

В.Е. Пономоренко, А.О. Четвериков, Л.К. Карпов

**БАНКОВСКАЯ
ИНТЕГРАЦИЯ
В ЕС И ЕЭП:
ВОЗМОЖНОСТИ
ПРАВОВОЙ
ТРАНСПЛАНТАЦИИ**

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

**Артем Олегович Четвериков
Владислав Евгеньевич Понаморенко
Леонид Константинович Карпов
Банковская интеграция в ЕС и ЕЭП:
возможности правовой трансплантации**

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=8978138

*Банковская интеграция в ЕС и ЕЭП: возможности правовой трансплантации / В.Е. Понаморенко,
А.О. Четвериков, Л.К. Карпов; отв. ред. С.Ю. Кашкин: Юстицинформ; Москва; 2014
ISBN 978-5-7205-1214-9*

Аннотация

Монография представляет собой исследование возможностей правовой трансплантации, то есть адаптированного переноса европейской модели банковской интеграции в условия функционирования Таможенного союза и Единого экономического пространства России, Беларуси и Казахстана (ТС/ЕЭП). В исследовании на основе опыта Европейского союза предлагаются рекомендации по гармонизации и унификации банковского законодательства государств – участников ТС/ЕЭП, развитию институциональных основ банковской интеграции в ТС/ЕЭП.

Монографическое исследование, выполненное учеными МГЮА им. О.Е. Кутафина и Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, будет интересно ученым в области интеграционного права, финансового права ЕС и ЕврАзЭС, а также преподавателям, аспирантам и студентам, интересующимся актуальными вопросами межгосударственной финансовой интеграции.

Содержание

Введение	5
Глава I	8
1.1. Эволюция правового регулирования деятельности кредитных организаций в ЕС	8
1.2. Влияние актов международных межправительственных и неправительственных организаций на правовое регулирование деятельности кредитных организаций в ЕС	15
Конец ознакомительного фрагмента.	39

Артем Четвериков, Владислав Понаморенко, Леонид Карпов Банковская интеграция в ЕС и ЕЭП: возможности правовой трансплантации

Авторский коллектив:

Понаморенко Владислав Евгеньевич – разделы: введение, 1.3, 1.4, 2.3, 3.1–3.3, список источников;

Четвериков Артем Олегович – разделы: 2.1, 2.2, 3.3;

Карпов Леонид Константинович – разделы: 1.1–1.4, список источников.

Ответственный редактор:

Кашкин Сергей Юрьевич, заведующий кафедрой «Право Европейского Союза» ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», профессор Кафедры Жана Монне (Европейский Союз). Доктор юридических наук, профессор.

Рецензенты:

Королев Сергей Викторович, главный научный сотрудник сектора международно-правовых исследований Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор;

Коровяковский Денис Геннадьевич, заведующий кафедрой «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности и таможенное дело» НОУ ВПО «Российский новый университет», кандидат юридических наук, доцент.

Введение

Среди направлений финансовой интеграции и в общемировом, и в региональном масштабе особое значение сегодня имеет интеграция банковских систем, а именно: стандартизация подходов к банковскому регулированию и надзору, к механизмам обеспечения прозрачности банковской деятельности и устойчивости кредитных организаций.

Современный этап развития банковской системы России, безусловно, отмечен тенденцией на интенсификацию процесса интеграции в мировую финансовую систему, а также в наднациональные финансовые системы евразийского региона.

Основной целью развития банковского сектора Российской Федерации согласно Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года¹ является активное участие в модернизации экономики на основе существенного повышения уровня и качества банковских услуг, предоставляемых организациям и населению, и обеспечения его системной устойчивости.

В рамках реализации мер, предусмотренных Стратегией, предстоит решить вопросы совершенствования законодательства Российской Федерации, сокращения участия государства в капиталах крупных российских кредитных организаций, создания системы регулирования и надзора на рынке финансовых услуг, предоставляемых некредитными организациями, создания и функционирования современных инфраструктурных комплексов, в том числе международного финансового центра в Российской Федерации, а также вопросы развития национальной платежной системы.

Эти задачи предстоит решать в условиях предъявления к банковской системе России жестких требований со стороны международных финансовых организаций и кроме того в условиях интенсивной, разнонаправленной и разноуровневой, региональной интеграции в рамках ТС/ЕЭП и ЕврАзЭС, другими словами – в условиях глобальной и региональной финансовой интеграции.

В первом случае (глобальной интеграции) особое значение приобретает соответствие требованиям, предъявляемым Базельским комитетом по банковскому надзору (принятые в сентябре 2010 г., они получили название «Базель III»), а также требованиям Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), обновившей Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и распространению оружия массового уничтожения в феврале 2012 г.

На региональном уровне исключительную актуальность имеют гармонизация и унификация банковского законодательства государств – членов ТС/ЕЭП, включая последующую замену национальных правовых актов единым наднациональным актом прямого действия (как это уже произошло в таможенной сфере).

Помимо Стратегии развития банковского сектора отдельных вопросов реформирования национальной банковской системы касаются Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации до 2020 года², Концепция развития платежной системы Банка России до 2015 года³, Концепция создания в России международного финансового центра⁴.

¹ Заявление Правительства РФ и Центрального банка РФ от 5 апреля 2011 г.

² Утв. распоряжением Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 3. Ст. 423.

³ Одобрена решением Совета директоров Банка России от 16.07.2010, протокол № 16// Вестник Банка России. 2010. № 44.

⁴ <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/finances/creation/conceptmfc>

В условиях довольно резкой интенсификации интеграционных усилий государств – членов ТС/ЕЭП и ЕврАзЭС правовых исследований интеграционных процессов в финансовой, и в том числе банковской, сфере явно не хватает.

Среди научных школ и направлений экономической интеграции можно отметить сложившуюся в Финансовом университете при Правительстве РФ школу под руководством д.э.н., профессора Б.М. Смитиенко⁵.

Вопросы банковской интеграции на постсоветском пространстве исследуются в Отделении международных экономических и политических исследований Института экономики РАН⁶.

Мощная школа интеграционного права сформировалась на кафедре права Европейского союза МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) под руководством д.ю.н., профессора С.Ю. Кашкина, в рамках которой исследуются вопросы заимствования опыта Европейского союза для целей правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве⁷.

Исследование правовых основ финансовой интеграции на постсоветском пространстве является отдельным научным направлением в Российском новом университете⁸.

Отдельного внимания заслуживают работы специалистов Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ⁹.

В связи с тем что в настоящее время в России отсутствуют комплексные правовые исследования проблем и перспектив банковской интеграции на постсоветском пространстве, авторам хотелось предложить свое видение таковых сквозь призму текущего финансового кризиса, проявляющегося в схожих формах как в Европе, так и на евразийском пространстве.

Вызванное финансовым кризисом углубление банковской интеграции в ЕС в целом и в еврозоне в частности позволяет соотнести данные процессы с предпринимаемыми в рамках ТС/ЕЭП попытками создания правовых и институциональных основ банковской интеграции. Перенос европейского опыта создания и развития наднациональных основ регули-

⁵ См., например: Интеграционные процессы в странах СНГ: тенденции, проблемы и перспективы: монография / под ред. Б. М. Смитиенко. SVL: Финакадемия, 2008; Россия и Объединенная Европа: монография / под ред. А. Г. Грязновой. М.: Финансовая акад. при Правительстве РФ; Свиштов: Хоз. акад. им. Д. А. Ценова, 2006; Арестов О.И. Противоречия и перспективы формирования и функционирования интеграционных объединений на постсоветском пространстве: дисс... канд. экон. наук. М., 2009.

⁶ См.: Абалкина А.А. Российские банки на Украине в условиях кризиса // Проблемы теории и практики управления. 2010; Абалкина А.А. Экспансия иностранных банков в страны СНГ в условиях глобализации и регионализации // Мировое развитие. 2008; Абалкина А.А. Предпосылки и перспективы банковской интеграции в странах ЕврАзЭС // Евразийская экономическая интеграция. 2008. № 1.

⁷ См., например: Право Европейского союза: учебник для магистров / под ред. проф. С.Ю. Кашкина, 3-е изд. М., Юрайт, 2011; Право Европейского союза. В 2-х т. / под ред. проф. С.Ю. Кашкина. М.: Юрайт, 2012; Калининченко П.А., Трубочева К.И. Европейский союз в постсоветском пространстве: право, интеграция, геополитика. М.: РосНОУ, 2012; Калининченко П.А. Россия и Европейский союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений: монография. М.: Элит, 2011; Четвериков А.О. Правовое регулирование либерализации трансграничных отношений: дисс... докт. юрид. наук. М., 2010; Линников А.С. Правовое регулирование банковской деятельности и банковский надзор в Европейском союзе. М.: Статут, 2009.

⁸ См., например: Коровяковский Д.Г., Понаморенко В.Е., Тыртышный А.А. О правовом исследовании интеграционных процессов на постсоветском пространстве // Вестник Российского нового университета. Проблемы права. Вып. 4. 2010. Выпуск 4. С. 3–5; Понаморенко В.Е. О приоритетных направлениях исследования правовых и институциональных основ финансового контроля в ЕврАзЭС // Таможенное дело. 2012. № 3. С. 24–26; Понаморенко В.Е. Проблемы и перспективы банковской интеграции в ЕЭП в свете европейского опыта формирования банковского союза // Право и экономика. 2013. № 2. С. 57–61; Сорокин К.Г. Перспективы имплементации ключевых требований новой редакции международных стандартов ФАТФ в рамках Таможенного союза ЕврАзЭС // Таможенное дело. 2012. № 4. С. 32–35; Понаморенко В.Е., Коровяковский Д.Г. Финансовое право Евразийского экономического сообщества: учеб. пособие для магистров. Воскресенск: Полиграф, 2012.

⁹ См., например: Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ: монография / отв. ред. А.Я. Капустин. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. 368 с.

рования и надзора банковской деятельности на правовую действительность ТС/ЕЭП может быть названо «правовой трансплантацией».

Термин «правовая трансплантация» (legal transplantation) широко известен в европейской науке. Под правовой трансплантацией понимается перенос законов (transfer of laws) и институциональных структур из одного политико-правового пространства в другое¹⁰. Она может быть добровольной или принудительной, охватывать всю правовую систему или отдельные отрасли права.

При раскрытии понятия «правовая трансплантация» европейские ученые особо подчеркивают, что данный перенос (заимствование) не может быть механическим. Должна иметь место адаптация позитивного зарубежного опыта правового регулирования той или иной сферы общественных отношений к особенностям принимающего такой опыт государства¹¹. Правовая трансплантация подразумевает глубокое исследование предпосылок, проблем, перспектив заимствования зарубежного правового опыта, а также определение форм и методов, сфер и объема такого переноса¹².

Настоящее исследование построено по следующему принципу: в первой главе анализируется современное состояние банковской интеграции в ЕС, во второй главе рассматриваются предпосылки и перспективы углубления банковской интеграции в еврозоне, в третьей – исследуются современное состояние банковского законодательства государств – участников ТС/ЕЭП, проблемы и перспективы его гармонизации и унификации; на основе опыта банковской интеграции в ЕС и еврозоне формулируются предложения по совершенствованию институциональных и правовых основ банковской интеграции в ТС/ЕЭП России, Беларуси и Казахстана.

¹⁰ http://www.ashgate.com/pdf/SamplePages/Transplanting_Commercial_Law_Reform_Intro.pdf Анализ точек зрения на понятие «правовая трансплантация» см.: On Several Problems in Legal Transplantation // Journal Of Politics and Law vol. 2 № 3, September, 2009. (<http://ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/download/3686/3274>)

¹¹ On Several Problems in Legal Transplantation // Journal Of Politics and Law vol. 2 № 3, September, 2009. P. 108.

¹² Наряду с термином «правовая трансплантация» в зарубежной литературе в качестве синонима данного термина либо в более узком смысле (а именно как заимствование только правовых норм) используется термин «диффузия права» (diffusion of law). См. по этому вопросу, например: William Twining. Diffusion of Law: a Global Perspective / <http://jlp.bham.ac.uk/volumes/49/twining-art.pdf>

Глава I

Правовое регулирование деятельности кредитных организаций в Европейском союзе: современное состояние и перспективы

1.1. Эволюция правового регулирования деятельности кредитных организаций в ЕС

Правовое регулирование деятельности кредитных организаций осуществляется в рамках компетенции ЕС. Само понятие компетенции определяется отдельными учеными с учетом разных подходов. Так, профессор А.Я. Капустин определяет компетенцию международной организации как «круг вопросов, которыми надлежит заниматься международной организацией»¹³. Профессор Д.Н. Бахрах видит компетенцию как «совокупность властных полномочий относительно определенных предметов ведения»¹⁴.

Профессор А. Качоровская полагает, что «она включает в себя различные сферы общественных отношений, для регулирования которых Союз наделен полномочиями по принятию решений»¹⁵.

Согласно ст. 14 и 16 Договора о ЕС законодательные полномочия совместно реализуют Европейский парламент и Совет Европейского союза.

