



Крупышев Д.
Партнер
Legal Capital Partners

УПРАВЛЕНИЕ КОМПЛАЕНС РИСКАМИ В РОССИЙСКОМ БАНКЕ. КОНКУРЕНТНЫЕ ПРЕИМУЩЕСТВА СИСТЕМНОГО ПОДХОДА

[Оригинальная статья была опубликована в журнале «Legal Insight»]

В статье рассматриваются общие вопросы системной организации комплаенса применительно к российскому банку, в том числе дается определение термина «комплаенс», приводится описание комплаенс рисков, а также рассматриваются конкурентные преимущества внедрения основанного на анализе рисков подхода к организации системы комплаенса в банке.

ЧТО ТАКОЕ КОМПЛАЕНС?

Термин «комплаенс» появился в России с приходом на российский рынок дочерних компаний западных финансовых структур, для которых эта функция является законодательно необходимой и, потому, хорошо сформированной. В современном же российском законодательстве термин «комплаенс» пока единообразно не определен, хотя некоторые вопросы, традиционно относимые к сфере комплаенса в странах Западной Европы, в России урегулированы специальными законами.¹

Итак, как же определить, что представляет собой комплаенс? В имеющихся в открытом доступе материалах, в том числе в опубликованных ранее исследованиях различных авторов по проблематике комплаенса приводится несколько вариантов определения этого термина. Так, в Оксфордском словаре английского языка комплаенс (англ. compliance — согласие, соответствие; происходит от глагола to comply — соответствовать) дается следующее определение данного термина — **действие**² в соответствии с запросом или указанием; повиновение (англ. compliance is an action in accordance with a request or command, obedience)³. Несколько иное определение термина «комплаенс» приводит эксперт Мирового банка Д.Малыхин в своей статье «Особенности организации комплаенс-контроля в российских банках», определяя комплаенс как **способность действовать** в соответствии с инструкциями, правилами и специальными требованиями⁴. Весьма распространенным является понимание «комплаенса» как составной части функции внутреннего контроля, «целью которой является защита интересов инвесторов, банков и их клиентов путем контроля за соблюдением сотрудниками банка положений действующего законодательства, требований надзорных органов, а также документов,

¹ В первую очередь, в данном контексте следует отметить положения Федерального закона от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма", а также Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 224-ФЗ "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" - ДК.

² Выделено автором – ДК.

³Комплаенс-контроль

(<http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%B5%D0%BD%D1%81-%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8C>)

⁴ Малыхин Д.В. Особенности организации комплаенс-контроля в российских банках
(<http://bankir.ru/technology/article/2303295>)

определяющих внутреннюю политику и процедуры банка (комплаенс)»⁵. Автор данной статьи предлагает свое определение термина комплаенс как **принципа ведения бизнеса финансовым учреждением в соответствии с применимым законодательством, правилами, кодексами и стандартами, установленными компетентными властями, профессиональными ассоциациями и внутренними документами данного финансового учреждения**. Данное определение указывает на особую значимость комплаенса как принципа ведения дел, а также конкретизирует те документы, следование которым финансовая организация считает для себя важным.

ВОЗМОЖНЫЕ ПОДХОДЫ К ОРГАНИЗАЦИИ КОМПЛАЕНСА В РОССИЙСКОМ БАНКЕ

Исходя из анализа существующей практики организации функции комплаенса в российских банках, мы можем выделить два наиболее распространенных подхода к комплаенсу:

1) Подход, основанный на соблюдении нормы (известный в Западной Европе как 'rule based approach'). Данный подход предполагает минимальный уровень организации комплаенса в банке – выполняется только то, что императивно требует закон.

2) Подход, основанный на анализе рисков ('risk based approach'). Именно этот подход рекомендуется иностранным банкам как национальными регуляторами, так и международными структурами (Вольфсбергская группа, Базельский комитет по банкам и банковскому надзору). В России он также рекомендован для внедрения Банком России. К сожалению, следует отметить, что до настоящего времени в российской банковской практике подход, основанный на анализе рисков, является менее распространенным, чем подход, основанный на норме, в то время как в Западной Европе он является доминирующим. Суть подхода, основанного на анализе рисков, состоит в том, что банк создает собственную комплаенс организацию основываясь не только на императивных требованиях закона (что, безусловно, является обязательным), но также с учетом применимых стандартов отрасли, а в случае необходимости разрабатывает и внедряет собственные механизмы управления комплаенс рисками, хотя законом этого и не предписывалось.

