Сборник статей

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И АНТИКРИЗИСНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЦЕНТРАЛЬНЫХ БАНКОВ

Под редакцией С.А. Голубева

Под редакцией С.А. Голубева

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И АНТИКРИЗИСНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЦЕНТРАЛЬНЫХ БАНКОВ

Сборник статей

ЛУМ
Москва,
2013

УДК 336.71(082)
ББК 67.0
К65

К65 **Конституционная экономика и антикризисная деятельность центральных банков. / Сборник статей под редакцией С.А. Голубева** – М.: ЛУМ, 2013. – 160 с.

ISBN 978-5-9903067-8-3

Методология преодоления финансового кризиса нуждается в научном осмыслении. Конституционная экономика – научное направление, которое позволяет связать и в определенном смысле «примирить» юристов и экономистов. Экономика отталкивается от текущей эффективности, в то время как конституционный аспект экономики позволяет придавать экономическим решениям долгосрочную стратегическую логику, основанную на конституционных идеях правового государства, справедливости и благосостояния людей. Данный подход особенно важен для антикризисной деятельности государства, основу которой составляет деятельность центрального банка. При этом независимость центральных банков является важнейшим принципом конституционной экономики. В данной книге собраны исследования авторов, посвященные анализу прошедшего кризиса и возможностей центральных банков по развитию и углублению антикризисного регулирования.

Constitutional economics and anti-crisis activity of central banks./ Collection of articles under editorship of Sergey Golubev
LOOOM Publishing House. Moscow, 2013. – 160 p.

This collection of articles under editorship of the Deputy Chairman of the Bank of Russia Sergey Golubev devoted to activity of central banks in crisis time. Central banks are playing the key role in the fight against financial crisis. Constitutional economics is sub- discipline in economics and constitutionalism that studies the compatibility of effective economic decisions with the existing constitutional framework and the limitations or the favorable conditions created by that framework. Independence of central banks is one of main principles of the constitutional economics. An independent central bank can run a more credible monetary policy, making market expectations more responsive to signals from the central bank.

ISBN 978-5-9903067-8-3

Оформление
© ЛУМ/LOOOM, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

С.А. Голубев
Предисловие 5
С.А. Голубев
Воспоминания о будущем: правовые аспекты регулирования кризисных явлений 7
П.Д. Баренбойм
Независимость центральных банков как основной принцип конституционной экономики 30
А.В. Захаров
Вопросы создания антикризисной экспертизы 49
А.Г. Гузнов
Правовые аспекты «Базеля III» как международно признанной системы мер предупреждения финансовых кризисов 63
В.И. Лафитский
О необходимых параметрах статуса центральных банков как инструментов антикризисного управления 78
Д.В. Кравченко
Функциональный антикризисный потенциал Банка России в современных условиях с позиций конституционной экономики 95
В. Мазаев, А. Назаров
Эволюция внедрения платежных и депозитарных систем: зарубежный опыт 146

С.А. Голубев
Заместитель Председателя Банка России –
директор Юридического департамента,
доктор юридических наук,
Заслуженный юрист Российской Федерации

ПРЕДИСЛОВИЕ

Деятельность Банка России, так же как и центрального банка любой другой страны, не может не вызывать интерес не только собственно банковского сообщества, но и ученых-правоведов. Именно из доктринальных позиций и глубокого теоретического знания научного сообщества в идеале и должно развиваться законодательство, формироваться практика. Это особенно важно для работы финансовых регуляторов, и в первую очередь, Банка России, деятельность которого оказывает сильнейшее влияние на экономику страны и объединяет в себе множество сфер человеческого знания – от философии до экономики. И правовые вопросы обеспечения функционирования финансового рынка являются неотъемлемой частью этого знания, поскольку в современном правовом государстве ничто не может развиваться вне правового поля.

Настоящая книга представляет собой сборник статей, который является достаточно традиционным жанром для публикации материалов о Банке России и финансовых рынках. В начале 2000-х был выпущен ряд сборников статей о статусе центральных банков под эгидой нового научного направления конституционной экономики, включая составленный мной сборник статей «Банк России в XXI веке» (М.: Юстицинформ, 2003), хотя впоследствии этот жанр использовался не столь активно. Возобновление этого опыта вполне уместно сейчас, когда накопилось достаточно много доктринальных вопросов. Прошедший финансовый кризис, безусловно, нуждается в научном осмыслении. В России за счет своевременных действий Банка России, Правительства и других органов власти кризис прошел сравнительно умеренно, но не мог не вызвать раз-

витие доктринальной мысли, направленной на поиск правовых условий для предотвращения и ликвидации последствий кризисов. В этом смысле российские исследователи находятся в международном тренде обновления правовых подходов в сфере финансового рынка.

Конституционная экономика – именно то направление, которое позволяет связать и в определенном смысле «примирить» юристов и экономистов. Экономика иногда отталкивается от текущей эффективности, в то время как конституционный аспект экономики позволяет придавать экономическим решениям долгосрочную стратегическую логику, основанную на конституционных идеях правового государства, справедливости и благосостояния людей. На таком подходе основываются аксиомы, не действовавшие в достаточно недалеком прошлом, например, о недопустимости произвольной эмиссии денег, о необходимости независимого статуса центральных банков и т.д.

Данный подход особенно важен для антикризисной деятельности государства, основу которой составляет деятельность Банка России. Принимаемые экономические решения на финансовых рынках часто имеют долгосрочные последствия, что следует учитывать в ситуации кризиса, когда эти решения бывают срочными или вынужденными. Поэтому совмещение этих решений с конституционно-определенными целями государства позволяет обеспечить долгосрочную макроэкономическую стабильность, способствующую росту благосостояния населения, создание условий для улучшения экономического климата.

