее – МСФО)⁵. При этом определение такой связанности осуществляется с использованием организацией суждения, в том числе на основании имеющегося контроля или значительного влияния. Однако следует отметить, что содержащийся в МСФО перечень признаков связанности не может охватывать всего многообразия признаков связанности, которые могут существовать между организациями. В этих условиях анализ финансовой устойчивости организации со стороны регуляторов требует использования института мотивированного (профессионального) суждения.

В условиях отсутствия гибкости в подходах регулятора недобросовестные практики являются причиной ужесточения регулирования и надзора, направленного на повышение фор-

мальных требований к поднадзорным организациям. В свою очередь, механизм мотивированного (профессионального) суждения может использоваться в виде дискреционных полномочий Банка России с целью принятия решения о выборе адекватной меры воздействия в отношении финансовой организации в связи с несоответствием ее деятельности установленным требованиям только по формальным признакам.

Подход в надзоре, основанный на мотивированном (профессиональном) суждении, устанавливается также в директивах 2000/12/ЕС «О консолидации банковской деятельности» и 2002/87/ЕС «О дополнительном надзоре за кредитными, страховыми и инвестиционными организациями, входящими в финансовый конгломерат», определяющих надзор «на консолидированной основе» как дополнение к надзору на соло-основе⁶. Указанные директивы не содержат исчерпывающего перечня крите-

⁵ МСФО (IAS) 24 «Раскрытие информации о связанных сторонах» (введен в действие на территории Российской Федерации приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н).

⁶ В России в настоящий момент понятие группы лиц определено в Федеральном законе от 26.07.2006 № 35-ФЗ «О защите конкуренции», содержащем конкретные формальные критерии.

риев определения периметра группы, а отдают решение вопросов определения контроля на откуп поднадзорным организациям и регулятору⁷.

Возможность регулятора на основании обоснованного предположения определять периметр группы лиц (в том числе в целях контроля за соблюдением требований законодательства Российской Федерации при получении согласия Банка России на приобретение крупных пакетов акций (долей) кредитных организаций, установлении контроля в отношении крупных акционеров (участников) и раскрытия структуры собственности финансовых организаций) позволило бы своевременно определить реальных собственников финансовых организаций и при необходимости применить к лицам, отнесенным Банком России к группе лиц на основании мотивированного (профессионального) суждения и не получившим в установленном порядке согласие Банка России, меры воздействия.

Отсутствие подобных полномочий ставит в неравное положение собственников финансовых организаций, действующих добросовестно (раскрывающих структуру собственности с соблюдением установленного порядка), и собственников, использующих различные схемы для сокрытия реальной структуры собственности (использование подставных лиц, искусственное «размытие» структуры собственности и прочее).

В свою очередь, российским законодательством уже предусмотрена возможность применения Банком России мотивированного (профессионального) суждения в целях признания лица лицом, связанным с кредитной организацией (входящим в группу связанных с кредитной организацией лиц), при определении максимального размера риска на связанное

с кредитной организацией лицо (группу связанных с кредитной организацией лиц)⁸.

Начиная с 2017 года Банк России (в лице Комитета банковского надзора Банка России) формирует практику применения мотивированного (профессионального) суждения в целях определения максимального размера риска на связанное с кредитной организацией лицо⁹. Указанное решение Комитета банковского надзора Банка России должно содержать обоснование признания связанности (включая информацию о признаках связанности), а также сроки приведения кредитной организацией своей деятельности в соответствие с требованиями законодательства Российской Федерации, с учетом признанной связанности лиц¹⁰.

Текущая практика показывает, что в рамках действующего правового поля встречаются случаи нивелирования финансовыми организациями требований регулятора по ограничению инвестиций, направленных в связанные организации (их финансирования). В связи с этим представляется необходимым на начальном этапе совершенствовать имеющиеся подходы к определению связанных с финансовой организацией лиц, а также наделить Банк России полномочиями по признанию сторон связанными на основании мотивированного (профессионального) суждения в отношении некредитных финансовых организаций.

Также в процессе осуществления надзора за деятельностью кредитных организаций регулятор уделяет дополнительное внимание сделкам, в основе которых лежат доверительные отношения между контрагентами. Анализ таких сделок показывает, что целью ряда из них является обход требований банковского законодательства и нормативных актов Банка России. Совершение таких сделок проводится с ис-

⁷ В соответствии с Директивой 2002/87/ЕС в целях определения группы лиц контроль определяется как взаимосвязь материнской и дочерних компаний на основании большинства голосующих прав и других обстоятельств, когда меньшинство голосующих прав может свидетельствовать о контроле (Директива 83/349/ЕЕС), а также как аналогичный вид взаимоотношений между материнской и дочерней компаниями, где материнская компания, по мнению компетентного органа, осуществляет значительное влияние на дочернюю компанию.

⁸ В статье 64.1 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

⁹ Указание Банка России от 17.11.2016 № 4203-У «О признаках возможной связанности лица (лиц) с кредитной организацией» (далее – Указание Банка России от 17.11.2016 № 4203-У).

¹⁰ Указание Банка России от 17.11.2016 № 4205-У «О порядке принятия Комитетом банковского надзора Банка России решения о признании лица лицом, связанным с кредитной организацией (входящим в группу связанных с кредитной организацией лиц), на основании мотивированного суждения, направления требований кредитной организации и рассмотрения обращений кредитной организации».

Надзорная практика

В банковской практике встречаются случаи, когда кредитная организация выдает ссуды компаниям со сложной структурой собственности, благодаря которой компании формально не являются связанными, не контролируют друг друга и не находятся под контролем третьего лица в соответствии с МСФО. При этом фактически данные компании входят в группу связанных с банком лиц (контролируются собственниками банка). Признаком связанности может являться, например, экономическая связь с собственниками банка.

Данные операции осуществляются в целях финансирования бизнеса собственников банка, ухода от соблюдения пруденциальных норм (максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков (Н6) и максимального размера риска на связанное с банком лицо (группу связанных с банком лиц) (Н25) либо вывода денежных средств из банка. В результате банком принимаются повышенные риски.

пользованием подставных лиц (в том числе при отсутствии юридически оформленных договорных отношений между контрагентами), а также через размещение денежных средств на корреспондентских счетах в банках-корреспондентах и (или) в виде межбанковских кредитов. При подобных обстоятельствах представляется целесообразным предусмотреть нормативное закрепление возможности Банка России на основании мотивированного (профессионального) суждения признавать такие сделки основанными на доверительных отношениях, что будет способствовать снижению недобросовестных практик и повышению прозрачности деятельности кредитных организаций.

В дальнейшем в целях снижения рисков на связанные стороны представляется целесо-

образным расширять периметр использования мотивированного (профессионального) суждения при совершенствовании подходов к надзору на консолидированной основе, в том числе в рамках финансовых конгломератов¹¹.

Указанные полномочия позволят минимизировать принимаемые финансовыми организациями риски в рамках группы, в том числе риски концентрации и направления финансовыми организациями средств на цели связанного бизнеса в ущерб финансовой устойчивости, уставных целей, интересов инвесторов, вкладчиков и конечных потребителей финансовых услуг, что, в свою очередь, позитивно скажется на финансовых показателях финансовой организации и стабильности рынка в целом, а также уровне доверия к нему.

Вопросы:

1. Поддерживаете ли вы определение связанных лиц на первом этапе на основе МСФО? Какие иные критерии фактической связанности вы предлагаете использовать?
2. Считаете ли вы полезным разработку Банком России документа, содержащего признаки возможной связанности лица (лиц), для некредитных финансовых организаций по аналогии с Указанием Банка России от 17.11.2016 № 4203-У в дополнение к МСФО?
3. Согласны ли вы с тем, что применение Банком России мотивированного (профессионального) суждения при определении связанных сторон и групп позволит снизить размер принимаемых финансовыми организациями рисков?

¹¹ Под финансовым конгломератом понимается группа лиц, удовлетворяющих условиям Директивы 2002/87/ЕС «О дополнительном надзоре за кредитными, страховыми и инвестиционными организациями, входящими в финансовый конгломерат, определяющих надзор «на консолидированной основе».

3. ДОПУСК ОРГАНИЗАЦИЙ НА ФИНАНСОВЫЙ РЫНОК

В большинстве случаев для получения возможности осуществления деятельности на финансовом рынке организации необходимо обеспечить соблюдение определенных требований и получить специальное разрешение регулятора.

Разрешительная процедура допуска проводится в первую очередь в целях недопущения на рынок недобросовестных лиц и организаций, использующих сомнительные практики. Очевидно, что закрытый перечень требований, по сути, является «входным билетом» для начала деятельности финансовой организации и не всегда может обеспечить полноценную и качественную защиту от допуска на финансовый рынок организаций, целями создания которых не является добросовестное осуществление лицензируемой деятельности, и, соответственно, защиту интересов потребителей финансовых услуг, контрагентов таких организаций, а также иных заинтересованных лиц от возможных вызовов и рисков в условиях динамичного развития и усложнения финансовых рынков (финансовых продуктов).