Законодательство ЕС принимается в виде регламентов и директив¹⁶. Регламент – акт прямого действия, имеющий обязательную

силу для государств – членов ЕС. Директива принимается с целью унификации законодательства государств – членов ЕС. Трансформация норм директивы в законодательство государств – членов ЕС осуществляется с учетом особенностей правовой системы каждого государства.

Как отмечает профессор С.Ю. Кашкин, «одним из основных положений коммунитарного метода, предложенного Ж. Монне, является интеграция как способ решения общественных проблем, так как «объединять Европу не ради одной лишь «высокой идеи», а для того, чтобы сделать лучше жизнь людей независимо от их места жительства и государственной принадлежности»¹⁷.

Известно, что источники права являются внешней формой выражения правовых норм. Так же как и международное право, право ЕС закрепляется в определенных источниках. К документам, имеющим высшую юридическую силу, относят учредительные договоры, которые содержат нормы первичного права. По мнению профессора ЕП. Толстопятенко, «это происходит потому, что учредительные договоры по своей правовой природе являются международными договорами»¹⁸.

¹³ Капустин А.Я. Компетенция международных организаций. Международные организации: учебник. М.: Изд-во РУДН, 1994. С. 69.

¹⁴ Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов. М.: Норма, 2002. С. 178.

¹⁵ Kaczorowska A. European Union Law, 2nd ed., 2010. P. 80.

¹⁶ Подробно об этом: Borchardt K.D. The ABC of European Union Law. Luxembourg: Publications office of the European Union. 2010. P. 87.

¹⁷ Право Европейского союза: учебник для магистров / под ред. С.Ю. Кашкина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2012. С. 80.

¹⁸ Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М.: Издательство Норма,

Римский договор о ЕЭС 1957 г. и Единый Европейский акт 1986 г. сформировали правовые основы регулирования деятельности кредитных организаций в ЕС. В первую очередь это связано с возможностью создания общего рынка.

Европейское экономическое сообщество прилагало большие усилия для создания общего рынка, что не мешало государствам – членам ЕЭС взаимодействовать между собой на универсальной основе. Об этом говорит принятие так называемой Белой книги Комиссии европейских сообществ 14 июня 1985 г. «О создании внутреннего рынка»¹⁹.

Директива Совета ЕС 73/183/ЕЭС от 28 июня 1973 г. «Об отмене ограничений на право учреждения и право свободного предоставления услуг в отношении самостоятельной деятельности банков и иных финансовых организаций»²⁰ ознаменовала очередной виток в развитии законодательства ЕС, поскольку ее положениями отменялись имевшиеся ранее ограничения на учреждение и оказание банковских услуг.

Директива 73/183/ЕЭС не предусматривала приведения национального законодательства государств – членов ЕЭС в соответствие с едиными стандартами правового регулирования деятельности кредитных организаций, а всего лишь обеспечивала предоставление национального режима всем европейским кредитным организациям на территории каждого из государств – членов ЕЭС.

12 декабря 1977 г. Совет ЕЭС принял Директиву 77/780/ЕЭС «О координации законодательства, правил и административных положений, регулирующих порядок организации и деятельности кредитных организаций»²¹. Из числа основных положений Директивы следует особо выделить следующие, имеющие принципиальное значение для регулирования деятельности кредитных организаций:

- общее определение кредитной организации (credit institution) как предприятия (undertaking);
- требование всеобщего и обязательного лицензирования (authorization) банковской деятельности;
- введение общих стандартов лицензирования банковской деятельности;
- создание при Комиссии ЕЭС Консультативного комитета органов банковского надзора государств – членов ЕЭС;
- определение понятия обособленного подразделения кредитной организации (branch);
- возможность открытия на территории государств – членов ЕЭС филиалов кредитных организаций третьих стран с согласия соответствующих государств-членов;
- возможность обжалования в суде решений государств-членов по обеспечению координации законодательства, правил и административных положений в соответствии с Директивой.

Следующим этапом формирования общего рынка ЕЭС стало принятие Директивы Совета № 88/361/ЕЭС от 24 июня 1988 г. «О применении ст. 68 Римского договора»²², которой были сняты оставшиеся ограничения передвижения капитала.

Директива Совета ЕС 89/646/ЕЭС от 15 декабря 1989 г. «О координации законодательства, правил и административных положений, регулирующих порядок создания и деятель-

2001. С. 6.

¹⁹ White Paper from the Commission to the European Council «Completing the internal market» (Milan, 28–29 June 1985) // Com (85) 310 final.

²⁰ Council Directive 73/183/EEC of 28 June 1973 on the abolition of restrictions on freedom of establishment and freedom to provide services in respect of self-employed activities of banks and other financial institutions // OJ L 194, 16/07/1973 P. 1–10.

²¹ First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions // OJ L 322, 17/12/1977 P. 30–37.

²² Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty // OJ L 178, 08/07/1988 P. 5–18.

ности кредитных организаций и внесении изменений в Директиву 77/780/ЕЭС»²³ завершила формирование единого рынка банковских услуг, введя единообразные правила банковского надзора.

Основным достижением Директивы 89/646/ЕЕС стало закрепление принципа признания национальных банковских лицензий государств – членов ЕЭС на всей территории Сообщества. Таким образом, банки, лицензированные в стране своего первоначального местонахождения, получали возможность беспрепятственно осуществлять все виды деятельности, указанные в их лицензиях, в других государствах – членах без обращения за дополнительными разрешениями и лицензиями к компетентным органам государства пребывания. При этом обязанность контролировать кредитные организации была возложена на надзорные органы государства, на территории которых зарегистрированы кредитные организации.

В 1992 г. Советом ЕС была принята очередная Директива, регулирующая порядок осуществления банковской деятельности в ЕЭС. Директивой Совета ЕС 92/6/ЕЕС от 6 апреля 1992 г. «О надзоре за деятельностью кредитных организаций на консолидированной основе»²⁴ устанавливались принципы и порядок осуществления надзора за деятельностью кредитных организаций на основе анализа обобщенной финансовой отчетности, включающей данные о деятельности головной кредитной организации, а также ее обособленных подразделений и дочерних банков, действующих на территории различных государств – членов ЕС. При этом в Директиве 92/6/ЕЕС особо закреплялся принцип надзора государства происхождения.

Большое количество источников правового регулирования деятельности кредитных организаций создавало значительные затруднения при их практическом применении. В каждую из банковских директив неоднократно вносились изменения и дополнения, которые усложняли усвоение и толкование текста документов. В связи с необходимостью систематизации положений вторичного права ЕС, регулирующих деятельность кредитных организаций, Советом ЕС и Европейским парламентом было принято решение о кодификации положений ряда банковских директив в рамках единого акта, определяющего порядок создания и деятельности кредитных организаций в Европейском союзе. В целях упрощения применения законодательства ЕС в этой сфере, 20 марта 2000 г. издана Директива 2000/12/ЕЕС «О порядке создания и деятельности кредитных организаций»²⁵, в которой были собраны и систематизированы положения предшествующих директив, регулирующих общие и специальные вопросы банковской деятельности, а именно:

- Директивы Совета ЕЭС 73/183/ЕЕС от 28 июня 1973 г. «Об отмене ограничений на право учреждения и право свободного предоставления услуг в отношении самостоятельной деятельности банков и иных финансовых организаций»;

- первой Директивы Совета ЕЭС 77/780/ЕЭС от 12 декабря 1977 г. «О координации законов, правил и административных положений, регулирующих порядок создания и деятельности кредитных организаций»;

- второй Директивы Совета ЕЭС 89/646/ЕЭС от 15 декабря 1989 г. «О координации законов, правил и административных положений, регулирующих порядок создания и деятельности кредитных организаций»²⁶;

²³ Council Directive 89/646/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of the credit institutions and amending Directive 77/780/EEC // OJ L 386, 30/12/1989 P. 1–13.

²⁴ Council Directive of 92/6/EEC 6 April 1992 on the supervision of credit institutions on a consolidated basis // OJ L 057, 02/03/1992 P. 27–28.

²⁵ Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions // OJ L 126, 26/05/2000 P. 1–59.

²⁶ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to the Taking-up and Pursuit of the Business of the Credit Institutions and Amending Directive 77/780/EEC //

– Директивы Совета ЕЭС 89/299/ЕЭС от 17 апреля 1989 г. «О собственных средствах кредитных организаций»²⁷;

– Директивы Совета ЕЭС 92/6/ЕЭС от 6 апреля 1992 г. «О надзоре за деятельностью кредитных организаций на консолидированной основе»²⁸;

– Директивы Совета ЕЭС 89/647/ЕЭС от 18 декабря 1989 г. «О коэффициенте платежеспособности кредитных организаций»²⁹;

– Директивы Совета ЕЭС 92/121/ЕЭС от 21 декабря 1992 г. «О мониторинге и контроле за крупными рисками кредитных организаций»³⁰.

При этом отдельные нормативные акты ЕС, регулирующие деятельность кредитных организаций, не подверглись кодификации. К числу таких актов можно отнести, например, Директиву Совета ЕЭС 86/635/ЕЭС от 8 декабря 1986 г. «О годовой и консолидированной отчетности банков и иных кредитных организаций»³¹, которая содержит особые предписания, регулирующие порядок составления финансовой отчетности кредитных организаций с учетом особенностей бухгалтерского учета и отчетности банков.

В единый свод банковских правил ЕС также не попала Директива 91/308/ЕЕС «О противодействии легализации средств, полученных преступным путем, направленная на предотвращение использования финансовой системы в противозаконных целях»³².

Положения Директивы Европейского парламента и Совета ЕС 93/13/ЕЕС от 5 апреля 1993 г. «О потребительском кредите»³³, которая в целях обеспечения защиты прав потребителей гарантирует им прозрачность условий договоров о предоставлении кредитов, направляемых на приобретение потребительских товаров, также не были включены в Директиву 2000/12/ЕС. Директива 93/13/ЕЕС устанавливает правила защиты интересов потребителя как наиболее уязвимой стороны в кредитном договоре.

Следует обратить внимание на Директиву Европейского парламента и Совета ЕС 2001/24/ЕС от 4 апреля 2001 г. «О реорганизации и ликвидации кредитных организаций»³⁴. До принятия 2001/24/ЕС в Европейском союзе не существовало единых правовых норм, регулирующих порядок проведения мероприятий по финансовому оздоровлению, реорганизации и ликвидации кредитных организаций. Директивой 2001/24/ЕС был введен единообразный порядок проведения санации и ликвидации кредитных организаций, обязательный для всех государств – членов ЕС. При определенных условиях Директива допускает проведение мероприятий по санации и ликвидации обособленных подразделений кредитных организаций, зарегистрированных за пределами ЕС.

В дальнейшем развитие законодательства ЕС было предопределено задачами, сформулированными в т. н. Белой книге Комиссии европейских сообществ от 1 декабря 2005 г. «О

OJ L 386, 30/12/1989 P. 1–13.

²⁷ Council Directive 89/299/EEC of 17 April 1989 on the own funds of credit institutions // OJ L 124, 05/05/1989 P. 16–20.

²⁸ Council Directive of 92/6/EEC 6 April 1992 on the supervision of credit institutions on a consolidated basis // OJ L 057, 02/03/1992 P. 27–28.

²⁹ Council Directive 89/647/EEC of 18 December 1989 on a solvency ratio for credit institutions // OJ L 386, 30/12/1989 P. 14–22.

³⁰ Council Directive 92/121/EEC of 21 December 1992 on the monitoring and control of large exposures of credit institution // OJ L 029, 05/02/1993 P. 1–8.

³¹ Council Directive 86/635/EEC of 8 December 1986 on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other credit institutions // OJ L 372, 31/12/1986 P. 1–17.

³² Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // OJ L 166, 28/06/1991 P. 77–83.

³³ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts // OJ L 095, 21/04/1993 P. 29–34.

³⁴ Directive 2001/24/EC of the European Parliament and the Council of 4 April 2001 on the reorganization and winding up of credit institutions // OJ L 125, 05.05.2001 P. 15–23.

политике в области финансовых услуг на период 2005–2010 гг.»³⁵. Так, в ст. 5 Белой книги было указано, что стандарты и передовой опыт устанавливаются и все чаще определяются на глобальном уровне. Это касается бухгалтерского учета, аудита и требований к банковскому капиталу. Принимая во внимание размер рынка ЕС и опыт Европы в объединении, приверженности применению согласованных правил и осознавая потребности различных рынков / культур / участников рынка финансовых услуг, ЕС должен играть ведущую роль в регулировании на глобальном уровне.

До 1 января 2013 г. основным источником права, регулирующим деятельность кредитных организаций в ЕС, являлась Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2006/48/ЕС от 14 июня 2006 г. «Относительно создания и деятельности кредитных организаций»³⁶, состоящая из семи разделов, 160 статей и 14 приложений. Принятие Директивы 2006/48/ЕС стало результатом совершенствования законодательства ЕС о кредитных организациях.