КОМПЛАЕНС РИСКИ

Что же представляют собой комплаенс риски и чем они опасны для банка?

В соответствии с рекомендациями Базельского комитета по банковскому надзору (2005) под комплаенс риском понимается риск применения юридических санкций или санкций регулирующих органов, существенного финансового убытка или потери репутации банком в результате несоблюдения им законов, инструкций, правил, стандартов саморегулирующих организаций или кодексов поведения, касающихся банковской деятельности. Специфика комплаенс риска состоит в том, что он не всегда поддается исчислению до момента его возникновения (например, риск потери репутации). Следует отметить, что наличие комплаенс рисков как таковых не является само по себе критическим для банка – такие риски обязательно присутствуют, в той или иной степени, в любом финансовом бизнесе. Вопрос в том, проводится ли квалифицированный анализ этих рисков, правильные ли рекомендации по снижению и управлению рисками получает менеджмент банка, выполняются ли такие рекомендации на практике. Недооценка роли комплаенса в организации банковского бизнеса может повлечь возникновение **повышенных** (т.е. неуправляемых надлежащим образом) комплаенс рисков.

РЕАЛЬНЫ ЛИ КОМПЛАЕНС РИСКИ В РОССИИ?

⁵ Морковкина Е. Комплаенс-функция в кредитных организациях / «Бухгалтерия и банки», 2005, №12 .

Комплаенс риски в России вполне реальны. В качестве примера - за период с 2001 по 2010 год Банк России отозвал лицензии у 445⁶ коммерческих банков (из них 45 - в 2010 году). Анализ показывает, что приблизительно 60% лицензий в 2010 году было отозвано из-за нарушений банками требований федерального законодательства, в том числе законодательства о ПОД/ФТ. За первый квартал 2011 года ЦБ РФ отозвал еще 7 банковских лицензий.

КАКОМУ СТАНДАРТУ ОРГАНИЗАЦИИ КОМПЛАЕНСА СЛЕДОВАТЬ?

Рано или поздно перед менеджментом любой финансовой структуры встает вопрос о том, стоит ли ограничиваться точечной ролью комплаенс функции в организации, либо целесообразно подходить к решению данных вопросов комплексно? Нужно ли инвестировать финансовые, организационные и технологические ресурсы - в создание единой комплаенс системы в финансовой структуре, либо ограничиться выполнением минимальных законодательных требований в специальных областях? Ответы на эти вопросы зависят, прежде всего, от уровня амбиций управляющих органов российского финансового учреждения в вопросах комплаенса. Этот уровень, в свою очередь, предопределяется тем, известно ли им содержание комплаенса в правовом регулировании тех государств, в которых комплаенс давно стал частью бизнес-культуры, специфики имплементации его компонентов в России. Главным же аргументом, бесспорно, является их осведомленность (или неосведомленность) о тех преимуществах, которые даст данной российской финансовой структуре наличие сформированной эффективной системы комплаенса.

ПРЕИМУЩЕСТВА ВНЕДРЕНИЯ ПОДХОДА, ОСНОВАННОГО НА АНАЛИЗЕ РИСКОВ

По мнению автора, выбор подхода, основанного только на соблюдении нормы закона, позволяет решать только текущие задачи, но для системного управления комплаенс рисками он является бесперспективным, поскольку от момента практического возникновения риска до вступления в силу закона, содержащего регулирование соответствующего риска, как правило, проходит не менее 5 лет. В течение этого периода уже существующий, но не описанный в законе риск либо не контролируется вовсе, либо контролируется ненадлежащим образом (и в том, и в другом случае с мотивировкой, что законом этого не требуется). В качестве примера можно указать риски, возникающие вследствие недостаточного контроля за использованием инсайдерской информации. Можно утверждать, что данные риски наличествовали в банковском секторе изначально, в то время как законодательное их регулирование было введено только Федеральным законом №224-ФЗ от 27.07.2010г., вступившим в силу (за исключением отдельных положений) с 27.01.2011г. Из сказанного следует, что единственно разумным подходом к организации комплаенса в банке может быть только подход, основанный на анализе рисков. Ниже рассматриваются важнейшие преимущества, которые может получить российский банк при принятии решения о создании собственной комплаенс организации с использованием подхода, основанного на анализе рисков.

ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЙ ИМИДЖЕВЫЙ ЭФФЕКТ

В случае принятия банком решения о внедрении системного основанного на анализе рисков подхода к организации комплаенса, банк с самого начала получит значительный положительный имиджевый эффект, который будет особенно заметен во взаимоотношениях с иностранными партнерами, которые будут рассматривать его как равного среди равных в вопросах комплаенса.

ЛУЧШИЕ БИЗНЕС ВОЗМОЖНОСТИ

Практическим следствием внедрения комплаенс программы в российском банке будет возможность установления корреспондентских отношений с большим числом иностранных банков, а также удешевление заемных средств в иностранной валюте, привлекаемых от иностранных банков в рамках

⁶ Общее количество банков в России по состоянию на 01.01.2011 составило 1012 - ДК.

бизнес проектов (в первую очередь, речь идет о синдицированном кредитовании, торговом финансировании и проектном финансировании). Данное удешевление может быть достигнуто за счет большей прозрачности (а значит, меньшего уровня риска) корпоративной структуры и управления, так и за счет сокращения времени согласования проекта и связанных с этим административных издержек. Речь идет о том, что в банковской практике Западной Европы принят подход «единого уровня» (level playing field), предполагающий, что в банках, находящихся на территории различных государств Европейского Союза, имеется сходное внутреннее регулирование вопросов комплаенса (в первую очередь, его важнейших элементов - процедур «знай своего клиента», соблюдения санкций, противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации, регулированию конфликта интересов). Поэтому банки не тратят время на обсуждение и анализ подобных вопросов в ходе реализации бизнес проектов, в случае необходимости банки обмениваются формальным подтверждением комплаенс офицером банка о фактах наличия подобных процедур и их соответствия стандартам ЕС (в большинстве случаев не требуется даже и этого, поскольку многие из указанных процедур находятся в открытом доступе и размещены на Интернет сайте банка). По мнению автора, в случае внедрения российским банком комплаенс системы, основанной на анализе рисков (что предполагает, естественно, учет применимых к практике ведения российского бизнеса стандартов ЕС, с соответствующими изменениями и дополнениями), российский банк может рассчитывать на применение к нему подхода «единого уровня» со стороны его иностранных партнеров.

ЛУЧШИЙ КОНТРОЛЬ ЮРИДИЧЕСКИХ И ОПЕРАЦИОННЫХ РИСКОВ

В процессе работы над комплаенс программой проводится анализ имеющихся рисков (включая операционные и юридические), в том числе и таких, по которым отсутствует четкое законодательное регулирование. Тем не менее, данные риски включаются в сферу анализа, а значит, по ним также вырабатываются рекомендации по их минимизации (включая разработку необходимых документов и описание процессов). Очевидно, что при подходе, основанном на соблюдении нормы, такого не происходит.

ОПТИМИЗАЦИЯ ОРГАНИЗАЦИОННОЙ СТРУКТУРЫ

Также в процессе работы над комплаенс программой достигается оптимизация организационной структуры банка. Это происходит за счет четкого распределения ответственности между конкретными подразделениями банка, исключения дублирующих функций и сокращения ставших ненужными организационных единиц. В результате этой работы банк может получить существенную экономию на операционных расходах.