На практике встречаются ситуации, когда при анализе Банком России документов, состава учредителей, должностных лиц финансовых организаций выявляется, что документы соответствуют требованиям законодательства только по формальным признакам, учредители неоднократно выступали в роли учредителей нескольких организаций, осуществлявших сомнительную деятельность, а должностные лица имеют неоднозначную деловую репутацию, свидетельствующую об их недобросовестных намерениях. Таким образом, при рассмотрении комплектов документов соискателей лицензии (статуса) финансовой организации может быть не выявлено нарушений требований законодательства, являющихся формальным основанием для отказа в выдаче лицензии (допуске на финансовый рынок), несмотря на то, что существуют основания, указывающие на признаки недобросовестности финансовой организации (соискателя лицензии) либо ее (его) должностных лиц.

Применение мотивированного (профессионального) суждения позволит Банку России

Надзорная практика

В действующей практике встречаются следующие случаи, в отношении которых представляется необходимым применение мотивированного (профессионального) суждения при принятии решения об отказе в выдаче лицензии (допуске на финансовый рынок).

1. Сотрудники/учредители соискателя лицензии (статуса) финансовой организации «специализируются» на получении лицензий (статуса) финансовой организации и перепродаже компаний. Как правило, указанные лица формально соответствуют установленным требованиям, однако известно, что ранее такие лица назначались на руководящие должности в компаниях для целей прохождения процедуры допуска на финансовый рынок, после чего практически сразу меняли место работы, то есть фактически не исполняли обязанности должностных лиц в указанных компаниях и назначались на эти должности исключительно в целях прохождения процедуры допуска на финансовый рынок.

2. Сотрудники/учредители соискателя лицензии (статуса) финансовой организации имеют опыт работы в финансовых организациях, лицензии которых были аннулированы за нарушения требований законодательства, но тем не менее такие физические лица соответствуют требованиям, установленным для занимаемых должностей. Например, такие ситуации

возможны, когда опыт прежней руководящей работы не требовал соответствия квалификационным и иным требованиям.

3. Соискатели лицензий (статуса) финансовой организации указывают в качестве учредителей/бенефициаров организации подставных лиц, скрывая информацию о действительных учредителях/бенефициарах (зачастую подставные лица не имеют источников дохода для формирования собственных средств). Также сложилась практика, когда лицо учреждает соискателя лицензии (статуса) финансовой организации, внося денежные средства с сомнительными источниками их происхождения, например если прослеживается длинная цепочка денежных переводов без возможности определения первоначальных источников происхождения таких средств.

4. Соискатели лицензии (статуса) финансовой организации до представления документов для получения лицензии (допуска на финансовый рынок) совершали сомнительные сделки купли-продажи ценных бумаг с контрагентами, которые находились (находятся) в стадии реорганизации или ликвидации и (или) которые подпадают под определение «фирм-однодневок». Данное обстоятельство может свидетельствовать о сомнительных целях получения лицензии (допуска на финансовый рынок) и возможном последующем вовлечении соискателя лицензии (статуса) финансовой организации в «схемные операции».

5. Соискатели лицензии (статуса) финансовой организации указывали в бизнес-плане прогнозируемый объем сделок (операций) и их условия, не соответствующие конъюнктуре рынка, что могло свидетельствовать о фактическом отсутствии долгосрочных планов ведения бизнеса, с учетом видения своей роли и места на рынке, имеющихся ресурсов и иных ключевых факторов для оценки успеха ведения деятельности в будущем.

препятствовать допуску на ключевые позиции в финансовых организациях лиц, в том числе формально соответствующих установленным требованиям, при наличии у регулятора достаточных оснований полагать, что эти лица не способны добросовестно выполнять свои функции, а также в тех случаях, когда истинные цели деятельности финансовой организации и ее долгосрочная финансовая устойчивость вызывают сомнения.

С другой стороны, возможны и обратные ситуации, когда лицо, назначаемое на должность руководителя финансовой организации, при наличии достаточной профессиональной квалификации, опыта и безупречной деловой репутации не полностью соответствует требованиям для занятия указанной должности (при этом у лица имеется значительный опыт руководящей работы в смежных с финансовой сферах), что не позволяет регулятору выдать соответствующее разрешение.

Анализ зарубежного опыта также свидетельствует, что регуляторы различных стран при оценке соответствия организации отдельным

требованиям при ее допуске на финансовый рынок применяют мотивированное (профессиональное) суждение. Следует отметить, что по результатам FSAP 2015–2016 годов была дана рекомендация по дополнению российского законодательства положениями, позволяющими Банку России использовать суждение о «качестве» соискателя лицензии и его управления.

В связи с этим целесообразно предусмотреть право Банка России отказывать финансовой организации в представлении допуска на финансовый рынок в случае, если существуют достаточные основания полагать, что получение допуска может привести к негативным последствиям для потребителей финансовых услуг или что действительным намерением получения допуска не является деятельность, соответствующая нормам поведения на финансовых рынках.

Особо важным представляется осуществлять комплексную оценку бизнес-плана финансовой организации на этапе входа организации на финансовый рынок. В настоящее время такая оценка уже проводится Банком России

Зарубежная практика

В отношении деловой репутации и квалификации работников при допуске BaFin¹, британское FCA², Управление по надзору за финансовыми институтами Канады (далее – OSFI)³ и Управление пруденциального регулирования Австралии (далее – APRA)⁴ вправе использовать мотивированное (профессиональное) суждение в целях оценки менеджмента и собственников на предмет наличия способностей менеджмента эффективно выполнять свои функции (соответствия принципам разумного и осмотрительного руководства). В Австралии на основе мотивированного (профессионального) суждения требования к менеджменту могут ужесточаться или смягчаться на индивидуальной основе, например в отношении недавно назначенных лиц или в зависимости от направления бизнеса.

В отношении бизнес-плана регуляторы Германии, Великобритании, Канады и Австралии проверяют готовность заявителя принять необходимые организационные меры для того, чтобы иметь возможность вести свой бизнес надлежащим образом. Система управления рисками непосредственно связана с бизнес-планом и оценивается иностранными регуляторами на предмет адекватности и соответствия, в том числе с учетом планируемого подхода по выстраиванию бизнес-модели организации.

Регулятор FCA проводит анализ бизнес модели по следующим направлениями (но не ограничивается ими): предположения, на которых основана бизнес модель, и их обоснованность; цели деятельности, конкурентные преимущества, жизнеспособность, долгосрочная прибыльность; потребности и риски для потребителей; продукты и услуги, стратегии их продвижения; управление и контроль финансовой организации и соответствующей группы; стратегия развития и риски, связанные с ним; стратегия диверсификации деятельности; влияние макроэкономических факторов и бизнес-окружения.

В Республике Беларусь решение Национального банка (в лице правления) о государственной регистрации банка принимается в том числе на основании мотивированного суждения о соответствии установленным Национальным банком критериям и требованиям: бизнес-плана (стратегического плана развития) банка-заявителя, его систем управления рисками и внутреннего контроля; прозрачности структуры собственности банка (в частности, на предмет соответствия критерию достаточности объема раскрываемой информации, установленной законодательством); бенефициарных собственников банка, являющихся таковыми в отношении не менее пяти процентов акций банка (их деловой репутации)⁵. В нормативных актах белорусского регулятора отражены как основные принципы разработки бизнес-плана, так и требования к отражению ряда показателей и раскрытию целей, направлений и масштабов деятельности создаваемого (действующего) банка.

¹ https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/BankenFinanzdienstleister/Zulassung/zulassung_node_en.html;jsessionid=609430643968BDD6AE75E8BC0FA03DA6.1_cid298.

² <https://www.fca.org.uk/firms/authorisation>.

³ <http://www.osfi-bsif.gc.ca/Eng/fi-if/app/aag-gad/Pages/default.aspx>.

⁴ <http://www.apra.gov.au/adi/Pages/adi-authorisation-guidelines.aspx>; <http://www.apra.gov.au/GI/Pages/general-insurance-authorisation-guidelines.aspx>.

⁵ Инструкция о государственной регистрации банков и небанковских кредитно-финансовых организаций и лицензировании банковской деятельности, утвержденная постановлением правления Национального банка Республики Беларусь от 7 декабря 2012 г. № 640.

в целях допуска кредитных организаций¹. При анализе бизнес-плана Банк России оценивает:

- способность кредитной организации обеспечить финансовую устойчивость и соблюдение интересов клиентов, а также других заинтересованных лиц (кредиторов, участников, вкладчиков, иных выгодоприобретателей);
- способность кредитной организации осуществлять долговременную прибыльную деятельность;
- адекватность системы управления рисками кредитной организации.

Расширение практики установления аналогичных критериев оценки бизнес-плана для других финансовых организаций позволит уже на этапе допуска выявить сильные и слабые стороны финансовой организации, а также потенциальные возможности и угрозы для ее деятельности.