17 июля 2013 г. вступил в силу Пакет CRDIV/CRR, который посредством Директивы (CRDIY)³⁷ и Регламента (CRR)³⁸ переносит новые глобальные стандарты Базель III в правовое пространство ЕС.

Факт появления права ЕС, в том числе регулирующего деятельность кредитных организаций, имеет существенное значение, которое, как отмечает профессор Л.М. Энтин, «становится не только инструментом оформления и защиты достижений интеграции, но и важнейшим системообразующим фактором, способствующим углублению интеграционных процессов»³⁹.

Здесь необходимо отметить, что формирование правового регулирования деятельности кредитных организаций в ЕС осуществлялось параллельно с формированием правового регулирования деятельности иных финансовых организаций. Кроме кредитных организаций существуют другие участники рынка финансовых услуг, деятельность которых также находится под надзором компетентных органов государств – членов ЕС.

Учитывая, что теоретических исследований относительно классификации финансовых учреждений (организаций) в праве ЕС не имеется, считаем возможным обратиться к источникам права ЕС, регулирующим деятельность банков, организаций, занимающихся оборотом электронных денег, страховых компаний, участников рынка ценных бумаг и т. д.

Согласно ст. 4 Регламента 575/2013 (CRR) «финансовое учреждение»⁴⁰ означает компанию, кроме кредитного учреждения, основным видом деятельности которой является вла-

³⁵ White Paper from the Commission to the European Council «Financial Services Policy 2005–2010» (Brussels, 1.12.2005) // COM (2005) 629 final.

³⁶ Directive 2006/48/EC of the European Parliament and the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions // OJL 177, 30.6.2006. P. 1–200.

³⁷ Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC.

³⁸ Regulation (EU) № 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) № 648/2012.

³⁹ Европейское право. Право Европейского союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник/ рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. 3-е изд., пересмотр, и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 32.

⁴⁰ Здесь и далее для удобного восприятия «финансовое учреждение» может обозначаться и как «финансовая организация». Именно так, по нашему мнению, обоснованно и точно российский законодатель определил круг организаций, осуществляющих аналогичные виды деятельности. Согласно ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» финансовая организация – хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, – кредитная организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

дение холдингами или осуществление одного или нескольких видов деятельности, перечисленных в подп. 2—12 и 15 Приложения I к Директиве 2013/36/ЕС (CRDIY). Следует отметить, что в указанном приложении приведен перечень видов деятельности, подлежащих взаимному признанию государствами – членами ЕС.

Согласно ст. 4 Регламента 575/2013, «кредитное учреждение»⁴¹ представляет собой предприятие, деятельность которого заключается в привлечении вкладов и других возвратных средств от физических и юридических лиц и в предоставлении кредитов за счет собственных средств. Кроме того, к кредитным организациям относятся предприятия, занимающиеся оборотом электронных денег.

Согласно Директиве Европейского парламента и Совета от 16 сентября 2009 г. № 2009/110/ЕС «О создании, деятельности и надзоре за деятельностью учреждений, занимающихся оборотом электронных денег»⁴², а также ст. 2 Регламента Европейского парламента и Совета № 1092/2010 от 24 ноября 2010 г. «О создании Европейского Комитета системных рисков»⁴³ «финансовое учреждение» (финансовая организация) означает любое предприятие, которое подпадает под действие законодательства, упомянутого в ст. 1 (2) Регламента Европейского Парламента и Совета № 1093/2010 от 24.11.2010 г. «О создании Европейского органа по банковскому надзору»⁴⁴, Регламента Европейского парламента и Совета № 1094/2010 от 24 ноября 2010 г. «О создании Европейского органа по страховому надзору и надзору в сфере пенсионного обеспечения»⁴⁵, Регламента Европейского Парламента и Совета № 1095/2010 от 24.11.2010 г. «О создании Европейского органа по надзору за рынком ценных бумаг»⁴⁶, а также любые другие предприятия или организаций ЕС, основной бизнес которых имеет такой же характер.

Так, в ст. 4 Регламента 1093/2010 указано, что «финансовые организации» это:

«кредитные организации», как определено в ст. 4 (1) Директивы 2006/48/ЕС⁴⁷,

«инвестиционные фирмы», как это определено в ст. 3 (1) (б) Директивы 2006/49/ЕС⁴⁸, Европейского парламента и Совета ЕС от 14 июня 2006 г. о достаточности капитала инвестиционных и кредитных организаций;

⁴¹ Здесь и далее для удобного восприятия «кредитное учреждение» может обозначаться и как «кредитная организация». Именно так российский законодатель определил организации, занимающиеся аналогичными видами деятельности. Согласно ст. 1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» кредитная организация – юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные Федеральным законом // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.

⁴² Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC // OJ L 267, 10.10.2009, P. 7–17.

⁴³ Regulation (EU) № 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board // OJ L 331, 15.12.2010, P. 1–11.

⁴⁴ Regulation (EU) № 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision № 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC // OJ L 331, 15.12.2010, P. 12–47.

⁴⁵ Regulation (EU) № 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision № 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC // OJ L 331, 15.12.2010, P. 48–83.

⁴⁶ Regulation (EU) № 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision № 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC // OJ L 331, 15.12.2010, P. 84–119.

⁴⁷ Отменена с 01 января 2013 г. Сегодня – в ст. 4 CRR – Regulation (EU) № 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) № 648/2012.

⁴⁸ То же.

«финансовые конгломераты», как это определено в ст. 2 (14) Директивы Европейского парламента и Совета ЕС 2002/87/ЕС от 16 декабря 2002 г. «О дополнительном надзоре за кредитными организациями, страховыми компаниями и инвестиционными фирмами в составе финансовых конгломератов и о внесении изменений в Директивы УЗ/239/ЕЭС, 79/267/ЕЭС, 92/49/ЕЭС, 92/96/ЕЭС, 93/6/ ЕЭС, 93/22/ЕЭС Совета ЕС и в Директивы 98/У8/ЕС, 2000/12/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС»⁴⁹.

Кроме того, согласно Директиве Европейского парламента и Совета ЕС 2005/60/ЕС от 26 октября 2005 г. «О предотвращении использования финансовой системы для отмывания денежных средств и финансирования терроризма»⁵⁰ понятие «финансовые организации» означает кредитные и финансовые организации, как это определено в ст. 3 (1) и (2) Директивы 2005/60/ЕС. Обращаясь к указанной норме Директивы 2005/60/ЕС, мы видим, что перечень финансовых организаций расширяется. К ним также относятся:

- страховые компании, зарегистрированные в законном порядке;
- страховые брокеры;
- отделения финансовых организаций, находящихся на территории ЕС, головной офис которых находится в ЕС или за его пределами.

Ст. 4 Регламента Европейского Парламента и Совета № 1094/2010 относит к числу финансовых организаций страховые компании, перестраховочные компании, страховых и пенсионных посредников, организации, осуществляющие обеспечение трудовыми пенсиями.

Статья 4 Регламента Европейского парламента и Совета № 1095/2010 от 24 ноября 2010 г. также относит к числу финансовых организаций участников рынка ценных бумаг.

Как видно из анализа нормативных актов, в ЕС осуществляет деятельность довольно большое количество видов финансовых организаций. Наибольшее внимание со стороны научной общественности привлекают именно кредитные организации.

Таким образом, деятельность кредитных организаций в ЕС – это осуществление предприятиями на основе взаимного признания государствами – членами ЕС лицензий ряда операций, таких как: прием депозитов, предоставление кредитов, предоставление в аренду сейфов для хранения ценностей, выдача гарантий и поручительств, финансовый лизинг, перевод денежных средств, в том числе электронных, и т. д., подлежащее надзору со стороны компетентных органов государств – членов ЕС.

⁴⁹ Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate and amending Council Directives 73/239/EEC, 79/267/EEC, 92/49/EEC, 92/96/EEC, 93/6/EEC and 93/22/EEC, and Directives 98/78/EC and 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council // OJ L 35, 11.2.2003. P. 1 -27.

⁵⁰ Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing (Text with EEA relevance) // OJ L 309, 25.11.2005. P. 15–36.

1.2. Влияние актов международных межправительственных и неправительственных организаций на правовое регулирование деятельности кредитных организаций в ЕС

Прежде чем рассмотреть вопросы, непосредственно связанные с ролью международных межправительственных организаций, международных неправительственных организаций и неформальных объединений государств в правовом регулировании деятельности финансовых организаций ЕС, необходимо обратиться к истории создания международных организаций, рассмотреть их классификацию, проанализировать их правосубъектность.

Профессор К.А. Бекашев рассматривает право международных организаций как отрасль международного публичного права, принципы и нормы которых регламентируют порядок создания и деятельности международных организаций, их взаимоотношения с другими субъектами этого права⁵¹. Аналогичное понятие дает профессор И.И. Лукашук в учебнике для вузов «Международное право»⁵².

Профессор П. Е. Казанский отмечал, что «мировая жизнь ставит задачи, которые не под силу отдельным народам. Им приходится соединяться в крупные всемирные союзы для того, чтобы сообща достигнуть общих целей»⁵³.

Американский ученый, профессор Дж. Альварес считает, что «большинство договорных и обычных норм возникает именно в рамках международных организаций»⁵⁴.

При этом по мнению профессора Ф. Ф. Мартенса «цивилизованные народы нуждаются в международных сношениях для возможности сохранить свое самостоятельное политическое бытие»⁵⁵.

Профессор И.И. Лукашук отмечает, что «в международном правотворчестве происходят весьма ощутимые перемены... Новым является активное участие в правотворчестве многочисленных международных органов и организаций»⁵⁶.

XXI в. – век глобализации. Роль международных организаций возрастает с каждым днем. Решение международных проблем невозможно без участия суверенных государств. Этим обусловлены рост числа международных организаций, расширение их функций и компетенций. В особенности это касается международных организаций, чья деятельность связана с финансами и регулированием финансовой деятельности. Сегодня трудно представить нормальное функционирование международной системы без международных организаций. В этой связи необходимо отметить такую роль международных организаций, как правотворческую. Именно в результате деятельности международных организаций рождаются общепризнанные нормы и стандарты. Расширяется сфера деятельности международных организаций и межправительственных объединений, которая охватывает все новые области, в том числе и сферу финансов. Вместе с тем вызовы и задачи, стоящие перед международными организациями, становятся все более серьезными, что, в свою очередь, требует адекватного ответа. Чаще деятельность международных организаций направлена не на урегулирование

⁵¹ Международное публичное право / под ред. К.А. Бекашева. М.: Проспект, 2009. С.353

⁵² Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник для вузов. М.: Волтере Клувер, 2005. С. 27.

⁵³ Казанский П.Е. Учение о международной администрации. Одесса, 1901.С. 36.

⁵⁴ Alvarez Y.E. International organizations: Then and Now //American Journal of International Law. Vol. 100. 2006. № 2. P. 324–347.

⁵⁵ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. М., 1996. Т.1. С. 163–164.

⁵⁶ Глобализация, государство, право, XXI век. М.: Спарк, 2000. С. 186–187.

свершившегося, а на предотвращение нежелательного развития событий, в особенности в экономике.

Обратимся к термину «международная организация», определение которому дано в российской юридической доктрине. Так, по мнению профессора И.И. Лукашук, «международная организация – это учрежденная международным договором организация, призванная на постоянной основе координировать действия государств-членов в соответствии с предоставленными ей полномочиями»⁵⁷.

Более обширное определение дано профессором К.А. Бекяшевым, согласно которому «международная организация – это объединение государств, созданное в соответствии с международным правом и на основе международного договора, для осуществления сотрудничества в политической, экономической, культурной, научно-технической, правовой и иных областях, имеющее необходимую для этого систему органов, права и обязанности, производные от прав и обязанностей государств, и автономную волю, объем которой определяется волей государств-членов»⁵⁸.

Однако, несмотря на разницу в трактовках понятия, российская доктрина международного права выработала единый подход к тому, какими признаками должна обладать международная организация. Ниже представлена классификация таких признаков, сформулированная на основе анализа трудов российских ученых, таких как профессор К.А. Бекяшев и профессор И.И. Лукашук.

Во-первых, создание международной организации должно быть правомерным и не может привести к нарушению прав государств. Учредительный акт любой международной организации обязательно должен отвечать международным нормам. В соответствии со ст. 53 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями 1986 г. императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонения от которой недопустимы и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер⁵⁹.

Во-вторых, каждая международная организация должна быть учреждена на основании договора, сторонами которого должны выступать государства или интеграционные образования, такие как ЕС.

По мнению Б.И. Осминина, «субъектом международного договора выступает государство в целом, а не его отдельные органы. При этом заключать договоры должны органы, правомочные представлять государства в целях окончательного принятия им международных договоров»⁶⁰.

Не лишним будет подчеркнуть правовую природу происхождения европейского права. По мнению профессора М.М. Бирюкова, «европейское право своим происхождением обязано международно-правовым установлениям»⁶¹.

В-третьих, международные организации отличаются по направленности своей деятельности, уставными целями. Например, как отмечает профессор К.А. Бекяшев, «международные организации создаются для координации усилий государств в той или иной области. Международные организации призваны объединять усилия государств в политической

⁵⁷ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 23.