ЛУЧШИЙ КОНТРОЛЬ РИСКОВ ПРИМЕНЕНИЯ САНКЦИЙ ИНОСТРАННЫМИ РЕГУЛЯТОРАМИ

Как уже говорилось ранее, при построении системы комплаенса, основанной на анализе рисков, в расчет принимаются не только существующие, но и потенциально возможные риски, одновременно с этим готовятся предложения по их минимизации. Лучшим примером подобных рисков может быть риск применения санкций, установленных Организацией по контролю за иностранными активами Федерального казначейства США (ОФАС). В российском законодательстве до настоящего времени не решен вопрос о необходимости соблюдении режима санкций ОФАС зарегистрированными в РФ дочерними банками финансовых структур США, в частности, до сих пор остается открытым вопрос ответственности банков за проведение в России операций в российских рублях с банками, зарегистрированными в Иране, которые включены в «черный список» ОФАС, но не включены в соответствующий российский список (в качестве примера можно указать ЗАО «Банк Мелли Иран»⁷, в отношении которого установлены санкции как в США, так и в ЕС, но в России такие санкции не установлены). Пока непонятно, будет ли российский законодатель ориентироваться на санкции,

⁷ С 18 октября 2010 года – ЗАО «Мир Бизнес Банк» (<http://www.banki.ru/banks/bank/?ID=152898>)

установленные ЕС и США, но уже вполне очевидно, что российские банки, проводящие операции с Иранскими банками, подвергают себя риску возможных санкций со стороны ОФАС. Для информации следует указать приблизительную оценку такого риска - приведем только два новейших примера (в реальности их, конечно же, больше):

- \$780.000.000 были уплачены в феврале 2009 года швейцарским банком UBS AG в бюджет США в добровольном порядке за прекращение судебного преследования по делу об оказанном банком содействии своим клиентам в нарушении налогового законодательства. При этом такое нарушение было не просто известно руководству банка, но и прямо одобрено им.

- \$500.000.000 были выплачены в бюджет США в мае 2010 года нидерландским банком ABN AMRO N.V. (в настоящее время входит в группу Royal Bank of Scotland) в связи с раскрытием незаконных мошеннических финансовых схем, направленных на обход императивных предписаний, а также за нарушение закона о банковской тайне.

Следование подходу, основанному на анализе рисков, позволит своевременно выявить имеющуюся проблему, провести анализ возможностей по минимизации рисков, предпринять необходимые действия для защиты банка от указанных рисков.

ЛУЧШИЕ ЦЕНОВЫЕ ПАРАМЕТРЫ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ И РАБОТЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ФИНАНСОВЫМИ СТРУКТУРАМИ

Наличие сформированной и понятной потенциальному иностранному инвестору системы комплаенса увеличит шансы акционеров банка на получение лучших ценовых параметров в случае размещения акций банка на иностранных биржах (через процесс IPO), либо при проведении переговоров с потенциальным стратегическим инвестором из числа крупных зарубежных банков. Аналогичный эффект будет наблюдаться также при взаимодействии банка с международными финансовыми структурами (такими как Европейский банк реконструкции и развития) в рамках реализуемых ими проектов.

В КАЧЕСТВЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Как отмечено в рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору, комплаенс начинается с высшего руководства банка. Комплаенс будет особенно эффективным при корпоративной культуре, которая подчиняется стандартам добросовестности и надежности, и где примером являются совет директоров и исполнительные органы. Это касается каждого сотрудника в банке и должно рассматриваться как неотъемлемая часть банковской деятельности. Банк должен придерживаться высоких стандартов при осуществлении деятельности, всегда стремиться соблюдать как дух, так и букву закона. Невнимание к влиянию своих действий на своих акционеров, клиентов, сотрудников и рынки может привести в значительной степени к негативному освещению и репутационному ущербу, даже если ни один закон не нарушен⁸.

Для получения в полной мере тех преимуществ, которые может дать российскому банку системный подход к организации комплаенса, основанный на анализе рисков, автор считает возможным рекомендовать российским банкам рассмотреть вопрос о принятии, в инициативном порядке, стратегических документов в сфере комплаенса, в первую очередь, утвержденных советом директоров долгосрочных (пятилетних) комплаенс-программ и принятых на уровне правления банка краткосрочных (ежегодных) комплаенс-планов. Важно отметить, что не существует универсальных комплаенс-программ, разработка каждой программы требует определенного времени, что необходимо для выявления специфики конкретной организации, а также надлежащего учета ее бизнес-модели, организационной

⁸ Compliance and the Compliance Function in banks // Basle Committee on Banking Supervision. April 2005.

структуры, стратегии развития, а также имеющихся для данного проекта материальных и человеческих ресурсов. Раннее начало данной работы даст необходимое для создания качественного продукта время.