В целях оценки источников средств приобретателя финансовой организации, а также признания деловой репутации неудовлетворительной мотивированное (профессиональное) суждение может применяться, в частности, с учетом информации:

- полученной от иностранных регуляторов финансового рынка;
- полученной от саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, других саморегулируемых организаций, а также инфраструктурных организаций;
- полученной из иных публичных и непубличных источников.

На основании изложенного представляется целесообразным наделить Банк России правом на использование мотивированного (профессионального) суждения в отношении:

– оценки бизнес-плана и способности финансовой организации после получения допуска отвечать требованиям, установленным действующим законодательством, в том числе в части системы управления рисками;

– оценки деловой репутации и финансового положения учредителей, органов управления/должностных лиц, в том числе при увеличении уставного капитала;

– определения и оценки источников происхождения и достаточности капитала (собственных средств, имущества) как самой финансовой организации, так и ее владельцев.

При этом использование Банком России мотивированного (профессионального) суждения также актуально и при осуществлении контрольно-надзорных функций, при выдаче согласия Банка России на назначение должностного лица, на проведение финансовой организацией реорганизации, на приобретение акций (долей) финансовой организации, на установление контроля в отношении акционера (участника) финансовой организации.

Принятие Банком России решения о предоставлении допуска с использованием мотивированного (профессионального) суждения может предотвратить либо существенно снизить риски допуска на финансовый рынок организации, изначально планирующей использовать статус финансовой организации в целях осуществления незаконной деятельности, нарушения прав потребителей финансовых услуг, а также снизить риски добросовестных финансовых организаций, обращающихся за допуском, связанных с возможным применением к ним мер надзорного реагирования исключительно по формальным основаниям.

¹ В отношении кредитных организаций такие требования, в частности, установлены Указанием Банка России от 5.07.2002 № 1176-У «О бизнес-планах кредитных организаций».

Вопросы:

1. В каких еще случаях помимо перечисленных вы считаете целесообразным использовать мотивированное (профессиональное) суждение при допуске на финансовый рынок?
2. Целесообразно ли использовать мотивированное (профессиональное) суждение в отношении системы внутреннего контроля и управления рисками при получении лицензии (допуске на финансовый рынок)?
3. Какие, по вашему мнению, критерии и подходы целесообразно использовать при осуществлении процедур допуска на финансовый рынок, включая оценку деловой репутации и финансового положения учредителей, органов управления/должностных лиц организации?
4. Согласны ли вы с тем, что применение Банком России мотивированного (профессионального) суждения при допуске организаций на финансовый рынок позволит предотвратить либо существенно снизить риски допуска на финансовый рынок организаций, изначально планирующих использовать статус финансовой организации в целях осуществления незаконной деятельности, нарушения прав потребителей финансовых услуг, а также снизить риски добросовестных финансовых организаций, в отношении которых в настоящее время возможно применение мер надзорного реагирования исключительно по формальным основаниям?

4. ОЦЕНКА АКТИВОВ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В целях ограничения принимаемых финансовыми организациями рисков и контроля их деятельности Банк России устанавливает обязательные нормативы, а также требования к капиталу, активам и обязательствам финансовых организаций и осуществляет контроль выполнения установленных требований.

Вместе с тем Банком России выявляются случаи недобросовестных практик со стороны финансовых организаций, в том числе связанных с завышением стоимости активов или занижением стоимости обязательств в целях соответствия установленным Банком России нормативам и требованиям. Зачастую это касается тех активов или обязательств, стоимость которых сложно определить (например, нерыночные финансовые активы или обязательства, величина которых определяется на основании прогнозных значений и иных допущений).

Также встречаются случаи отражения в финансовой отчетности организаций стоимости активов, определенной с нарушением требований МСФО, в том числе исходя из прогнозных значений: вероятности получения экономических выгод или налогооблагаемой прибыли в будущем, величины ожидаемых денежных потоков и прочее (не используемое дорогостоящее программное обеспечение, отложенные налоговые активы, дебиторская задолженность).

В свою очередь в отношении некоторых обязательств¹ финансовые организации вправе использовать расчетные оценки будущих поступлений и выплат денежных средств, а также производить расчет их приведенной стоимости на базе общепризнанных актуарных методов. В таких случаях руководство финансовой организации при формировании гипотез развития неопределенности и расчета оценки ожидае-

мых финансовых последствий использует свое суждение.

Кроме того, в целях контроля отражения адекватных значений активов и обязательств в отношении отдельных участников финансового рынка установлено требование проводить обязательную актуарную оценку обязательств, а также оценку активов независимым оценщиком. Этот механизм является достаточно действенным, однако Банком России выявляются случаи, когда оценщики (актуарии) отражали значения оценки, смещенные в пользу оцениваемых финансовых организаций, а заключения аудиторов подтверждали отчетность, содержащую такие оценки. По факту выявления таких случаев Банком России проводится необходимая работа с профильными саморегулируемыми организациями, которыми осуществляется ретроспективный анализ проведенной оценки на предмет соответствия установленным подходам и методикам.

Одним из практикуемых регуляторами способов решения указанных проблем является введение различных нормативных ограничений в отношении активов и обязательств, стоимость которых сложно определить. Примерами реализации такого подхода могут служить полное исключение из расчета собственных средств (расчета чистых активов) вышеуказанных активов или полное исключение из расчета собственных средств дохода от переоценки активов до их реализации, применение к таким активам более высокого коэффициента риска для целей расчета нормативов достаточности, применение требования к полному покрытию резервами на возможные потери разницы между оценкой актива, проведенной кредитной организацией, и оценкой актива, проведенной Банком России, а также введение более жестких требований к расчету прогнозируемых обязательств. Вместе с тем такой консервативный подход может затруднить осуществление деятельности для добросовестных компаний и при-

¹ Например, в соответствии с Положением Банка России от 5 ноября 2015 г. № 502-П «Отраслевой стандарт бухгалтерского учета операций негосударственных пенсионных фондов, связанных с ведением ими деятельности в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию и деятельности по негосударственному пенсионному обеспечению».

Надзорная практика

Завышение стоимости активов или занижение стоимости обязательств является наиболее распространенным случаем злоупотребления правом на применение профессионального суждения при использовании МСФО.

Так, например, при определении справедливой стоимости финансовых активов одним из ключевых факторов является наличие или отсутствие «активного рынка»¹. Как правило, финансовая организация, пользуясь своим правом самостоятельно устанавливать критерии активного рынка в учетной политике, ограничивается формальными критериями активного рынка: определяет период, на котором должно быть совершено определенное количество сделок, не тестируя при этом нормальность цен в соответствующих сделках, не производя корректировки на кредитное качество эмитентов ценных бумаг (в отношении инструментов долгового финансирования), а также не принимая во внимание размер имеющейся у самой финансовой организации и связанных с ней поднадзорных Банку России организаций позиции по финансовому инструменту. В связи с этим финансовая организация без достаточных на это оснований признает наличие активного рынка, используя цену, сложившуюся на организованных торгах, и учитывает актив по соответствующей цене, несмотря на отсутствие на протяжении длительного времени сделок с данным активом на открытом рынке или наличие в отношении такого актива за прошедший период сделок только между связанными с самой финансовой организацией сторонами, а также договорных сделок с участием такой финансовой организации. Таким образом, оценка актива может оказаться завышенной.

Также финансовая организация обязана формировать и отражать в бухгалтерском учете резервы – оценочные обязательства по событиям, вероятность наступления которых превышает вероятность их ненаступления. Распространенным случаем (в особенности у страховых организаций) является не отражение такого резерва – оценочного обязательства по судебным делам в том случае, когда, например, судом первой (а иногда и второй) инстанции было принято решение не в пользу ответчика. Несмотря на то, что финансовая организация подала апелляционную жалобу, вероятность благоприятного исхода дела, очевидно, невелика, а обязательства организации занижены.

¹ В соответствии с МСФО (IFRS) 13 «Оценка справедливой стоимости» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н) под «активным рынком» понимается рынок, на котором сделки в отношении определенного актива или обязательства осуществляются с достаточной частотой и в достаточном объеме, чтобы обеспечивать информацию о ценах на постоянной основе.

вести к тому, что таким компаниям придется создавать дополнительные буферы денежных средств наиболее ликвидных и надежных активов вместо направления их на развитие бизнеса.

В свою очередь недобросовестные компании с высокой долей вероятности найдут иные способы «улучшения» показателей отчетности, что может привести к необходимости дальнейшего ужесточения требований регулятора, возрастающей регуляторной нагрузке и увеличению затрат на ведение бизнеса для добросовестных финансовых организаций.