⁵⁸ Международное публичное право: Учебник/ под ред. К.А. Бекяшева. М.: Проспект 2009. С. 288.

⁵⁹ Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями 1986 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986 г. № 37. С. 772.

⁶⁰ Осминин Б.И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право. SVL: Информатик Медиа, 2010. С. 3.

⁶¹ Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора. М.: Научная книга, 2010. С. 82.

(ОБСЕ), военной (НАТО), экономической (ОЭСР, ЕврАзЭС), валютно-финансовой (МБРР, МВФ), социальной (МОТ) и во многих других областях. Вместе с тем ряд организаций уполномочен координировать деятельность государств практически во всех областях (ООН и др.). Любые полномочия таких организаций являются производными от прав самих государств. Наряду с другими формами международного общения (многосторонние консультации, конференции, совещания, семинары, форумы и т. д.) международные организации выступают в качестве органа сотрудничества по специфическим проблемам международных отношений»⁶².

По мнению американского ученого Р. Джордана, «мотивация, которая ведет к учреждению международной организации, также разнообразна, как и возможные задачи указанной организации»⁶³.

В-четвертых, существование постоянно действующих органов управления международной организации, как основных, так и вспомогательных.

В-пятых, наличие прав и обязанностей организации. Они, как правило, закреплены в учредительных актах международных организаций.

В-шестых, наличие правосубъектности международной организации. Международный суд ООН определил ее как «способность обладать международными правами и нести международные обязанности... субъекты права в любой правовой системе не обязательно идентичны по своему характеру и по объему своих прав, а их характер зависит от потребностей сообщества»⁶⁴.

Уругвайский юрист Э. Аречега писал, что «международные организации имеют свою собственную правосубъектность и в международном плане занимают самостоятельные и независимые от государств-членов позиции»⁶⁵.

В научной литературе встречаются два разных подхода к правовой природе правотворчества международных организаций. Согласно первому международные организации могут создавать нормы права вне зависимости от наличия такого полномочия, закрепленного в учредительном акте конкретной международной организации. В соответствии со вторым подходом правотворческие функции, безусловно, должны быть предусмотрены учредительным актом.

Профессор К. Скубишевский считает, «для того чтобы организация могла одобрять нормы права иные, чем нормы внутреннего права, она должна иметь для этого явные полномочия, содержащиеся в ее уставе или в ином договоре, заключенном государствами-членами»⁶⁶. По мнению П. Радойнова «к международной организации нельзя подходить с позиции подразумеваемой компетенции, поскольку эта концепция может привести к ревизии учредительного акта. Возможности и пределы правотворчества должны быть обозначены в уставе международной организации»⁶⁷.

Также необходимо отметить, что некоторые современные зарубежные специалисты в области международного права выделяют такую категорию, как «задачи, стоящие перед международными организациями»⁶⁸. Количественного ограничения таких задач не суще-

⁶² Международное публичное право: учебник / под ред. К.А. Бекяшева. М.: Проспект 2005. С. 290.

⁶³ Jordan R.S., *International Organizations: A Comparative Approach to the Management of Cooperation*, Santa Barbara, US, 2001. P. 45.

⁶⁴ Консультативное заключение Международного суда ООН от 11 апреля 1949 г. о возмещении ущерба, понесенного на службе ООН // ICJ. Reports. 1949.

⁶⁵ Аречега Э. Современное международное право. М.: 1983. С. 256.

⁶⁶ Skubiszewski K. *Uchwały prawotworcze organizacji międzynarodowych*. Poznań, 1965. P. 178.

⁶⁷ Радойнов П. Правотворческие функции международных организаций. София, 1975. С. 84.

⁶⁸ Klein E. *Völkerrecht*. Berlin, 2011. P. 447.

ствует. Речь идет о широких политических полномочиях, однако организация может быть наделена специальными функциями.

Далее детально будет рассмотрен правовой статус международных организаций, оказывающих существенное влияние на правовое регулирование деятельности кредитных организаций в ЕС, в частности Организации Объединенных Наций и Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег.

Организация Объединенных Наций (ООН) является международной межправительственной организацией, на которую возложено поддержание мира на земле. Принятие устава ООН определило роль международных организаций в современном мире посредством придания обязательной силы принципам международного правопорядка.

Однако со временем совершенные международные структуры, даже такие как ООН, нуждаются в реформировании. Речь идет об экономическом и политическом влиянии на одни государства в угоду интересам других государств, сложности процедуры принятия решений и невозможности оперативно реагировать на возникновение новых угроз.

Так, Д.А. Медведев заявил на встрече с членами Совета безопасности РФ, что «Россия будет и в дальнейшем выступать против легитимизации через Совет Безопасности ООН односторонних санкций для смещения различных режимов. ООН создавалась не для этого»⁶⁹.

ООН способна к восприятию справедливой критике и готова к самосовершенствованию для сохранения своего авторитета и места в системе международных отношений. В том числе для этого была принята Декларация тысячелетия ООН 2000 г.⁷⁰

В разделе «Укрепление Организации Объединенных Наций» обозначены основные задачи ООН:

- борьба за развитие всех народов мира;
- борьба с нищетой, невежеством и болезнями;
- борьба с несправедливостью;
- борьба с насилием, террором и преступностью;
- борьба с деградацией и разрушением нашего общего дома.

Из анализа этих задач видно, что ООН определяет для себя приоритеты, отдавая предпочтение социально-экономическим вопросам, борьбе с терроризмом и устойчивому развитию.

В этой связи необходимо отменить мнение М.В. Карагановой и Е.Н. Егоровой, согласно которому «любое государство или наднациональное объединение типа ЕС для проведения своей внутренней и внешней политики нуждается в прочной социальной базе, которая служила бы опорой и поддержкой его деятельности»⁷¹.

Функционирование ООН осуществляется с помощью ее органов: Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности, Экономического и социального совета, Совета по опеке, Международного суда и т. д.

Генеральная Ассамблея состоит из всех членов организации (ст. 9 Устава ООН). В Генеральную Ассамблею направляются ежегодные доклады других органов (ст. 15 Устава ООН), по которым даются заключения. Совместно с Советом Безопасности Ассамблея уполномочена принимать и исключать членов, приостанавливать их права (ст. 4–6 Устава ООН), избирать непостоянных членов (абз. 1 ст. 23 Устава ООН), а также членов Международного суда (ст. 8, 1 °Статута Международного суда ООН).

⁶⁹ Российская газета. 2011.7 октября.

⁷⁰ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml (дата обращения: 07.03.2013).

⁷¹ Карагалова М.В., Егорова Е.Н. Социальное изменение Европейской интеграции. М.: Издательство «Аксиом», 2010. С. 25.

Генеральная Ассамблея может обращать внимание Совета Безопасности на ситуации, которые могли бы угрожать международному миру и безопасности (ст. 11 Устава ООН).

Ассамблея может рекомендовать меры мирного улаживания любой ситуации, которая могла бы нарушить общее благополучие или дружественные отношения между государствами (ст. 14 Устава ООН).

Совет Безопасности – важнейший политический орган ООН. Для обеспечения быстрых и эффективных действий Организации Объединенных Наций ее члены возлагают на Совет Безопасности главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности и соглашаются в том, что при исполнении его обязанностей, вытекающих из этой ответственности, Совет Безопасности действует от их имени (ст. 24 Устава ООН). Совет Безопасности состоит из 15 членов, каждый из которых имеет одного представителя (ст. 23 Устава ООН). Российская Федерация наряду с Китаем, Великобританией, США и Францией является постоянным членом Совета Безопасности. Десять непостоянных членов избираются Генеральной Ассамблеей на два года. Особую роль Совета Безопасности подчеркивает ст. 25 Устава ООН, которая обязывает всех членов ООН подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их. Важным замечанием в данном случае является позиция немецкого ученого, профессора Е. Кляйна согласно которой, «в отличие от ЕС ООН не является наднациональной организацией, правовые акты которой могут применяться непосредственно государственными правоприменительными органами»⁷².

Важное место в системе органов занимает Экономический и социальный совет ООН (ЭКОСОС). Задачи и полномочия ЭКОСОС направлены на координацию сотрудничества. Устав ООН (абз. 1 и 2 ст. 62) наделяет его компетенцией исследования и выработки рекомендаций во всех сферах международного экономического и социального сотрудничества. Далее пойдет речь о конкретных конвенциях ООН, повлиявших на развитие правового регулирования деятельности кредитных организаций в ЕС.

Рассмотрев компетенцию ключевых органов ООН, автор считает возможным не останавливаться на детализации полномочий других органов ООН как основных, так и вспомогательных, а также не уделять большого внимания специализированным учреждениям ООН. Подробное изучение указанных аспектов требует подробного научного исследования и не входит в задачи настоящей диссертационной работы. Однако в этой связи необходимо отметить, что на сегодняшний день в мире действуют 17 международных организаций, основанных на учредительных документах и согласно ст. 1 и 55 Устава ООН выполняют определенные задачи и связаны с ООН договором (ст. 57, 63 Устава ООН). К их числу относятся такие международные организации, как Всемирная торговая организация (ВТО), Международный Валютный Фонд (МВФ), Международный банк реконструкции и развития (МБРР).

Одним из основных документов, оказавших существенное влияние на правовое регулирование деятельности кредитных организаций в ЕС и во всем мире, является Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятая резолюцией 55/25 Енеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г.⁷³

Согласно ст. 6 указанной Конвенции (криминализация отмывания доходов от преступлений), каждое государство – участник принимает в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно:

а)

⁷² Klein E., *Volkerrecht*. Berlin, 2011. P. 428.

⁷³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 40. Ст. 3882.

i) конверсию или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния;

ii) сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений;

b) при условии соблюдения основных принципов своей правовой системы:

i) приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений;

ii) участие, причастность или вступление в сговор с целью совершения любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей статьей, покушение на его совершение, а также пособничество, подстрекательство, содействие или дача советов при его совершении.

Также Конвенцией установлено, что:

a) каждое Государство – участник стремится применять положения конвенции к самому широкому кругу основных правонарушений;

b) каждое Государство – участник включает в число основных правонарушений все серьезные преступления, как они определены в ст. 2 Конвенции, и преступления, признанные таковыми в ст. 5, 8 и 23 Конвенции. В случае, когда законодательство Государств–участников содержит перечень конкретных основных правонарушений, в него включается, как минимум, всеобъемлющий круг преступлений, связанных с деятельностью организованных преступных групп;

c) для целей подпункта b основные правонарушения включают преступления, совершенные как в пределах, так и за пределами юрисдикции соответствующего Государства – участника. Однако преступления, совершенные за пределами юрисдикции какого-либо Государства – участника, представляют собой основные правонарушения только при условии, что соответствующее деяние является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству государства, в котором оно совершено, и было бы уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству Государства – участника, в котором осуществляется или применяется настоящая статья, если бы оно было совершено в нем;

d) каждое Государство – участник представляет Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций тексты своих законов, обеспечивающих осуществление положений настоящей статьи, а также тексты любых последующих изменений к таким законам или их описание.

Отдельные ученые отмечают, что «до принятия данной конвенции во многих правовых системах отсутствовало понятие «легализация (отмывание) доходов от преступной деятельности», а также критерии, по которым можно распознать этот вид преступной деятельности»⁷⁴.

Е.В. Зенькович отмечает, что «состав преступления в виде отмывания денег является произвольным от другого преступного деяния, т. е. процесс отмывания логически неотделим от криминального накопления»⁷⁵.

⁷⁴ Кернер Х.-Х., ДахЭ. Отмывание денег. Путеводитель по действующему законодательству и юридической практике / пер. с нем. Т. Родионовой, Дж. Войновой. М.: 1996. С. 37–38.

⁷⁵ Зенькович Е.В. Правовые аспекты противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма на рынке ценных бумаг: учеб. – практ. пособие. SVL: Волтере Клувер, 2011. С. 2.

Профессор П. Нобель выделяет следующие этапы отмыwania денег: «как правило, финансовый рынок используется для отмыwania доходов, полученных преступным путем, посредством трехфазной процедуры:

- 1) трансформация полученных преступным путем денежных средств в законные инструменты финансового рынка;
- 2) имущество с целью запутывания следов перемещается до тех пор, пока становится невозможным отследить его происхождение;
- 3) процесс отмыwania денежных средств завершается их интеграцией в инструментальный финансовый рынок, с помощью которого имуществу приписывается законное происхождение»⁷⁶.

С мнением упомянутых ученых нельзя не согласиться, поскольку отмыwanie денежных средств фактически является преступлением, совершаемым с целью сокрытия совершения другого преступления, в результате которого был получен доход. Оба вида преступления, являясь самостоятельными по своей сути, наносят невосполнимый урон экономике и общественным интересам.