Зачастую зарубежный опыт свидетельствует об отсутствии практики определения регуляторами конкретных требований к расчету стоимости какого-либо актива или обязательства и предоставления поднадзорным лицам права самостоятельного определения таких подходов. При этом публикуются методики, содержащие лучшие практики определения стоимости того или иного актива или обязательства. Так, в странах Европейского союза мотивированное (профессиональное) суждение применяется регулятором в целях оценки адекватности внутренних методик финансовых организаций

Зарубежная практика

В Великобритании отсутствует нормативно установленный подход к классификации ссуд и определению размера резервов по ним. Тем не менее от кредитных организаций ожидается наличие адекватных процедур риск-менеджмента, включающих регулярную оценку ссуд, что позволяет регулятору оценивать и корректировать процедуры по оценке ссуд, принятые в кредитных организациях, а также требовать от кредитных организаций увеличения объемов создаваемых резервов. FCA Handbook содержит описание принципов, методов и процесса оценки активов (COLL 6.3 Valuation and Pricing).

Национальной ассоциацией страховых комиссаров США (NAIC) разработана система инструментов по оценке кредитоспособности субъектов страхового рынка, а также ряд методических рекомендаций для поднадзорных лиц. Надзор сосредотачивается на соответствующей оценке активов и обязательств, принятых страховщиком рисках, смягчении этих рисков и размере капитала, удерживаемого с учетом остаточных рисков. При этом основанием для применения мер надзорного реагирования выступают в том числе значительное снижение стоимости активов компании, несостоятельность или неустойчивое финансовое состояние. Наиболее типичное финансовое вмешательство регулятора связано именно с неустойчивым финансовым состоянием компании. Регулирующий орган может считать компанию находящейся в плохом финансовом состоянии на основании неблагоприятных результатов финансового анализа или экспертизы, экспертизы поведения на рынке, аудиторского заключения, актуарного заключения, анализа денежных потоков и ликвидности, а также иных выводов страхового комиссара, посчитавшего такое состояние компании неустойчивым для страхователей страховой компании, кредиторов или широкой общественности.

Аналогичный подход используется австралийским APRA, обладающим полномочиями по установлению пруденциальных норм. Составляющие основу регулятивной деятельности APRA пруденциальные стандарты затрагивают как достаточность капитала, так и качество, а также концентрацию активов.

по оценке справедливой стоимости финансовых активов и обязательств.

С учетом перехода всех финансовых организаций на формирование финансовой отчетности по МСФО², в соответствии с которыми финансовая отчетность в большей мере основывается на оценках, суждениях и моделях, чем на точных определениях, а также в связи с тем, что надзорная отчетность также будет основываться на данных финансовой отчетности поднадзорных организаций, переход от надзора за формальным соблюдением норм к надзору, осуществляемому с применением суждения о фактическом соблюдении установленных требований, становится все более актуальным.

При этом мотивированное (профессиональное) суждение в МСФО наиболее широко

ко применяется как раз при оценке активов и обязательств. Так, например, формирование справедливой стоимости активов и обязательств регулируется МСФО (IFRS) 13 «Оценка справедливой стоимости»³. В соответствии с указанным документом наиболее приоритетным является не способ определения справед-

³ В соответствии с МСФО (IFRS) 13 справедливая стоимость – цена, которая была бы получена при продаже актива или уплачена при передаче обязательства в ходе обычной сделки между участниками рынка на дату оценки. При этом это оценка, основанная на рыночных данных, а не оценка, специфичная для организации. В отношении некоторых активов и обязательств могут быть доступны наблюдаемые рыночные сделки или рыночная информация. В отношении других активов и обязательств могут не быть доступными наблюдаемые рыночные сделки или рыночная информация. Однако цель оценки справедливой стоимости в обоих случаях одна – определить цену, по которой была бы осуществлена обычная сделка между участниками рынка с целью продажи актива или передачи обязательства на дату оценки в текущих рыночных условиях (то есть цену выхода на дату оценки с позиции участника рынка, который удерживает указанный актив или является должником по указанному обязательству).

² Кредитными организациями МСФО применяется с 1 января 2005 года, некредитными финансовыми организациями – с 1 января 2017–2019 годов.

Надзорная практика

В банковской практике выявляются многочисленные случаи завышения стоимости активов кредитных организаций, в том числе стоимости имущества банков, паев закрытых паевых инвестиционных фондов (их имущества), качества ссудной задолженности (предоставление кредитов организациям с отсутствием реальной деятельности, завышение стоимости обеспечения по ссудной задолженности). Целью проведения данных операций является сокрытие реального финансового положения кредитных организаций.

ливой стоимости, а источник информации о ней: оценка справедливой стоимости актива должна быть основана на наблюдаемых рыночных данных и только в их отсутствие следует использовать различные модели (методы) оценки.

В свою очередь установление Банком России единого подхода к оценке конкретного актива или обязательства в случаях, когда в соответствии с МСФО указанный подход является лишь одним из нескольких допустимых способов оценки (например, путем разработки методических рекомендаций, содержащих предпочтительные, по мнению Банка России, способы расчета стоимости), несет в себе ранее упомянутые риски введения избыточных регуляторных требований. Кроме того, установление жестких ограничений, связанных с применением МСФО, может привести к искажению их смысла и принципов. В свою очередь финансовая отчетность, подготовленная с учетом таких ограничений, может быть признана не соответствующей указанным стандартам.

В связи с этим очевидно, что полномочия руководства финансовых организаций по применению суждений при использовании МСФО должны быть сбалансированы аналогичными правами и полномочиями регулятора в виде возможности применения Банком России мотивированного (профессионального) суждения при анализе допущений и оценок, принимаемых финансовыми организациями.

В настоящий момент мотивированное (профессиональное) суждение уже применяется Банком России при оценке активов и пассивов кредитных организаций, в том числе при оценке сформированных резервов и оценке залогов.

В свете изложенного представляется необходимым расширение права Банка России

на применение мотивированного (профессионального) суждения при оценке активов и пассивов кредитных организаций, а также внедрение такого института при оценке активов и обязательств некредитных финансовых организаций. При этом в большинстве случаев для некредитных финансовых организаций представляется достаточным применение Банком России мотивированного (профессионального) суждения при анализе методик финансовых организаций по оценке активов и обязательств на предмет их соответствия МСФО, а также при оценке соответствия справедливой стоимости конкретного актива или обязательства указанной методике поднадзорной организации (или стандартам оценочной/актуарной деятельности, в случае проведения оценки указанными субъектами), без вынесения суждения о необходимости корректировки в абсолютном выражении. Также в случаях с оценкой обязательств или нерыночных финансовых активов представляется достаточной возможность вынесения Банком России мотивированного (профессионального) суждения о необходимости пересчета справедливой стоимости⁴ нерыночного финансового или нефинансового актива (обязательства) независимо от того, использовался ли для этих целей независимый оценщик (актуарий).

Кроме того, Банком России рассматривается вопрос о расширении сферы применения мотивированного (профессионального) суждения в отношении кредитных организаций при

⁴ Помимо этого, в настоящее время Банк России уже осуществляет самостоятельную оценку предмета залога, принятого кредитной организацией в качестве обеспечения, в соответствии с Положением Банка России от 26.12.2016 № 570-П «О порядке проведения Банком России экспертизы предмета залога, принятого кредитной организацией в качестве обеспечения по ссуде».

определении источников капитала, проведении оценки размера сформированных резервов в части классификации ссуд, а также квалификации активов по категориям качества.

При этом применение в вышеописанных случаях мотивированного (профессионального) суждения с вытекающими в результате такого суждения надзорными мерами может быть оправдано лишь при наличии достаточных оснований для его применения, которые, например, могут подтверждаться фактом существенного завышения (занижения) стоимости активов (обязательств). Но даже при наличии таких существенных отклонений стоимости у финансовой организации должно оставаться

право обосновать собственную оценку актива (обязательства), применив суждение со своей стороны.

Использование инструмента мотивированного (профессионального) суждения Банком России при оценке активов и обязательств не отменяет необходимости повышения эффективности работы саморегулируемых организаций, объединяющих лиц, производящих оценку (независимые оценщики, актуарии), что наравне с развитием и внедрением высоких стандартов деятельности лицам, производящим оценку, позволит в дальнейшем свести к минимуму вмешательство регулятора в процесс оценки и ее оспаривание.

Вопросы:

- 1. С какими случаями необходимости применения собственного суждения вы сталкивались при оценке активов и обязательств в рамках составления отчетности по МСФО?*
- 2. Какие критерии активного рынка вы используете для оценки степени активности рынков финансовых инструментов? С какими проблемами вы сталкиваетесь при определении критериев активного рынка и последующем определении степени активности рынков финансовых инструментов на основе таких критериев?*
- 3. Считаете ли вы, что привлечение Банком России независимых экспертов для проведения переоценки активов (обязательств) будет способствовать повышению качества соответствующей оценки?*
- 4. Что, по вашему мнению, является более эффективным способом минимизации недобросовестных практик по завышению стоимости активов и занижению стоимости обязательств: внедрение Банком России жестких ограничений на уровне нормативных актов или применение для таких целей инструмента мотивированного (профессионального) суждения?*

5. ОЦЕНКА ИСПОЛНЕНИЯ ФИДУЦИАРНОЙ ОБЯЗАННОСТИ

Новая парадигма регулирования и надзора за участниками финансового рынка, внедряемая в настоящее время Банком России, основана в числе прочего на приоритете защиты прав потребителя финансовых услуг от недобросовестных действий и злоупотреблений¹ финансовых организаций.

Повышение прозрачности, укрепление доверия инвесторов и потребителей финансовых услуг к российскому финансовому рынку и его участникам является одним из основных направлений деятельности Банка России². Реализация данного направления происходит совместно с переходом Банка России на применение в своей деятельности практик регулирования и надзора, основанных на оценке соблюдения участниками финансового рынка определенных принципов, а не только законодательно установленных правил. Данная трансформация требует использования Банком России подходов по оценке выполнения финансовыми организациями фидуциарных обязанностей³ (как ключевого принципа при взаимодействии финансовой организации с клиентом) и вынесения мотивированного (профессионального) сужде-

ния о соответствии деятельности финансовых организаций указанному принципу.

Развитие данного подхода в регулировании при разумном и ответственном использовании мотивированного (профессионального) суждения, основанном на достоверной и полной информации, как показывает зарубежный опыт, позволяет укрепить доверие к участникам и инструментам финансового рынка со стороны потребителей финансовых услуг, а также снизить чрезмерную регуляторную нагрузку, в том числе снять или ослабить часть нормативных ограничений.

Опыт зарубежных регуляторов указывает на то, что нарушения прав потребителей финансовых услуг при осуществлении функций, аналогичных доверительному управлению, часто реализуются в условиях явного или неявного конфликта интересов, неисполнения фидуциарной обязанности финансовых организаций в отношении их клиентов. При этом факт совершения указанных нарушений подчас становится очевидным только после комплексного и тщательного анализа обстоятельств и условий осуществления отдельной сделки (последовательности сделок), действий (бездействий) доверенного лица (финансовой организации) в отношении активов его клиентов, а также при ретроспективной оценке регулятором реального ущерба, причиненного интересам клиента.

Принимая во внимание актуальность и остроту данной проблемы, регуляторы зарубежных стран развивают регулирование, направленное на возможное предотвращение конфликта интересов. В то же время меры надзорного реагирования в отношении факта нанесения ущерба клиентам и нарушения их прав определяются регулятором на основе суждения о степени исполнения финансовой организацией фидуциарных обязанностей – обязательств по управлению фондами и активами клиентов с должной степенью заботливости и осмотрительности, разумно и добросовестно в интересах клиентов.

¹ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов (одобрено Советом директоров Банка России 26.05.2016).

² В соответствии с пп. 18.4 статьи 4 Федерального закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России осуществляет защиту прав и законных интересов акционеров и инвесторов на финансовых рынках, страхователей, застрахованных лиц и выгодоприобретателей, признаваемых таковыми в соответствии со страховым законодательством, а также застрахованных лиц по обязательному пенсионному страхованию, вкладчиков и участников негосударственного пенсионного фонда по негосударственному пенсионному обеспечению.

³ В зарубежной практике под фидуциарной обязанностью понимается обязанность действовать в интересах третьих лиц и включает в себя две основные составляющие:

1) обязанность верности (*duty of loyalty*) – обязанность ставить интересы выгодоприобретателя выше своих собственных интересов;

2) обязанность проявления должной заботы (*duty of care*) – обязанность проявления того же уровня внимания и навыков, как и любой другой разумный инвестор в похожей ситуации.

Зарубежная практика

В Великобритании FCA установлены правила, которые требуют от финансовой организации осуществления своей деятельности таким образом, чтобы конфликт интересов не мог наносить ущерба текущим и потенциальным клиентам организации. Финансовая организация должна принимать все возможные меры по выявлению и управлению всеми конфликтами интересов, которые могут возникнуть в ее деятельности.

Все уполномоченные инвестиционные компании в соответствии с правилами FCA должны представлять отчет о соответствии деятельности компании Кодексу Управляющего (The Stewardship Code, 2010) или объяснить причины того, почему бизнес-модель управляющего не соответствует кодексу (принцип «соблюдай или объясняй», «comply or explain», содержащийся в COBS 2.2.3R of the FCA Handbook).

В Германии введены принципы ответственного инвестирования для пенсионных и страховых фондов специальным актом – Insurance Supervision Act, взаимные фонды регулируются Capital Investment Act, который имплементирует европейскую директиву Alternative Investment Fund Manager Directive (AIFMD). Фонды должны инвестировать активы в интересах инвесторов на наилучших условиях, с должной осмотрительностью, заботой, избегая конфликта интересов. В Северной Америке (Канада, США) в целом фидуциарные обязанности закреплены на уровне федерального законодательства Uniform Management of Institutional Funds Act (UMIFA), Uniform Prudent Investor Act (UPIA), а также установлены подходы разумного человека (Prudent Man, Prudent Investor Rule). В США в числе прочих «фидуциарная ответственность» вводится ERISA (Employee Retirement Income Security Act of 1974). Законодательство детально объясняет состав фидуциарной ответственности (duty of loyalty, duty of care, duty of obedience, duty of impartiality, duty of disclosure). Комиссия по ценным бумагам и биржам США (далее – SEC) применяет профессиональное суждение в отношении соответствия операций участников финансового рынка и нарушения фидуциарной ответственности.

Анализ Банком России недобросовестных практик на российском финансовом рынке по реализации конфликта интересов и нарушения прав клиентов показывает, как может причиняться реальный ущерб потребителям финансовых услуг, инвесторам и добросовестным участникам финансового рынка. Наиболее рас-

пространенным нарушением принципов фидуциарной обязанности («действуй разумно и добросовестно в интересах клиентов») является финансирование собственных проектов акционеров (владельцев или конечных бенефициаров) финансовой организации, выстраивание принципов деятельности финансовой организа-

Надзорная практика

Средства негосударственных пенсионных фондов в некоторых случаях инвестируются в активы, которые опосредованно связаны с бизнесом акционеров фонда либо связанных с ними лиц. При этом ретроспективный анализ соответствующих сделок по приобретению актива показывает, что уровень ожидаемой доходности (с учетом риска) на момент принятия решений о приобретении таких активов оказывается ниже, чем по иным доступным способам размещения средств. Так, например, находящиеся в инвестиционном портфеле фонда корпоративные облигации компании, опосредованно связанной с акционерами фонда, демонстрировали на момент приобретения отрицательный спред к активно торгуемым государственным бумагам на сопоставимые сроки, то есть инвестирование средств фонда

происходило на условиях заведомо низкой ожидаемой доходности в ущерб застрахованным лицам (участникам) фонда.

Другим примером является размещение средств негосударственного пенсионного фонда в финансовые инструменты или на депозиты в кредитной организации или другой организации на нерыночных условиях с целью получения кредита (займа) лицами, связанными с акционерами фонда, на сопоставимые суммы и сроки. Известны примеры «перекрестных операций» между двумя группами компаний (А и Б). Так, негосударственный пенсионный фонд группы Б инвестировал средства застрахованных лиц в депозиты банка группы А и одновременно банк группы Б выдавал кредит связанному с владельцем пенсионного фонда группы А лицу. Позднее выяснялось, что по договоренности в это же время пенсионный фонд группы А финансировал банк группы Б, а банк группы А выдавал кредит связанному с пенсионным фондом группы Б лицу. Одновременно на момент совершения указанных операций на рынке присутствовали аналогичные инструменты со значительно более привлекательным соотношением риска и доходности.

Иногда недобросовестная практика неисполнения в должной мере фидуциарной ответственности заключается в том, что управляющая компания негосударственного пенсионного фонда приобретает рыночные финансовые инструменты с высокой доходностью, но через связанных с ней посредников, в результате чего комиссионное вознаграждение связанной компании «съедает» большую часть доходности инструмента для застрахованных лиц.

Данные примеры указывают на реализацию конфликта интересов (договорного характера сделок) и нарушение фидуциарных обязанностей фонда по отношению к застрахованным лицам (участникам).

ции, смещенных в сторону получения прибыли, интереса за счет и в ущерб ее клиентов (участников или застрахованных лиц фондов).

Следует отметить, что возникновение конфликта интересов не обязательно свидетельствует о недобросовестной практике финан-

совой организации, если такая организация принимает необходимые меры по разрешению таких конфликтов и раскрытию информации о них.

Так, исходя из лучших зарубежных практик, даже в случае если вышеуказанные сделки

Надзорная практика

В рамках осуществления брокерской деятельности на рынке ценных бумаг нередко встречаются случаи исполнения поручений клиентов на условиях значительно хуже рыночных, что также является случаем нарушения обязанности брокера исполнять поручения клиентов добросовестно. Как правило, этому способствует конфликт интересов, возникающий в ходе осуществления брокерской деятельности.

В подавляющем большинстве случаев такая практика наблюдается при исполнении поручений клиентов на внебиржевом рынке, где лучшие котировки публикуются в дорогостоящих информационных системах, доступ к которым есть у брокера, но нет у его клиентов. Отсутствие возможности у клиента проверить добросовестность исполнения своих поручений оставляет брокеру широкое поле для злоупотребления доверием клиента.