В целях борьбы с отмыwанием денежных средств ст. 7 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности предусмотрены конкретные меры борьбы с этим явлением. В частности, каждое государство – участник:

а) устанавливает всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора в отношении банков и небанковских финансовых учреждений, а также, в надлежащих случаях, других органов, являющихся особо уязвимыми с точки зрения отмыwania денежных средств, в пределах своей компетенции, в целях недопущения и выявления всех форм отмыwania денежных средств, причем такой режим основывается на требованиях в отношении идентификации личности клиента, ведения отчетности и предоставления информации о подозрительных сделках;

б) без ущерба для ст. 18 и 27 Конвенции обеспечивает, чтобы административные, регулирующие, правоохранительные и другие органы, ведущие борьбу с отмыwанием денежных средств (в том числе, когда это соответствует внутреннему законодательству, и судебные органы), были способны осуществлять сотрудничество и обмен информацией на национальном и международном уровнях на условиях, устанавливаемых его внутренним законодательством, и в этих целях рассматривает вопрос об учреждении подразделения по финансовой оперативной информации, которое будет действовать в качестве национального центра для сбора, анализа и распространения информации, касающейся возможных случаев отмыwania денежных средств.

Государства – участники рассматривают вопрос о применении практически возможных мер по выявлению перемещения наличных денежных средств и соответствующих оборотных инструментов через их границы и по контролю за таким перемещением при условии соблюдения гарантий, направленных на обеспечение надлежащего использования информации, и не создавая каких-либо препятствий перемещению законного капитала. Такие меры могут включать требование о том, чтобы физические лица и коммерческие организации сообщали о трансграничных переводах значительных объемов наличных денежных средств и передачах соответствующих оборотных инструментов.

При установлении внутреннего режима регулирования и надзора согласно положениям указанной статьи и без ущерба для любой другой статьи Конвенции государствам – участникам предлагается руководствоваться соответствующими инициативами региональных, межрегиональных и многосторонних организаций, направленными против отмыwania денежных средств.

⁷⁶ Нобель П. Швейцарское финансовое право и международные стандарты. М.: Волтере Клувер, 2007. С. 974–975.

Государства – участники стремятся к развитию и поощрению глобального, регионального, субрегионального и двустороннего сотрудничества между судебными и правоохранительными органами, а также органами финансового регулирования в целях борьбы с отмыванием денежных средств.

Конвенцией также урегулирован порядок осуществления международного сотрудничества в целях конфискации (ст. 13), предусмотрена возможность проведения совместных расследований (ст. 19), утверждены меры, направленные на предупреждение транснациональной организованной преступности (ст. 31).

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. является специальной, но не первой конвенцией ООН, породившей начало борьбы с отмыванием (легализацией) преступных доходов. Первым международным договором, закрепившим международные обязательства, направленные на борьбу с этим злом, являлась Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, принятая конференцией 19 декабря 1988 г. в Вене⁷⁷.

Согласно ст. 3 упомянутой Конвенции каждая сторона принимает такие меры, которые могут потребоваться, с тем чтобы признать уголовными преступлениями согласно своему законодательству следующие действия, когда они совершаются преднамеренно:

а)

i) производство, изготовление, экстрагирование, приготовление, предложение, предложение с целью продажи, распространение, продажу, поставку на любых условиях, посредничество, переправку, транзитную переправку, транспортировку, импорт или экспорт любого наркотического средства или любого психотропного вещества в нарушение положений Конвенции 1961 г, этой Конвенции с поправками или Конвенции 1971 г;

b)

i) конверсию или перевод собственности, если известно, что такая собственность получена в результате любого правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с подпунктом «а» настоящего пункта, или в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях, в целях сокрытия или утаивания незаконного источника собственности или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении такого правонарушения или правонарушений, с тем чтобы он мог уклониться от ответственности за свои действия;

ii) сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, подлинных прав в отношении собственности или ее принадлежности, если известно, что такая собственность получена в результате правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с подпунктом «а», или в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях;

с) с учетом своих конституционных положений и основных принципов своей правовой системы:

i) приобретение, владение или использование собственности, если в момент ее получения было известно, что такая собственность получена в результате правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с подпунктом «а» настоящего пункта, или в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях;

Необходимо отметить, что Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Страсбург, 8 ноября 1990 г.), принятая после Конвенции ООН 1988 г, содержит аналогичные положения.

Теперь перейдем непосредственно к тому, как именно вышеуказанные конвенции ООН повлияли на развитие правового регулирования деятельности кредитных организаций в ЕС.

⁷⁷ Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLV I S. М., 1994. С. 133.

Значительное место в системе законодательства ЕС о деятельности кредитных организаций занимают нормативные акты о борьбе с т. н. отмыванием денег и финансированием терроризма. Первым документом такого рода на наднациональном уровне была Директива ЕЭС 91/308/ЕЭС от 10 июня 1991 г. «О предотвращении использования финансовой системы в целях отмывания денег»⁷⁸, которая как раз и была принята с учетом положений Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г, а также рекомендаций группы ФАТФ. Директива 91/308/ЕЭС стала поистине революционной, поскольку впервые установила на общеевропейском уровне определение отмывания денег – умышленные действия лица в отношении имущества, добытого преступным путем. При этом был установлен перечень операций, подлежащих обязательному контролю, сформулированы признаки подозрительных операций, закреплены правила контроля за такими операциями (сбор информации о клиентах кредитных организаций, передача такой информации компетентным органам государств), установлены требования к руководителям и сотрудникам организаций, осуществляющих банковские операции.

После принятия Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. в ЕС была принята Директива ЕС 2001/97/ЕС от 4 декабря 2001 г. «О предотвращении использования финансовой системы для отмывания денежных средств»⁷⁹. Был расширен круг лиц, подпадающих под действие контрольных процедур, и установлена обязанность кредитных организаций взаимодействовать с компетентными органами государств – членов ЕС. На сегодняшний день основным документом в данной сфере является Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2005/60/ЕС от 26 октября 2005 г. «О предотвращении использования финансовой системы для отмывания денежных средств и финансирования терроризма», заменившая собой Директиву 2001 г. по борьбе с отмыванием денег.

Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF)⁸⁰ – также является международной межправительственной организацией, которая занимается выработкой мировых стандартов в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансирования терроризма (ПОД/ФТ или ЕЮД/ФТ/ПРОМУ), а также осуществляет оценку соответствия национальных систем ЕЮД/ФТ этим стандартам. Основным инструментом ФАТФ в реализации своего мандата являются 40 Рекомендаций в сфере ПОД/ФТ, которые подвергаются пересмотру.

В настоящее время группа состоит из 36 членов, а именно: 34 страны, две международные организации.

Рекомендации ФАТФ включают основные положения, которым предлагается следовать государствам в ходе борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма⁸¹. В 1990 г. были приняты первые рекомендации в ответ на растущий вызов распространения наркотических средств и легализации денежных средств добытых при совершении преступлений, связанных с их незаконным оборотом.

В 1996 г. 40 Рекомендаций впервые были пересмотрены в целях уточнения способов и методов, применяемых для отмывания денег.

⁷⁸ Council Directive 91 /308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering //OJ L166,28.6.1991, P. 77–82.

⁷⁹ Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering – Commission Declaration//OJ L 344, 28.12.2001, p. 76–82.

⁸⁰ Такой перевод названия организации и аббревиатура на русском языке закреплены от. 12 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4859.

⁸¹ С официальным текстом Сорока Рекомендаций можно ознакомиться в сети Интернет//URL: <http://www.fatf-gafi.org> (дата обращения 11.02.2013).

В октябре 2001 г. были разработаны специальные Рекомендации, целью которых являлась борьба с финансированием терроризма.

В октябре 2004 г. была принята еще одна – 9-я специальная Рекомендация о контроле над перемещением наличных денежных средств физическими лицами⁸².

В феврале 2012 г. ФАТФ пересмотрела ранее изданные рекомендации.⁸³ Теперь Рекомендации ФАТФ применяются к отмыванию преступных доходов, финансированию терроризма, финансированию распространения оружия массового уничтожения, а также к борьбе с коррупцией и налоговыми преступлениями.

Рекомендациями ФАТФ предусматривается необходимость мониторинга и оценки национальных систем требованиям ФАТФ.

С момента своего создания ФАТФ возглавила усилия по принятию и осуществлению мер, направленных на противодействие использованию финансовой системы в противоправных целях.

При выполнении этих мероприятий ФАТФ сотрудничает с другими международными организациями, участвующими в борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма. Всего в мире существует несколько региональных организаций, подобных ФАТФ:

- 1) Asia Pacific Group (APG) – Азиатско-Тихоокеанская Группа (АТТ)⁸⁴;
- 2) Caribbean Financial Action Task Force (CFATF) – Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег Карибского бассейна (КФАТФ)⁸⁵;
- 3) Eurasian Group (EAG) – Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕГ)⁸⁶;
- 4) Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG) – Еруппа по борьбе с отмыванием денег Восточной и Южной Африки (ИСААМЛЕ)⁸⁷;
- 5) Moneyval – МАНИВАЛ⁸⁸;
- 6) Grupo de Accion Financiera de Sudamerica (GAFISUD) – Еруппа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег в Южной Америке (ЕАФИСУД)⁸⁹;
- 7) Inter Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa (GIABA) – Межправительственная группа по борьбе с отмыванием денег в Западной Африке (ГИАБА)⁹⁰;
- 8) Middle East and North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF) – Еруппа по финансовым мероприятиям Ближнего Востока и Северной Африки (МЕНАФАТФ)⁹¹;

Указанные организации также являются ассоциированными членами ФАТФ.

Отдельно необходимо выделить Труппу Эгмонт⁹² – организацию, объединяющую подразделения финансовой разведки (ПФР) 120 государств. Признавая преимущества, присущие развитию сети ПФР, в 1995 г. подразделения финансовой разведки (ПФР) встретились

⁸² С официальным текстом девяти специальных рекомендаций можно ознакомиться в сети Интернет//URL: <http://www.fatf-gafi.Org/dataoecd/8/17/34849466.pdf> (дата обращения 11.02.2013).

⁸³ С официальным текстом пересмотренных рекомендаций можно ознакомиться в сети Интернет // URL: [http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF% 20 Recommendations%20\(approved %20 February %202012\)%20reprint%20May%202012%20web%20version.pdf](http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20(approved%20February%202012)%20reprint%20May%202012%20web%20version.pdf) (дата обращения 11.02.2013).

⁸⁴ <http://www.apgml.org/>

⁸⁵ <http://www.cfatf-gafic.org/>

⁸⁶ <http://www.eurasiangroup.org/>

⁸⁷ <http://www.esaamlg.org/>

⁸⁸ <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/>

⁸⁹ <http://www.gafisud.info/>

⁹⁰ <http://www.giaba.org/>

⁹¹ <http://www.menafatf.org/>

⁹² <http://www.egmontgroup.org/>

во дворце Эгмонт Аренберг в Брюсселе и постановили учредить неофициальную группу, цель которой будет заключаться в содействии международному сотрудничеству

Теперь группа, известная как Группа Эгмонт, проводит регулярные встречи для поиска путей сотрудничества, особенно в области обмена информацией, обучения и обмена опытом. Основная задача Группы Эгмонт заключается в обеспечении форума для ПФР по всему миру в целях улучшения сотрудничества в борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма и содействии осуществлению национальных программ в этой области. Эта поддержка включает:

- расширение и систематизацию международного сотрудничества в области взаимного обмена информацией;
- повышение эффективности ПФР через обучение и развитие персонала, обменов для улучшения навыков и умений персонала, занятого в ПФР;
- содействие организации лучшей и безопасной связи между ПФР за счет применения технологий, таких как Эгмонт Secure Web (ESW);
- содействие усилению координации и поддержки со стороны оперативных подразделений членов ПФР;
- содействие оперативной автономии ПФР

Кратко необходимо упомянуть Вольфсбергскую группу и разработанные ею Вольфсбергские принципы – принципы политики по оценке возникновения в деятельности финансовых организаций риска легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. Одиннадцать ведущих банков мира, список которых, по сведениям, изложенным в указании оперативного характера Банка России от 08 апреля 2003 г. № 53-Т «О внесении изменений и дополнений в Вольфсбергские принципы»⁹³, выглядит следующим образом: (ABN AMRO N.V., Bank of Tokyo-Mitsubishi Ltd., Barclays Bank, Citigroup, Credit Suisse Group, Deutsche Bank AG, Goldman Sachs, HSBC, J.P Morgan Private Bank, Santander Central Hispano, Societe Generale, UBS AG), инициировали разработку и 30 октября 2000 г. подписали Всеобщие директивы по противодействию отмыванию доходов в частном банковском секторе (Вольфсбергские принципы).

Вольфсбергские принципы содержат приоритетные направления политики банков и основные элементы механизмов по предотвращению использования банковской системы для легализации доходов, полученных преступным путем. В основе политики любого банка в соответствии с Вольфсбергскими принципами должно лежать правило, согласно которому банк может устанавливать отношения только с теми клиентами, в отношении источников доходов или финансирования которых может быть в разумных пределах подтверждено их законное происхождение. Вместе с тем Вольфсбергские принципы предполагают, что конкретные механизмы противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путем, могут определяться по усмотрению банка.