Встречаются случаи, когда поручение на совершение сделки подается под воздействием настойчивых рекомендаций брокера купить или продать ценные бумаги по невыгодной цене, которая существенно отличается от их действительной стоимости. При этом, не зная действительную стоимость ценных бумаг, или о кредитных событиях, связанных с эмитентом этих ценных бумаг, клиент соглашается с рекомендацией и терпит убытки.

осуществлялись бы на рыночных условиях, финансовая организация должна была раскрыть информацию о потенциальном конфликте интересов заинтересованным лицам.

Очевидно, что недобросовестные практики приводят к искажению рыночных условий, снижению справедливой конкуренции и репутации финансовой отрасли и в конечном счете к уходу с финансового рынка отдельных разочаровавшихся участников или утрате доверия к финансовому рынку в целом.

В этой связи Банк России рассматривает целесообразность введения прозрачного и действенного механизма мотивированного (профессионального) суждения, цель которого, учитывая приоритет защиты прав и интересов инвесторов и потребителей финансовых ус-

луг, – стимулировать развитие деятельности добросовестных финансовых организаций, способных с должной степенью заботливости и осмотрительности осуществлять сделки в интересах своих клиентов. При этом ключевыми критериями оценки выступают инвестиционная и экономическая целесообразность и адекватность сделки, обеспечение наилучших ее условий (общие затраты, выбор инфраструктуры и стороны по сделке), приоритетности по сравнению с другими операциями финансовой организации, разумность и добросовестность действий, а также надлежащий учет индивидуальных потребностей клиента (риск-аппетит, профиль обязательств, горизонт инвестирования и прочее).

Вопросы:

- 1. С какими примерами реализации конфликта интересов в рамках осуществления фидуциарных обязанностей вы сталкивались на финансовом рынке? Какие направления деятельности финансовой организации, с вашей точки зрения, требуют добросовестности исполнения фидуциарных обязанностей?*
- 2. Считаете ли вы, что установление в нормативных актах Банком России правил, направленных на внедрение принципов соблюдения фидуциарной ответственности и обязательного раскрытия конфликта интересов (в том числе потенциального), позволит повысить уровень осмотрительности и разумности при осуществлении деятельности финансовой организации в интересах клиентов? Будет ли это способствовать развитию добросовестных практик на финансовом рынке?*
- 3. Назовите причины, препятствующие применению мотивированного (профессионального) суждения со стороны Банка России при анализе потенциального конфликта интересов при осуществлении деятельности финансовой организации в интересах клиента?*
- 4. Какие, по вашему мнению, критерии целесообразно использовать при оценке сделок финансовой организации на предмет соблюдения принципа фидуциарной ответственности?*

6. ОЦЕНКА КАЧЕСТВА СИСТЕМ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ И ВНУТРЕННЕГО КОНТРОЛЯ

В настоящий момент для большинства участников финансового рынка разработаны требования к системам управления рисками и внутреннего контроля¹. Указанные требования устанавливают основные принципы построения систем управления рисками и внутреннего контроля поднадзорных организаций, содержат требования к соответствующим процессам, процедурам и методам, документации и персоналу, необходимым для организации систем управления рисками и внутреннего контроля.

При этом нормативные документы регулятора не должны отвечать на вопрос, как именно должна каждая конкретная компания организовать указанные системы и включать информацию о том, что должна сделать организация в тот или иной момент времени, чтобы обеспечить непрерывность своей деятельности. Таким образом, реализация требований регулятора лежит в зоне ответственности самой организации, включая ее руководство, которое при принятии решений в области управления рисками и внутреннего контроля должно учитывать информацию о характере и масштабах деятельности компании, уровне и сочетании принимаемых ею рисков.

На практике встречаются ситуации, когда финансовая организация обеспечивает только формальное соблюдение требований законодательства Российской Федерации (например, в части включения во внутренние документы минимального количества положений, наличие которых обеспечивает соблюдение установленных требований), в то время как фактическое функционирование систем управления рисками и внутреннего контроля отсутствует

или не соответствует масштабам и особенностям деятельности финансовой организации. Такой формальный подход не обеспечивает построения указанных систем, адекватных рискам и масштабам деятельности финансовой организации, и, следовательно, может привести (и зачастую приводит) к неблагоприятным последствиям как для деятельности самой финансовой организации, так и для ее клиентов и контрагентов, в виде перебоев в деятельности организации, реализации финансовых и репутационных рисков. При этом оценка регулятором качества систем управления рисками и внутреннего контроля невозможна без применения инструмента мотивированного (профессионального) суждения и должна проводиться с учетом принципа непревышения издержек на управление рисками над потенциальными убытками от их реализации.

От адекватного функционирования систем управления рисками и внутреннего контроля финансовой организации во многом зависит решение ранее рассмотренных в настоящем докладе проблемных аспектов деятельности финансовых организаций. Так, например, подразделение финансовой организации, ответственное за управление рисками, осуществляет оценку, в частности, характеристики активов, рассматриваемых как объект инвестирования, размера потенциальных обязательств, риска концентрации активов, а также иных смежных вопросов. В свою очередь, обеспечение исполнения фидуциарной обязанности, как и исключение конфликта интересов в деятельности финансовой организации, во многом зависит от качества построения системы внутреннего контроля.

Оценка системы управления рисками финансовых организаций должна включать в себя оценку того, насколько органы управления вовлечены в процесс, как фактически управляются наиболее значимые риски, как организация планирует обеспечивать непрерывность

¹ Например, указания Банка России от 29.09.2016 № 4144-У «О требованиях к системе управления рисками, связанными с осуществлением репозитарной деятельности, и правилам управления рисками репозитария», от 4.07.2016 № 4060-У «О требованиях к организации системы управления рисками негосударственного пенсионного фонда», от 15.04.2015 № 3624-У «О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы».

Зарубежная практика

Принцип 14 «Корпоративное управление», принцип 15 «Процесс управления рисками» и принцип 26 «Внутренний контроль и аудит» ВСП предписывают надзорному органу необходимость удостовериться, что банки и банковские группы имеют надлежащим образом организованные системы управления рисками, предполагающие наличие соответствующих политик и процедур, распределение полномочий, внутреннюю согласованность, прозрачность для акционеров, вовлеченность в соответствующие процессы высшего менеджмента поднадзорного лица, соразмерность указанных систем характеру и масштабу деятельности, уровню и сочетанию принимаемых рисков банковской организации и банковской группы.

Принципы IAIS обязывают страховые организации ввести, а регулятора проверять наличие эффективных систем риск-менеджмента с четкими политиками, должностными обязанностями и процедурами, а также процедур контроля и подразделений контроля соблюдения норм на уровне отдельной страховой компании и группы.

Согласно принципам IOSCO, регулирование должно предусматривать требование к рыночным посредникам о создании надлежащей внутренней политики и процедуры по соблюдению законодательства о ценных бумагах и надлежащей организации систем управления рисками и внутреннего контроля.

В Великобритании при решении PRA на основании Statutory Statements of Policy and Procedure, выпущенных в январе 2016 года, вопроса о наложении штрафа и его размере в качестве смягчающего/отягчающего обстоятельства рассматриваются в том числе следующие факторы: является ли нарушение следствием системных или потенциальных недостатков в бизнес-модели компании, финансовом положении, системе риск-менеджмента, корпоративного управления или внутреннего контроля в отношении всего или части бизнеса; осведомленность высшего менеджмента компании о нарушении; шаги, которые были сделаны компанией для снижения рисков в будущем, если подобное нарушение возникнет.

В надзорной практике Банка Ирландии используется система оценки возможных рисков и последствий PRISM (Probability Risk and Impact System). В результате обнаружения недостаточности качества системы управления рисками поднадзорного лица по результатам проведения проверки по PRISM регулятором может быть выпущена программа управления рисками (risk-mitigation programme), обязывающая поднадзорное лицо привлекать сторонних экспертов для исправления выявленных недостатков. Кроме того, руководитель службы внутреннего аудита кредитной организации назначается на основании согласия Банка Ирландии.

Аналогичными полномочиями обладает Совет по финансовым услугам ЮАР (FSA-SA). Дополнительно к этому регулятором разрабатываются и отрабатываются с субъектами финансового рынка корректирующие планы при выявлении проблем, связанных в том числе с некачественной системой управления рисками и выявленными проблемами в работе службы внутреннего контроля.

деятельности и насколько адекватны ее планы по восстановлению деятельности². Целесообразность оценки качества систем управления

рисками и внутреннего контроля финансовой организации с применением института мотивированного (профессионального) суждения подтверждается лучшими зарубежными практиками. Кроме того, отдельное внимание уделяется организации систем управления рисками и внутреннего контроля и их проверке зарубежными регуляторами.