По мнению автора, имеющего практический опыт работы в подразделении российской кредитной организации по борьбе с отмыванием (легализацией) доходов, полученных преступным путем, Вольфсбергские принципы имеют большое значение. Оно заключается в том, что данные принципы разработаны кредитными организациями, т. е. непосредственно правоприменителями законодательства о борьбе с отмыванием (легализацией) доходов, полученных преступным путем, несущими ответственность за его исполнение. Их практика работы с клиентами и опыт взаимодействия с надзорными органами имеют решающее значение.

Однако ведущая роль в формировании общепризнанных принципов и стандартов в этой области принадлежит ФАТФ. ФАТФ не имеет определенного срока деятельности.

⁹³ Вестник Банка России. 2003 № 20.

Группа периодически пересматривает свою миссию. Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег была создана G-7 (Большой семеркой) на саммите, который состоялся в Париже в 1989 г., в ответ на растущую озабоченность по отмыванию денег.

В соответствии с Резолюцией Совета Безопасности ООН № 1617 (2005)⁹⁴ Рекомендации ФАТФ являются обязательными международными стандартами для выполнения государствами – членами ООН. Так, согласно п. 7 документа Совет Безопасности настоятельно призывает все государства-члены соблюдать всеобъемлющие международные стандарты, воплощенные в рекомендациях ФАТФ.

В борьбе с отмыванием преступно нажитых доходов ЕС также ориентируется на Рекомендации ФАТФ. В частности, рекомендациями предписывается проведение надлежащей проверки клиентов. Согласно Рекомендации 10 ФАТФ (ранее Рекомендация 5) финансовые организации обязаны принимать меры по надлежащей проверке клиентов при:

- установлении деловых отношений;
- совершении разовых операций (сделок): на сумму, превышающую установленное пороговое значение (15 000 долл. США/евро);
- наличии подозрений в отмывании денег или финансировании терроризма;
- наличии у финансовой организации сомнений в достоверности или достаточности полученных ранее данных о личности клиента.

При этом Рекомендацией 10 ФАТФ предусмотрены следующие меры, которые необходимо принимать:

- идентификация клиента и подтверждение личности клиента с использованием надежных, независимых первичных документов, данных или информации;
- определение бенефициарного собственника и принятие таких разумных мер по проверке личности бенефициарного собственника, которые позволят финансовому учреждению считать, что ему известно, кто является бенефициарным собственником. Для юридических лиц и образований это должно включать получение информации финансовыми учреждениями о структуре управления и собственности клиента;
- понимание и, когда это необходимо, получение информации о целях и предполагаемом характере деловых отношений;
- проведение на постоянной основе надлежащей проверки деловых отношений и тщательный анализ сделок, совершенных в рамках таких отношений, для того чтобы убедиться в соответствии проводимых сделок сведениям финансового учреждения о клиенте, его хозяйственной деятельности и характере рисков, в том числе, когда необходимо, об источнике средств.

Финансовые организации обязаны применять каждую из мер надлежащей проверки, но им следует выбирать степень применения этих мер с помощью риск-ориентированного подхода. Финансовые организации должны проверять личность клиента и бенефициарного собственника до или в ходе установления деловых отношений или совершения операций (сделок) с разовыми клиентами. Устанавливается возможность завершить проверку клиентов в разумно сжатые сроки после установления деловых отношений в том случае, если риски отмывания доходов и финансирования терроризма практически сведены к минимуму и если это крайне важно для бесперебойного осуществления нормальной деятельности.

Рекомендации ФАТФ признаны Советом финансовой стабильности одним из двенадцати ключевых международных стандартов, разработанных для устойчивого функционирования финансовой системы.

Организованная преступность, в свою очередь, изыскивает все новые и новые способы легализации преступно нажитых доходов. Действующая редакция Рекомендаций ФАТФ

⁹⁴ URL: <http://www.un.org/russian/documen/scresol/res2005/res1617.htm> (дата обращения 14.03.2013).

состоит из сорока Рекомендаций, объединенных в семь разделов, каждый из которых посвящен самостоятельному направлению противодействия отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения (ПОД/ФТ/ПРОМУ).

Так, в раздел «А» входят следующие Рекомендации, посвященные политике по ПОД/ФТ/ПРОМУ и координации:

1. Оценка рисков и применение подхода, основанного на их оценке.
2. Национальное сотрудничество и координация.

Раздел «В» уделяет внимание непосредственно отмыванию преступных доходов и конфискации:

3. Правонарушение в виде отмывания преступных доходов.
4. Конфискация и обеспечительные меры.

Раздел «С» раскрывает основные аспекты финансирования терроризма:

5. Правонарушение в виде финансирования терроризма.
6. Целенаправленные финансовые санкции в отношении терроризма и финансирования терроризма.

7. Целенаправленные финансовые санкции в отношении распространения оружия массового уничтожения.

8. Бесприбыльные организации.

Раздел «D» посвящен предупредительным мерам:

9. Законодательство о сохранении секретности со стороны финансовых учреждений.
10. Меры по надлежащей проверке клиентов.
11. Ведение документации.
12. Политически влиятельные лица.
13. Обслуживание корреспондентских счетов.
14. Услуги по переводу денег или ценностей.
15. Новые технологии.
16. Банковские переводы.
17. Доверие к третьим лицам.
18. Система внутреннего контроля, иностранные отделения и филиалы.
19. Страны с высокой степенью риска.
20. Предоставление отчета о подозрительных операциях.
21. Разглашение секретной информации и конфиденциальность.
22. Уполномоченные нефинансовые компании и профессии: надлежащая проверка клиентов.

23. Уполномоченные нефинансовые компании и предприниматели: иные меры.

Раздел «Е» уделяет внимание прозрачности и бенефициарному владению юридическими лицами и образованиями:

24. Прозрачность и бенефициарное владение юридическими лицами.
25. Прозрачность и бенефициарное владение юридическими образованиями (трестами).

Раздел «F» посвящен правам и обязанностям компетентных органов, регулированию и контролю за иными институциональными мерами:

26. Регулирование и контроль над финансовыми учреждениями.
27. Полномочия контролеров.

28. Регулирование и контроль над уполномоченными нефинансовыми компаниями и профессиями.

29. Подразделения финансовой разведки.

30. Ответственность учреждений, осуществляющих правоохранительные меры, и следственных органов.

31. Права учреждений, осуществляющих правоохранительные меры, и следственных органов.

32. Агенты по перевозке наличности.

33. Статистика.

34. Руководство и обратная связь.

35. Санкции.

Раздел «Г» описывает международное сотрудничество в области ПОД/ФТ/ФРОМУ:

36. Международные акты.

37. Взаимная правовая помощь.

38. Взаимная правовая помощь: замораживание и конфискация.

39. Экстрадиция.

40. Иные варианты международного сотрудничества.

Особый интерес вызывает мнение практикующих работников кредитных организаций относительно положений обновленного текста Рекомендаций ФАТФ. По мнению М.В. Каратаева, «анализ обновленной версии международных стандартов финансового мониторинга позволяет выделить следующие ключевые точки повышения эффективности процедур внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ, применяемого российскими банками:

1) подотчетность высшему руководству [кредитной организации]⁹⁵;

2) комплексность корпоративных систем внутреннего контроля в целях ПОД/ФТ;

3) применение риск-ориентированного подхода [к ПОД/ФТ/ФРОМУ]⁹⁶.

Безусловно, указанные направления ПОД/ФТ/ФРОМУ являются важными в свете необходимости применения Рекомендаций ФАТФ. Однако необходимо отметить, что применение т. н. риск-ориентированного подхода не является новым явлением. В предыдущей редакции Рекомендаций ФАТФ финансовым организациям предоставлялась возможность применять меры по надлежащей проверке клиентов в определенных масштабах в зависимости от риска, определяемого типом клиента, характером деловых отношений или видом сделки (Рекомендация 5 в предыдущей редакции). Развитие данного принципа привело к тому, что риск-ориентированный подход будет применяться ко всем мерам ПОД/ФТ/ФРОМУ и не только финансовыми организациями, но и государствами.

Согласно рекомендации 1 ФАТФ государствам необходимо выявлять, оценивать и осознавать риски отмывания преступных доходов и финансирования терроризма для страны, а также принимать меры, в том числе уполномочить какой-либо орган власти или определить механизм согласования действий по оценке рисков и использования средств с целью эффективного снижения рисков.

Исходя из такой оценки, государствам необходимо применять подход, основанный на оценке рисков, для того, чтобы меры, принимаемые для предотвращения или уменьшения отмывания преступных доходов и финансирования терроризма, соответствовали выявленным рискам.

Такой подход будет являться необходимой основой для эффективного распределения средств в системе ПОД/ФТ/ФРОМУ, а также для претворения в жизнь мер, основанных на оценке риска, в полном соответствии с Рекомендациями ФАТФ. В случае если государства выявляют более высокую степень рисков, им необходимо гарантировать то, что их режим ПОД/ФТ/ФРОМУ в достаточной мере занимается отслеживанием таких рисков. В случае

⁹⁵ Здесь и далее в данном параграфе примечания в квадратных скобках автора. – Л. К.

⁹⁶ Каратаев М.В. Императивы трансформации международных стандартов финансового мониторинга// Внутренний контроль в кредитной организации. 2012. № 2.

если государствами определяется низкая степень рисков, то при определенных условиях они могут принять решение о применении упрощенных мер по некоторым Рекомендациям ФАТФ.

Новеллы, отвечающие вызовам времени, состоят в расширении списка преступлений, на борьбу с которыми направлены требования ФАТФ, а также уточнении перечня преступлений, совершение которых приводит к отмыванию денег.

Рекомендация 7 ФАТФ уделяет внимание целенаправленным финансовым санкциям в отношении распространения оружия массового уничтожения. Согласно этой Рекомендации государствам необходимо ввести целенаправленные финансовые санкции с целью исполнения резолюций, принятых Советом Безопасности ООН, имеющих отношение к предотвращению, уменьшению и прекращению распространения оружия массового уничтожения и его финансирования.

Такие резолюции требуют от государств незамедлительно замораживать средства или иные активы с целью гарантирования того, что никакие средства или иные активы не будут находиться в распоряжении прямо или косвенно, или использоваться в интересах какого-либо лица или организации, указанных или обозначенных по полномочию Совета Безопасности ООН в соответствии с главой VII Устава ООН.

Рекомендация 12 уделяет повышенное внимание публичным должностным лицам в целях борьбы с отмыванием коррупционных доходов. Как ни странно, перечень мер ПОД/ФТ/ФРОМУ, применяемых к таким лицам, не расширился, однако список таких лиц существенно уточнен. Финансовым организациям необходимо принимать соответствующие меры для определения того, является ли клиент или выгодоприобретающий собственник отечественным либо иностранным публичным должностным лицом или лицом, уполномоченным на выполнение основной задачи международной организацией. Требования касательно таких лиц также применимы к членам их семей и их деловым партнерам. Необходимо отметить, что ранее к публичным должностным лицам относились только иностранные должностные лица, а требования к ним не применялись к членам их семей.

Другим новшеством является включение в состав т. н. предикатных преступлений, используемых для отмывания денег налоговых преступлений.

В результате анализа новой редакции Рекомендаций ФАТФ можно сделать вывод о том, что все вышеперечисленные новшества являются скорее техническими, нежели определяющими. По нашему мнению, перечень преступлений, с помощью которых осуществляется отмывание денежных средств, также как и перечень особо опасных преступлений, совершение которых финансируется злоумышленниками посредством финансовой системы, может уточняться и расширяться. Главное – ФАТФ следует сложившимся устоям в регулировании деятельности по ПОД/ФТ/ФРОМУ, а сами рекомендации окончательно сформулированы, как следует из названия документа, в качестве международного стандарта, одобренного более чем 180 странами.

Можно сделать вывод о том, что деятельность международных межправительственных организаций по созданию норм, регулирующих деятельность кредитных организаций, ведется достаточно давно и успешно.

В соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 1296 (XIV) от 23 мая 1968 г. международная неправительственная организация – это любая международная организация, учрежденная не на основании межправительственного соглашения⁹⁷.

Российская доктрина международного права выделяет ряд признаков, которым должна отвечать международная неправительственная организация:

⁹⁷ URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR/00/007/91/SMG/NR000791.pdf?OpenElement> (дата обращения 06.03.2013).

- отсутствие целей извлечения прибыли;
- признание по крайней мере одним государством или наличие консультативного статуса при международных межправительственных организациях;
- получение денежных средств более чем из одной страны;
- осуществление деятельности по крайней мере в двух государствах;
- создание на основе учредительного акта⁹⁸.

В данной главе рассмотрена деятельность международных неправительственных организаций по созданию норм и правил, используемых при формировании правового регулирования деятельности кредитных организаций по всему миру, в том числе в ЕС. В частности, речь пойдет о Базельском комитете по банковскому надзору, Совете по международным стандартам финансовой отчетности и Ассоциации страховщиков депозитов.

Базельский комитет по банковскому надзору при Банке международных расчетов (Committee on Banking Supervision of the Bank for international Settlements), или Базельский комитет, был основан в г. Базель в 1974 г. руководителями центральных банков стран Большой десятки (G10) для внедрения единых стандартов и развития международного сотрудничества в сфере банковского регулирования. Одной из основных задач комитета является пруденциальное регулирование деятельности банков, а также выполнение контрольной функции по проверке соблюдения ими установленных норм.

Членами Базельского комитета являются представители уполномоченных органов: Аргентины, Австралии, Бельгии, Бразилии, Канады, Китая, Франции, Германии, Гонконга, Индии, Индонезии, Италии, Японии, Кореи, Люксембурга, Мексики, Нидерландов, России, Саудовской Аравии, Сингапура, Южной Африки, Испании, Швеции, Швейцарии, Турции, Великобритании и Соединенных Штатов Америки.

Страны представлены их центральными банками, а также полномочными органами, ответственными за пруденциальный надзор за деятельностью кредитных организаций.

Нынешним председателем Базельского комитета назначен Стефан Ингвес, который, в свою очередь, является президентом Банка Швеции. Постоянно действующий секретариат Базельского комитета состоит из специалистов банковского регулирования государств-членов Базельского комитета и имеет штаб-квартиру в г. Базеле (Швейцария).

Основной задачей Базельского комитета является разработка новых подходов в отношении банковского надзора и поиск путей совершенствования данной сферы на международном уровне. Базельский комитет разрабатывает стандарты, директивы и рекомендации для органов регулирования государств-членов. Эти принципы не имеют юридически обязательной силы и не являются обязательными к выполнению по своей правовой природе, однако в большинстве случаев, находят свое отражение в национальных законодательствах государств-членов.

Данные стандарты затрагивают различные аспекты банковского надзора, такие как: принципы банковского надзора иностранных филиалов и внутренний контроль, особенности надзора в сфере электронных платежных систем, а также методы оценки кредитных рисков. За последние десять лет основной задачей Базельского комитета стала выработка подходов и минимальных требований к достаточности капитала кредитных организаций. Особое внимание уделяется важности управления такими банковскими рисками, как риски потери ликвидности, а также необходимости в разработке принципов по оказанию помощи международным действующим банкам по преодолению последствий мирового финансово-экономического кризиса.

В состав Базельского комитета входят четыре подкомитета:

- Группа по разработке принципов и стандартов;

⁹⁸ Международное публичное право: учебник/ под ред. К.А. Бекашева. М.: Проспект, 2009. С. 328.

- Стратегическая группа, занимающаяся идентификацией назревающих проблем в сфере банковского надзора и разработкой новых подходов;
- «Передовая группа» в сфере международного бухучета и аудита;
- Консультативная группа, отвечающая за взаимодействие Комитета с органами банковского регулирования государств, не входящих в состав Комитета.

Первые три Группы имеют в своем подчинении рабочие подгруппы, каждая из которых занимается решением конкретного вопроса. Помимо Базельской консультативной группы существуют и другие объединения, способствующие взаимодействию Комитета с финансовыми институтами государств-нечленов. Например, организация Joint Forum была основана в 1996 г. для решения вопросов банковского сектора, сектора страхования и ценных бумаг с действующим секретариатом при Базельском комитете.

Ученый и практик в сфере банковского права А. С. Линников делает вывод о том, что «органы банковского надзора выполняют контрольные функции – проверяют соблюдение кредитными организациями установленных для них норм и применяют соответствующие санкции в случае выявления нарушений»⁹⁹.

В данной главе мы проанализируем основополагающие принципы надзора за деятельностью банков, стандарты бухгалтерской отчетности, разработанные международными организациями, и их влияние на регулирование деятельности кредитных организаций в ЕС.

Основополагающие принципы эффективного банковского надзора разработаны Базельским комитетом по банковскому надзору в сентябре 1997 г.

По информации Банка России в 1999 г. Основополагающие принципы дополнены Методологией Основополагающих принципов. Указанные документы применяются в качестве стандартов оценки и самооценки эффективности национальных систем банковского надзора. Основную работу по оценке эффективности национальных систем банковского надзора проводили международные финансовые институты, а именно Международный валютный фонд и Всемирный банк в рамках программ оценки финансового сектора¹⁰⁰.

Очередная редакция принципов была принята Комитетом в октябре 2006 г.¹⁰¹.

Пересмотренные Основные принципы были одобрены органами банковского надзора на 17-й Международной конференции банковского надзора, состоявшейся в Стамбуле, Турция, 13–14 сентября 2012 г. Ныне действующий вариант документа опубликован в сети Интернет¹⁰². В результате пересмотра число основных принципов увеличилось с 25 до 29, которые изложены в пяти разделах.

Важные усовершенствования были внесены в Основные принципы, в частности, в тех областях, которые необходимы для укрепления надзорной практики и управления рисками. Кроме того, были приняты во внимание несколько ключевых тенденций и событий, которые возникли в течение последних нескольких лет рыночных потрясений:

необходимость повышения интенсивности надзора и адекватности ресурсов для эффективной борьбы за сохранение системно значимых банков;

важность применения общесистемного, микропруденциального надзора за банками для оказания помощи в идентификации, анализе и принятии упреждающих мер для устранения системных рисков;

⁹⁹ Линников А.С. Правовое регулирование банковской деятельности и банковский надзор в ЕС. М.: Статут, 2009. С. 77.

¹⁰⁰ Информация Банка России от 18 апреля 2006 г. // Вестник Банка России. 2006. № 24.

¹⁰¹ Core Principles for Effective Banking Supervision. Basel Committee of Banking Supervision. 2006. October // URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs129.pdf>. (дата обращения 06.03.2013). Core Principles Methodology. Basel Committee of Banking Supervision. 2006. October // URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs130.pdf> (дата обращения 06.03.2013).

¹⁰² Core Principles for Effective Banking Supervision. Basel Committee of Banking Supervision. 2012. September // URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf> (дата обращения 06.03.2013).

усиление акцента на эффективное антикризисное управление, восстановление и принятие мер по минимизации как вероятности, так и последствий банкротства банков.

Формально подготовленные Базельским комитетом принципы не могли иметь юридической силы. По мнению самого Базельского комитета, он не обладает никакими признаками наднационального контролирующего органа. Базельский комитет скорее формулирует широкие надзорные стандарты и руководящие принципы, предлагая использовать лучшую практику. Базельский комитет лишь ожидает, что отдельные органы и государства будут применять их способы, которые лучше всего подходят для их собственных национальных систем¹⁰³.

Вопрос регулирования деятельности кредитных организаций никогда не стоял в центре внимания и, пожалуй, не был столь значимым, каковым он является сегодня. Важность регулирования деятельности кредитных организаций стала еще более актуальна после того, как политические деятели оценили ущерб, который может быть нанесен мировой экономике в результате банковской несостоятельности.

Справедливо отметить, что предпринимается достаточно большое количество попыток для исследования проблем различных аспектов регулирования деятельности кредитных организаций. К тому же с момента проявления мирового финансово-экономического кризиса в 2007 г. было сложно вести учет всех предложенных инициатив из-за их огромного количества. Все они могут быть разделены на две группы: те, которые направлены на понимание первопричин кризиса, и те, которые направлены на контроль реализации реформ по предотвращению повторения выявленных проблем.

В 1988 г. Базельским комитетом подготовлен так называемый Базель I – Международная конвергенция оценки капитала и требований к капиталу¹⁰⁴.

Положения данного документа необходимо было реализовать к концу 1992 г. Впоследствии именно эти стандарты и заложили основу принципов международного банковского регулирования более чем в 100 странах.

Базель I базировался на четырех основополагающих принципах, актуальных и в настоящее время:

- минимальные требования к достаточности капитала;
- методы оценки кредитных рисков;
- отношение собственных средств банка к активам, взвешенным в соответствии с уровнем риска;
- взаимодействие органов банковского надзора.

Ключевое положение документа, касающееся общего требования к банкам поддерживать совокупный капитал в размере не ниже 8 % от взвешенных по риску активов, только сейчас претерпевает изменения.

Вследствие ряда вносимых дополнений в Базель I Базельский комитет пересмотрел развитие рынка в сфере банковской деятельности и выявил ряд недостатков в первоначальной версии Основопологающих принципов. Пришло время совершенствовать и перерабатывать принципы, в связи с чем необходимо:

- понимание того, что коэффициент достаточности капитала не всегда определяет финансовое состояние банка;
- формирование системы расчета капитала банка;
- внедрение новых требований к капиталу под операционный риск;

¹⁰³ History of the Basel Committee and its Membership // URL: <http://www.bis.org/bcbs/history.htm> (дата обращения 06.03.2013).

¹⁰⁴ International convergence of capital measurement and capital standards // Basel Committee of Banking Supervision. July. 1988 // URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs04a.pdf> (дата обращения: 14.03.2013).

– применение внутренних проверок для оценки рисков, необходимых для формирования капитала.

В июне 2004 г. Базельский комитет уже разработал новый документ «Базель II» – «Международная конвергенция измерения капитала и стандартов капитала. Новые подходы».

Выделяют три компонента нового подхода Базель II, которые, в свою очередь, взаимозависимы и тесно связаны друг с другом:

I. Первый компонент – минимальные требования к капиталу (заменяет Базель I, представляя расчет общих минимальных требований к капиталу банка) и возможные подходы к управлению рисками.

II. Второй компонент – надзорный процесс (утверждает стандарты для органов банковского надзора в применении Базеля II).

III. Третий компонент – рыночная дисциплина. Этот компонент дополняет предыдущие два и позволяет требовать раскрытия информации от банков.

В документе представлен расчет общих минимальных требований к капиталу под кредитные, рыночные и операционные риски. Например, обозначены три подхода по измерению кредитного риска и три или четыре варианта для оценки операционного риска.

Как правило, банки сами могут выбирать между комплексной методологией, ориентированной на сбережение капитала, и более простыми подходами, приводящими к увеличению начислений на основной капитал при снижении операционных расходов.

Положения Базеля II были разработаны для регулирования деятельности, в том числе международных банков. Тем самым разработанные принципы могут рассматриваться как международные критерии надзора. Для банка выполнение требований Базеля II означает обязательный набор правил и процедур, которым он должен следовать в своей деятельности. В первую очередь речь идет о единой централизованной системе управления рисками и о соответствующей регулярной поддержке построенных риск-моделей.

Возможность использования в оценке кредитного риска более сложных методик при определении достаточности капитала и включение в расчет размера собственных средств банка оценок по другим рискам в значительной степени зависят от готовности банковской системы, в том числе от развития систем управления рисками, внутреннего контроля в самих банках. Кроме того, второй компонент предоставляет надзорным органам право устанавливать для банков индивидуальные значения достаточности капитала, которые могут зависеть в том числе и от качества систем управления рисками и внутреннего контроля банков.

В условиях современного финансового кризиса имеет место развитие принципов Базеля II. Справедливо отметить, что критики, которые относят отдельные аспекты финансового кризиса на счет компонентов Базеля II, должным образом не учитывают тот факт, что в момент возникновения кризиса концепция Базеля II в некоторых основных юрисдикциях не применялась вовсе, а в других юрисдикциях была далека от реализации. Однако было бы также справедливо отметить, что если бы компоненты Базеля II реализовывались большим числом государств и в течение более длительного периода до начала финансового кризиса, вряд ли соглашение смогло бы предотвратить многие аспекты кризиса по мере их возникновения.

В качестве антикризисной меры Базельский комитет предпочел развивать концепцию Базеля II, вместо того чтобы внести в нее принципиальные изменения. Было решено, что в действующей регулятивной базе Базель II существует целый ряд недостатков, которые необходимо устранить, включая:

- а) преимущественную роль капитала за счет финансовых рычагов и ликвидности;
- б) неспособность руководства компаний видеть общую картину;

- в) несоответствующие требования к капиталу в отношении торгового портфеля¹⁰⁵;
- г) недостатки в отношении подхода к секьюритизации¹⁰⁶.

Требования к капиталу банковского торгового портфеля и секьюритизация не отражали реального уровня риска в этих областях. Таким образом, финансовые организации оформляли сделки, многие из которых осуществлялись с неликвидными активами, как, например, теперь печально известные обеспеченные долговыми обязательствами. Как только разразился кризис, компании потерпели огромные убытки по своим торговым портфелям. Снижение рейтинга активов стало основной причиной убытков при постоянных переоценках по рискам.