² Примером реализации такого подхода могут служить Указание Банка России от 7.12.2015 № 3883-У «О порядке проведения Банком России оценки качества систем управления рисками и капиталом, достаточности капитала кредитной организации и банковской группы» и письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О кодексе корпоративного управления».

Оценка регулятором качества систем управления рисками и внутреннего контроля в поднадзорных организациях является также составной частью текущего риск-ориентированного надзора. Осуществление такой оценки позволяет Банку России планировать надзорные процедуры и концентрировать имеющиеся у него надзорные ресурсы на тех поднадзорных организациях, в отношении которых выявлены недостатки, в том числе в отношении систем управления рисками и внутреннего контроля. Также при осуществлении текущего риск-ориентированного надзора за некредитными финансовыми организациями возможно установление различий в регуляторных требованиях и надзорных мероприятиях в отношении добросовестных компаний, которые стараются минимизировать негативное влияние различного рода рисков и предотвращать возможные несоответствия и нарушения при осуществлении компанией своей деятельности, и компаний, которые недостаточно контролируют высокорисковые области и не имеют процедур по предотвращению различного рода нарушений (дифференцированный подход).

Определенную роль при внедрении указанного подхода могут играть саморегулируемые организации в сфере финансового рынка (СРО). Одной из важнейших задач таких организаций является разработка базовых стандартов деятельности отдельных финансовых организаций³, в том числе в части систем управления рисками и внутреннего контроля, а также корпоративного управления, и контроль их соблюдения, поскольку именно СРО имеют возможность объединить лучшие практики по управлению рисками и внутреннему контролю и распространить их среди своих членов.

При этом мотивированное (профессиональное) суждение в отношении оценки качества систем управления рисками и внутреннего контроля представляется целесообразным применять по мере разработки Банком России соответствующих нормативных требований к таким системам в отношении финансовых организаций, к которым такие требования в настоящий момент не предъявляются, а также накопления практики реализации финансовыми организациями этих требований.

Вопросы:

- 1. Если в вашей компании организованы системы управления рисками и внутреннего контроля, считаете ли вы функционирование таких служб достаточно эффективным, имея в виду сопоставимость затрат на управление рисками с эффектом от выявления рисков на ранней стадии и возможность их минимизации?*
- 2. Каким образом ваша компания оценивает эффективность и качество систем управления рисками и внутреннего контроля?*
- 3. Какие, по вашему мнению, критерии целесообразно использовать при оценке систем управления рисками и внутреннего контроля?*

³ В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 13.07.2015 № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка».

7. ПРОЦЕДУРА ПРИМЕНЕНИЯ МОТИВИРОВАННОГО (ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО) СУЖДЕНИЯ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ БАНКОМ РОССИИ НАРУШЕНИЙ

Целью применения инструмента мотивированного (профессионального) суждения является не только выявление регулятором нарушений, но и идентификация областей риска и доведение до финансовой организации требования о необходимости своевременного принятия превентивных мер по недопущению негативных последствий как для самой финансовой организаций, так и для ее клиентов. Исходя из этого процедура формирования и применения мотивированного (профессионального) суждения должна быть понятной, прозрачной и основанной на конструктивном диалоге регулятора с поднадзорной организацией.

Прозрачность процедуры должна дополняться такими важными условиями, позволяю-

щими применять мотивированное (профессиональное) суждение, как доверие и уважение к регулятору со стороны финансовых организаций, понимание высокого профессионализма и компетенции его сотрудников, публичность принимаемых решений, что, в свою очередь, значительно повышает уровень ответственности органа, выносящего такое суждение, обеспечивает законность и обоснованность принимаемых Банком России решений. При этом обеспечение публичности принимаемых решений может быть достигнуто путем размещения на официальном сайте Банка России практики применения регулятором мотивированного (профессионального) суждения по мере накопления такого опыта.

Зарубежная практика

В США SEC определяет наиболее существенные и приоритетные направления осуществления расследований с применением мотивированного (профессионального) суждения. Директор подразделения мер воздействия или уполномоченное им лицо выявляет потенциальные сферы расследований, имеющие особую значимость и приоритет – «Вопросы национального значения», руководствуясь критериями значительности и распространения влияния, а также рисков, связанных с тем или иным потенциальным нарушением, на участников рынка и системно значимые секторы рынка. Процедуру осуществления расследования с использованием мотивированного (профессионального) суждения включает следующие этапы:

1. Предварительное расследование. Рассматриваются основания и факты, указывающие на возможность выявления потенциального нарушения, на предмет целесообразности проведения расследования. «Пороговые критерии» для открытия предварительного расследования невысоки, источниками информации могут выступать СМИ, жалобы, «бдительные граждане» (бывшие сотрудники, конкуренты, инвесторы, whistleblowers). Срок этапа составляет 1–2 месяца, после чего предварительное расследование прекращается, в том числе путем преобразования в формальное расследование.

2. Расследование. Может быть открыто при наличии достаточно полной и детальной информации о потенциальном нарушении законодательства, регуляторных принципов и норм. На данном этапе рассматривается целесообразность продолжить расследование с привлечением дополнительных ресурсов, сотрудники SEC рекомендуют выпустить формальный ордер о расследовании.

3. Формальный ордер о расследовании. Описывает причины и обстоятельства осуществления расследования, содержит правила и перечень уполномоченных лиц для проведения

расследования, наделяет их необходимыми полномочиями. Формальный ордер является непубличным, если иное не установлено SEC, однако может быть предоставлен лицу, участвующему в расследовании, по его запросу для визуального ознакомления.

4. The Wells Process. В рамках данной стадии SEC информирует лицо, в отношении которого проводится расследование, о том, что: 1) сотрудники SEC предварительно согласовали позицию и будут рекомендовать принятие мер воздействия в отношении лица; 2) лицо может направить представление в SEC со своей позицией в отношении результатов расследования.

В целях обеспечения диалога между регулятором и финансовой организацией необходимо реализовать возможность их эффективной коммуникации (взаимодействия) при рассмотрении конкретного случая. При этом если следствием такого суждения могут быть меры надзорного реагирования, также предусмотреть отложенный срок реализации таких мер с предоставлением финансовой организации возможности обжалования вынесенного мотивированного (профессионального) суждения в строго определенный срок.

Соблюдение всех перечисленных требований к процедуре применения является залогом эффективного внедрения института мотивированного (профессионального) суждения.

С учетом зарубежного опыта применения регуляторами мотивированного (профессионального) суждения и особенностей надзорной практики на российском финансовом рынке предлагается рассмотреть следующую процедуру его применения Банком России при выявлении нарушений, основанных на таком суждении (как наиболее сложные и требующие повышенного внимания случаи применения мотивированного (профессионального) суждения). При этом такая процедура не призвана заменить действующую процедуру выявления нарушений на основе формализованных признаков.

При установлении признаков нарушений (идентификации зон риска) в деятельности финансовой организации Банк России (надзорное структурное подразделение) при необходимости запрашивает у финансовой организации информацию для подробного изучения всех деталей возможного нарушения, проводит консультации и осуществляет анализ и формирование объективного мотивированного

(профессионального) суждения на принципе реализации правила «четырёх глаз», в том числе с возможным привлечением независимых экспертов.

По результатам изучения и анализа представленных материалов Банк России направляет финансовой организации мотивированное обоснование Банком России наличия признаков нарушения требований законодательства со ссылками на соответствующую нормативную базу; описание всех обстоятельств и взаимосвязей, послуживших основанием для формирования указанной позиции, включая, в случае необходимости, предоставление соответствующих расчетов либо иных доказательств, а также требование о предоставлении финансовой организацией своего мотивированного ответа о согласии или несогласии.

Финансовая организация вправе ходатайствовать об увеличении срока представления ответа, в том числе в связи с необходимостью привлечения третьих лиц (независимый оценщик, актуарий и другие).

Также финансовая организация вправе инициировать встречу с надзорным структурным подразделением с возможностью привлечения финансовой организацией экспертов. При этом в отношении привлекаемых экспертов также должны распространяться требования о защите конфиденциальности полученной информации.

После проведения анализа полученного от финансовой организации мотивированного ответа, проведения встреч и других необходимых мероприятий Банк России принимает мотивированное решение о достаточности оснований для признания финансовой организации нарушившей требования законодательства или

об отсутствии факта нарушения требований законодательства.

В процессе принятия решения о признании финансовой организации нарушившей требования законодательства Банк России действует в зависимости от значимости и тяжести потенциальных последствий как для самой финансовой организации, так и для рынка в целом или соответствия нарушения (потенциального нарушения) определенным критериям¹.

Для целей настоящего доклада к значимым и тяжелым последствиям могут относиться, например, приостановление деятельности (ограничения на осуществление отдельных операций) и последствия, являющиеся основанием для осуществления в отношении финансовой организации мер по предупреждению банкротства, в том числе связанные со значительным ухудшением финансового состояния организации или существенным нарушением нормативов. В этом случае решение о признании такого нарушения на основе мотивированного (профессионального) суждения принимает Комитет банковского надзора Банка России (Комитет финансового надзора Банка России) на основании представления надзорного структурного подразделения (значительное нарушение). В противном случае решение о признании нарушения принимается надзорным структурным подразделением (незначительное нарушение).