Финансовый кризис также выявил структурные проблемы моделей экономической стоимости риска, которые применялись финансовыми организациями: короткие периоды наблюдения в сочетании с беспрецедентно низкой волатильностью рыночных цен¹⁰⁷ (при ограниченных данных, которые не включали данные по резкому экономическому спаду). Также эти модели систематически недооценивали значимость событий с малой вероятностью наступления, оказывающих значимое воздействие, игнорировали важность системных рисков и наличие фактора неопределенности, смоделировать который было невозможно. Самым критичным было то, что высшее руководство финансовых организаций, наиболее подверженных рискам, совершенно не хотело понимать, а во многих случаях и не смогло понять все эти проблемы. Это привело к тому, что в таких организациях стали полностью полагаться на специалистов, которые могли эффективно выявлять проблемы, имевшие принципиальное значение для стабильности соответствующих организаций. При этом большинство кредитных организаций не смогли оценить эти риски.

Первый пакет изменений системы Базель II после финансового кризиса был принят Базельским комитетом в июле 2009 г. Он предусматривал следующие меры:

- а) увеличение затрат банков на капитал в отношении секьюритизированных позиций, включая введение более высоких затрат на капитал при т. н. ресекьюритизации (например, обеспеченные долговые обязательства), а также повышение затрат на капитал при определенных инструментах ликвидности. Банки, осуществляющие инвестиции в секьюритизацию, должны проводить комплексную проверку активов, и если они не станут или не смогут это сделать, то им придется отчислить такие позиции из своего капитала;

- б) ликвидация регуляторного арбитража (разница между подходами регуляторов), по которому банки, решившие включить в свои торговые портфели секьюритизированные позиции, могут избежать более высоких затрат на капитал. Вместо этого требования к капиталу по таким позициям должны определяться по банковским и торговым портфелям на основании указанных выше требований;

- в) совершенствование банковских моделей, используемых для расчета затрат на капитал по несекьюритизированным позициям, зарегистрированным в торговых портфелях, путем введения нового «усиленного» метода расчета экономической стоимости риска с учетом четко определенного периода наблюдения, относящегося к существенным убыткам. Основной принцип – выявить риски событий с малой вероятностью наступления, оказыва-

¹⁰⁵ Под торговым портфелем понимается совокупность финансовых инструментов, имеющих рыночную стоимость и приобретенных кредитной организацией с целью дальнейшей перепродажи, включая инструменты типа РЕПО (п. 1.2.2. Положения ЦБ РФ от 24.09.1999 № 89-П).

¹⁰⁶ Под секьюритизацией понимается выпуск ценных бумаг, обеспеченных пакетом ипотечных кредитов, т. е. трансформация ипотечного долга в ценные бумаги, обеспеченные ипотечным покрытием. (Терминологический словарь банковских и финансовых терминов, 2011).

¹⁰⁷ Под волатильностью понимается неустойчивость, нестабильность, высокая степень изменчивости рыночной конъюнктуры, спроса, цен. (Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 495).

ющих значимое воздействие, а также существенную ценовую конъюнктуру рынка в течение длительного периода;

г) введение добавочного риска для покрытия воздействия снижения кредитного риска (т. е. понижения рейтинга) банков, держащих долговые инструменты в торговом портфеле.

В пакете реформ Базельского комитета, принятом в июле 2009 г., рассматривались вопросы подхода к позициям торговых портфелей. Однако Комитет осознает необходимость принятия комплексных мер для укрепления регулирования, надзора и управления рисками в банковском секторе. В результате 17 декабря 2009 г. были опубликованы рекомендации Базельского комитета, озаглавленные как «Укрепление устойчивости банковского сектора». Предложения данной рекомендации Базельского комитета предусматривают:

а) улучшение качества банковского регулятивного капитала путем:

- согласования определений основного капитала первого уровня, неосновного капитала первого уровня и капитала второго уровня;
- запрета на инновационные инструменты капитала первого и третьего уровня;
- упрощения капитала второго уровня с помощью устранения существующего различия между верхним и нижним капиталом второго уровня, а также ограничений на них;

б) согласование мер в отношении вычетов из капитала, при этом большинство вычетов должны производиться из базового капитала (т. е. основного капитала первого уровня);

в) введение новых требований по партнерскому риску по дериватам¹⁰⁸, сделкам РЕПО¹⁰⁹ и финансированию ценных бумаг;

г) введение доли соотношения собственных и заемных средств для банков в качестве опоры для структуры, основанной на оценке рисков;

д) создание буферов капитала в благоприятный финансовый период, которые могут быть отменены в периоды кризисов.

Процесс совершенствования банковского регулирования не стоит на месте, и сегодня речь идет уже о Базеле III.

Согласно сообщению Банка России от 29 марта 2011 г. «Об основных направлениях и сроках реализации пакета реформ Базельского комитета по банковскому надзору (Базель III)»¹¹⁰ 16 декабря 2010 г. на web-сайте Базельского комитета по банковскому надзору в сети Интернет был опубликован пакет реформ, направленных на совершенствование регулирования деятельности банков с учетом уроков кризиса: «Базель III: Общие регулятивные подходы к повышению

устойчивости банков и банковского сектора» и «Базель III: Международные подходы к оценке, стандартам и мониторингу риска ликвидности» (Базель III). Данные документы ранее были одобрены Группой управляющих центральными банками и глав надзорных органов стран – участниц Базельского комитета, а также поддержаны главами государств «Группы 20» на саммите в Сеуле в ноябре 2010 г.

Базель III предусматривает повышенные требования к качеству и достаточности капитала банков; введение показателя левереджа (соотношение капитала к объему активов и забалансовых обязательств, не взвешенных по рискам), специальных «буферов» капитала,

¹⁰⁸ Под деривативами понимаются производные финансовые инструменты – фьючерсы, форварды, опционы, свопы, используемые в сделках, не связанных напрямую с куплей-продажей материальных или финансовых активов. Получили широкое распространение в конце XX в. Используются для страхования рисков (хеджирования) и извлечения дополнительной, спекулятивной прибыли (Райзберг Б. А., Лозовский Л. Л., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. SVL: ИНФРА-М, 2007. С. 495.)

¹⁰⁹ РЕПО – операция на финансовом рынке, предусматривающая соглашение участников об обратном выкупе ценных бумаг; сделка предполагает, что одна сторона продает другой стороне пакет ценных бумаг определенного достоинства с обязательством выкупить его обратно по заранее оговоренной цене (Борисов А.Б. Большой экономический словарь. М.: Книжный мир, 2003. С. 895.)

¹¹⁰ Вестник Банка России. 2011. № 18.

позволяющих абсорбировать убытки в периоды стресса, а также двух нормативов ликвидности (показателей краткосрочной ликвидности и чистого стабильного фондирования).

В соответствии с планом поэтапного внедрения новых регулятивных подходов, опубликованном в документах Комитета «Базель III: Общие регулятивные подходы к повышению устойчивости банков и банковского сектора» и «Базель III: Международные подходы к оценке, стандартам и мониторингу риска ликвидности», новые требования к регулятивному капиталу и нормативы ликвидности должны поэтапно внедряться в странах – членах Комитета в течение 2012–2018 гг. В соответствии с указанным планом предполагаются следующие направления и сроки реализации Базеля III:

1) в отношении подходов к регулятивному капиталу:

– новые требования к структуре собственных средств (капитала), (в части требований к инструментам акционерного капитала, капитала 1 – го и 2-го уровней и требований о поэтапном (в течение 10 лет) списании инструментов капитала, не удовлетворяющих новым критериям) предполагается внедрять с 1 января 2013 г.;

– новые требования к достаточности акционерного капитала и капитала 1-го уровня планируется внедрять поэтапно в течение 2013–2014 гг.; новые требования к достаточности акционерного капитала и совокупного капитала с учетом защитного буфера (conservation buffer) – в течение 2016–2018 гг.;

2) в отношении введения в состав обязательных требований (нормативов) показателя левереджа:

– в течение 2013–2016 гг. предусмотрен «параллельный» расчет банками показателя левереджа с существующим показателем достаточности капитала. В течение данного периода будет осуществляться наблюдение за значением показателя левереджа и его компонентов, а также за изменением показателя в сравнении с существующим показателем достаточности капитала;

– с 1 января 2015 г. предполагается раскрытие банками информации по показателю левереджа;

– с 1 января 2018 г. данный показатель, порядок расчета, значение которого планируется уточнить в первой половине 2017 года с учетом результатов периода «параллельного» расчета, предполагается включить в перечень обязательных;

3) в отношении введения новых нормативов ликвидности:

– начиная с 1 января 2012 г., предусмотрено представление банками отчетности по расчету показателя краткосрочной ликвидности (ПКЛ) и показателя чистого стабильного фондирования (ПЧСФ) на регулярной основе. Представление банками отчетности будет осуществляться в рамках периода мониторинга за значениями показателей ликвидности и их компонентов;

– с 1 января 2015 г. (ПКЛ) и с 1 января 2018 г. (ПЧСФ) новые нормативы ликвидности предполагается включить в перечень обязательных.

На встрече в сентябре 2011 г. Базельский комитет согласился начать процесс перехода к Базелю III. По мнению самого комитета, полное, своевременное и последовательное выполнение Базеля III будет являться фундаментом для стабильности глобальной банковской системы в поддержании доверия на рынке¹¹¹. Данный процесс необходим для того, чтобы обеспечить дополнительные стимулы для субъектов регулирования в их намерении реализовать стандарты в пределах согласованного времени.

Другой международной неправительственной организацией, оказавшей существенное влияние на правовое регулирование деятельности кредитных организаций, является **Совет**

¹¹¹ Progress report on Basel III implementation, October 2011 URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs203.pdf> (дата обращения: 06.03.2013).

по международным стандартам финансовой отчетности (СМСФО или IASB), который был учрежден в 2001 г. и входил в состав Комитета по международным стандартам финансовой отчетности (КМСФО или IASC).

В 2010 г. КМСФО был переименован в Фонд международных стандартов финансовой отчетности (ФМСФО или IFRS).

Управление ФМСФО лежит на двадцати двух попечителях. В компетенцию попечителей входит назначение членов СМСФО, членов советов и комитетов, а также обеспечение финансирования организации. СМСФО включает шестнадцать постоянно действующих участников. Одобрение международных стандартов финансовой отчетности (МСФО или IFRSs) и связанных с ними документов, таких как Концептуальная основа для финансовой отчетности, обнародование проектов и других дискуссионных документов, относится к функции СМСФО. Цели Совета по международным стандартам финансовой отчетности заключаются в следующем:

а) развивать в интересах общества единый набор стандартов финансовой отчетности высокого качества, которые будут являться осуществимыми и принятыми повсеместно. Эти стандарты должны содержать высококачественную, прозрачную и сопоставимую информацию, чтобы помочь инвесторам, участникам различных рынков капитала всего мира и другим пользователям принимать верные экономические решения;

б) способствовать использованию и строгому применению этих стандартов;

в) при достижении целей, указанных в пп. (а) и (б), принимать во внимание надобности и потребности, а также размеры субъектов в различных экономических условиях;

г) способствовать и облегчать принятие МСФО через сближение национальных стандартов бухгалтерского учета и МСФО.

КМСФО следует жесткой и прозрачной процедуре одобрения и выпуска стандартов. Все встречи КМСФО, Комитета по интерпретациям МСФО и их официальных рабочих групп проводятся открыто и, как правило, с использованием веб-трансляции. Процедура выпуска стандартов, как правило, включает следующие этапы:

- определение и оценка вопросов, связанных с разрабатываемой темой, и рассмотрение применения Концепции подготовки и представления финансовой отчетности к указанным вопросам;

- изучение национальных требований и практики в области бухгалтерского учета и обмен мнениями по вопросам учета с организациями, устанавливающими национальные стандарты;

- консультирование с консультативным советом по МСФО и попечителями ФМСФО по повестке КМСФО, а также по приоритетности рассматриваемых вопросов;

- создание рабочей группы для консультирования КМСФО по проекту;

- публикация дискуссионного документа для получения комментариев (такой документ обычно содержит предварительные решения Комитета по некоторым положениям проекта);

- публикация проекта стандарта, утвержденного не менее чем десятью голосами членов КМСФО, включая особые мнения членов КМСФО для получения комментариев;

- обоснование принятых в проекте стандарта решений;

- рассмотрение комментариев, полученных в период обсуждения дискуссионного документа, а также рассмотрение и обсуждение проекта стандарта на открытых встречах;

- рассмотрение целесообразности проведения публичных слушаний или тестирования проекта стандарта в реальных условиях;

- одобрение стандарта не менее чем десятью членами КМСФО;

- включение обоснования принятых решений в окончательный вариант стандарта с описанием среди прочего этапов процедуры одобрения и выпуска стандарта.

По мнению экономиста В.Ф. Палий, «применение МСФО не может быть частичным. Если стандарты применяются не полностью – это значит, что финансовая отчетность компании составляется по нормам, не соответствующим МСФО, несмотря на то, что МСФО оставляют большой простор для творческого решения самых разнообразных задач, встающих перед составителями финансовой отчетности»¹¹².

Общее число международных стандартов финансовой отчетности составляет 13 и включает следующие:

- IFRS 1 Первое применение международных стандартов финансовой отчетности (First Time Application of International Financial Reporting Standards);

¹¹² Палий В.Ф. Комментарии к Международным стандартам финансовой отчетности. М.: Аскери, 1999. С. 10.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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