При этом на любом из приведенных этапов применения мотивированного (профессионального) суждения (до вынесения соответствующего вопроса на рассмотрение Комитетом банковского надзора Банка России (Комитетом финансового надзора Банка России) в том числе по результатам встреч и анализа пояснений организации, структурное подразделение может принять решение об отсутствии оснований для продолжения дальнейшего расследования и его прекращении без вынесения вопроса на Комитет банковского надзора Банка России (Комитет финансового надзора Банка России). Такое решение должно оформляться соответствующим внутренним документом Банка России и содержать все обстоятельства конкретного случая, а также основания для принятия

соответствующего решения. В свою очередь, в том числе по результатам проведенной встречи, финансовая организация может признать наличие нарушения и выразить готовность привести свою деятельность в соответствие с требованиями законодательства (в отношении отдельных категорий нарушений). Согласованный финансовой организацией план устранения нарушения фиксируется в протоколе, подписываемом сторонами, и отражается в подготавливаемом структурным подразделением предписании об устранении нарушений.

После принятия решения о наличии **незначительного нарушения** Банк России направляет финансовой организации предписание об устранении нарушений, в котором содержится обоснование принятого на основании мотивированного (профессионального) суждения решения, требование об устранении нарушения, сроки исполнения, порядок обжалования. Требование об устранении нарушения в зависимости от вида выявленного нарушения может содержать пояснения относительно порядка его устранения.

Финансовая организация в рамках обеспечения сбалансированного досудебного порядка разрешения споров вправе обжаловать предписание об устранении нарушения в предусмотренный им срок (отложенный срок исполнения), который должен предоставлять объективную возможность для такого обжалования.

В течение отложенного срока исполнения предписание о незначительном нарушении может быть обжаловано в Комитете банковского надзора Банка России (Комитете финансового надзора Банка России). Финансовая организация вправе пригласить на процедуру обжалования экспертов, в отношении которых также должны распространяться требования о защите конфиденциальности полученной информации. Комитет банковского надзора Банка России (Комитет финансового надзора Банка России) может подтвердить решение, принятое структурным подразделением, или отменить ранее направленное предписание.

В течение отложенного срока исполнения предписания об устранении **значительного нарушения**, принятого на основании решения Комитета банковского надзора Банка России

¹ Критерии отнесения конкретного случая к потенциально значительному или незначительному нарушению будут разработаны Банком России дополнительно.

(Комитета финансового банковского надзора Банка России), финансовая организация вправе направить возражение Председателю Банка России в целях реализации досудебного порядка разрешения спора. На основании возражения финансовой организации Председатель Банка России вправе поручить формирование специализированной комиссии под конкретный случай из высококвалифицированных специалистов Банка России с привлечением сотрудника структурного подразделения, сформированного мотивированное (профессиональное) суждение (без права голоса). Перечень специалистов для участия в таких специализированных комиссиях утверждается заранее из числа сотрудников Банка России, соответствующих определенным требованиям, в том числе обладающих достаточным опытом, знаниями и подтвержденным уровнем квалификации в отношении одной или нескольких сфер применения мотивированного (профессионального) суждения, необходимых для рассмотрения конкретного случая.

По результатам рассмотрения возражения финансовой организации специализированная комиссия формирует свое мнение о согласии/несогласии с ранее принятым решением о признании нарушения. Мнение специализированной комиссии о несогласии с ранее принятым Комитетом банковского надзора Банка России (Комитетом финансового надзора Банка России) решением может служить основанием для направления рекомендации Комитету банковского надзора Банка России (Комитету финансового надзора Банка России) повторно рассмотреть вопрос о признании нарушения финансовой организации на основе мотивированного (профессионального) суждения.

В целях обеспечения прозрачности принимаемых решений, основанных на мотивированном (профессиональном) суждении, рассматривается возможность размещения на официальном сайте Банка России соответствующих решений, принятых Комитетом банковского надзора Банка России (Комитетом финансового надзора Банка России) с приведением содержательной части по каждому конкретному случаю или обобщенную практику таких решений.

На первом этапе стратегической задачей Банка России является внедрение процедуры применения института мотивированного (профессионального) суждения по направлениям, указанным в данном консультативном докладе, имеющим особую значимость и высокий приоритет для развития финансового рынка. При этом при сохранении принципов процедуры формирования и применения мотивированного (профессионального) суждения в зависимости от области применения мотивированного (профессионального) суждения или вида деятельности поднадзорной Банку России финансовой организации возможна вариативность такой процедуры.

В связи с этим активная вовлеченность в разработку указанной процедуры участников финансового рынка будет способствовать ее формированию на наиболее приемлемых для регулятора и финансового рынка условиях, учитывающих особенности областей, в которых планируется применение мотивированного (профессионального) суждения Банка России, что повысит надежность и обеспечит внесение минимальных изменений указанной процедуры в долгосрочной перспективе.

Вопросы:

- 1. Какие, по вашему мнению, критерии целесообразно рассмотреть в целях отнесения конкретного случая к потенциально значительному или незначительному нарушению в рамках обозначенных в докладе областей применения мотивированного (профессионального) суждения?*
- 2. Поддерживаете ли вы публикацию решений, принятых на основании мотивированного (профессионального) суждения, на сайте Банка России с подробным изложением каждого конкретного случая (включая наименование организации и меры воздействия)?*
- 3. Насколько, по вашему мнению, полезна разработка методических рекомендаций на основе опыта применения Банком России мотивированного (профессионального) суждения?*
- 4. Считаете ли вы возможным привлечение поднадзорной организацией независимых экспертов (в том числе представителей саморегулируемых организаций) при проведении встреч, а также обжаловании решений, принятых на основании мотивированного (профессионального) суждения?*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На первом этапе для наилучшего распределения ресурсов в Банке России представляется целесообразным применение мотивированного (профессионального) суждения в отношении случаев, финансовых организаций и областей, имеющих особую значимость и высокий приоритет для развития национального финансового рынка, и в отношении которых надзорная практика демонстрирует необходимость использования мотивированного (профессионального) суждения.

Такое ограничение применения мотивированного (профессионального) суждения Банком России на первоначальном этапе является оправданным, поскольку поэтапное развитие и совершенствование соответствующей процедуры в условиях необходимости адаптации внутренних процессов Банка России, а также становления механизмов взаимодействия с участниками финансового рынка при регулировании и надзоре, основанных на принципах, является наиболее рациональным подходом, который позволит достичь высокого качества и максимизации ожидаемых результатов на первоначальном этапе. Планируется, что по мере накопления опыта и результатов применения процедуры мотивированного (профессионального) суждения его использование будет распространяться поэтапно на новые направления и сферы. Расширение перечня областей применения мотивированного (профессионального) суждения должно сопровождаться активной вовлеченностью участников финансового рынка, что позволит сделать процедуру его применения наиболее прозрачной и эффективной, а также повысит ее надежность в долгосрочной перспективе.

При этом формирование мотивированного (профессионального) суждения всегда связано с личностью, формирующего такое суждение. Таким образом важной зоной ответственности

Банка России является обеспечение должного уровня квалификации специалистов, вовлеченных в процесс принятия решений, обеспечение независимости и беспристрастности таких решений, а также принятие необходимых мер для исключения факторов коррупциогенности.

Высокий уровень профессионализма и ответственность за результат специалистов Банка России, формирующих мотивированное (профессиональное) суждение, многоступенчатость и прозрачность процедуры его применения с обеспечением постоянного конструктивного диалога поднадзорной организации с регулятором, возможность обжалования решений Банка России в досудебном порядке с привлечением независимых экспертов, обеспечение открытости и публичности принимаемых Банком России решений являются залогом обеспечения доверия финансовых организаций к принимаемым Банком России решениям на основании мотивированного (профессионального) суждения.

Таким образом, как показывает зарубежная практика, а также практика работы Банка России использование института мотивированного (профессионального) суждения соответствует современной модели надзора за финансовым рынком, направленной, в первую очередь, на защиту прав и законных интересов потребителей финансовых услуг, обеспечение финансовой доступности и стабильности финансовой системы. Ключевыми задачами, стоящими перед регулятором при использовании мотивированного (профессионального) суждения, являются комплексный мониторинг поведения участников финансового рынка, активное взаимодействие с последними в процессе осуществления такого мониторинга, учет мнения субъектов различных секторов финансового рынка при принятии решения о применении мер надзорного реагирования, предоставление им воз-

возможности обоснования своих действий и/или бездействий, наличие у регулятора четко выстроенного механизма принятия решений, кото-

рый основан на системе сдержек и противовесов, а информация о нем является доступной участникам рынка.

Вопросы:

- 1. Какие из областей применения мотивированного (профессионального) суждения по итогам рассмотрения настоящего доклада вы считаете наиболее приоритетными с точки зрения добросовестных практик ведения бизнеса?*