В данной книге собраны исследования авторов, посвященные анализу прошедшего кризиса и возможностей Банка России по дополнению и углублению антикризисного регулирования. Учет этих работ в деятельности главного банка страны позволит лучше сбалансировать и выстроить дальнейшую государственную антикризисную политику на финансовом рынке.

С.А. Голубев
Заместитель Председателя Банка России –
директор Юридического департамента,
доктор юридических наук,
Заслуженный юрист Российской Федерации

ВОСПОМИНАНИЯ О БУДУЩЕМ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ КРИЗИСНЫХ ЯВЛЕНИЙ

Не успели утихнуть страсти по недавним событиям мирового финансово-экономического кризиса (2008–2009 г.), как новая волна явлений негативного характера становится объективной реальностью экономического развития 2012–2013 годов. Проблемы испытывают ранее благополучные экономики Европы – Греция, Испания, Италия и др. Большевистские решения Евросоюза по преодолению финансовых проблем Кипра подорвали доверие к действиям финансовых властей в частности и к роли государства в современном мире вообще.

Банковская система Российской Федерации в последние годы также развивается непосредственно в условиях влияния на нее кризисных явлений, характерных для мировой финансовой системы. Это обстоятельство не может не отражаться на методах регулирования банковской деятельности, и прежде всего, на методах правового регулирования.

Кризисные явления 2008–2009 годов привели к созданию механизмов правового регулирования, достаточно успешно реализованных совместными усилиями государственных и финансовых институтов в России.

Известное выражение «генералы готовы только к прошедшей войне» вызывает необходимость проанализировать имеющийся правовой инструментарий борьбы с кризисными явлениями в финансовой сфере и ответить на вопрос о том, готова ли страна вновь достойно встретить экономические неурядицы.

Обсуждение обозначенной проблемы тесно переплетается с обострившимся в связи с кризисом вопросом о масштабах допустимого вмешательства государства в рыночную экономику, в том числе в части регулирования банковского сектора.

Мировой экономический кризис, разразившийся в 2008–2009 годах, отличался от кризисов последних десятилетий двумя особенностями: во-первых, он имел глобальный характер, и во-вторых, он, прежде всего, начал распространяться в финансово-банковской сфере.

Банковская система – важнейшая часть экономики, обеспечивающая последней условия функционирования и развития. Без развития банковской системы невозможно развитие современной экономики. Можно сказать, что оказание банковских услуг всем субъектам экономических отношений является главной задачей банковской системы. Выполнение банковской системой ее главной задачи обеспечивается правовым регулированием банковской деятельности со стороны государства в лице его различных органов. Правовое регулирование является решающим фактором развития банковской системы.

Качество банковского обслуживания всей экономики зависит от двух важных показателей: стабильности и уровня конкуренции в банковском секторе. Рынок банковских услуг, как и любой другой рынок, не может функционировать и развиваться при отсутствии конкуренции.

Таким образом, целью правового регулирования является, прежде всего, обеспечение стабильности и конкуренции на рынке банковских услуг, которые способствуют развитию экономики.

Если говорить о правовом регулировании в условиях кризиса экономики в целом и рынка банковских услуг в частности, то очевидно, что оно должно быть направлено, прежде всего, на обеспечение стабильности, но вместе с тем и на стимулирование роста и развития рынка банковских услуг за счет сохранения и совершенствования условий конкурентной среды.

Правовое регулирование рынка банковских услуг в кризисный период, как и в другое время, осуществляется на двух уровнях: федеральных законов и нормативных актов Банка России. Особенность состоит в том, что принятие за-

конов и нормативных актов в период кризиса происходит намного оперативнее. Это, с одной стороны, позволяет быстро реагировать на кризисные изменения в экономике и банковской системе, а с другой – неизбежно увеличивает риск принятия недостаточно продуманных решений.

Главные проблемы, с которыми столкнулась банковская система в кризис, – дефицит ликвидности и ухудшение качества активов. Первая была вызвана сокращением внешних заимствований, оттоком капитала из страны, «схлопыванием» рынка межбанковского кредитования, оттоком вкладов физических лиц, а вторая – относительно резкой отрицательной переоценкой портфелей ценных бумаг и постепенным ухудшением качества кредитных портфелей. Ухудшение качества активов, кроме снижения рентабельности, в конечном счете также приводит к дефициту ликвидности.

Если проанализировать так называемое антикризисное законодательство, то можно прийти к выводу, что для преодоления последствий финансового кризиса государством применяются средства, основная масса которых направлена на регулирование именно банковской системы.

Более того, нормы документов различного уровня направлены в основном на совершенствование уже существующих к моменту возникновения кризиса инструментов банковского регулирования и надзора. Действительно, с момента начала раскручивания спирали мирового финансового экономического кризиса Банком России как органом банковского регулирования и надзора и проводником денежно-кредитной политики был использован практически весь имеющийся арсенал инструментов, способных в той или иной мере обеспечить устойчивость национальной экономики и основных ее финансовых посредников – кредитных организаций.

Рассмотрим, какие федеральные законы были приняты в этот период и как они повлияли на российскую банковскую систему.

Во-первых, это **Федеральный закон от 13 октября 2008 года № 171-ФЗ «О внесении изменения в статью 46 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»** (в части предоставления кредитов без обеспечения).

Этим законом в статью 46 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

внесена норма, которая предусматривает право Банка России предоставлять российским кредитным организациям кредиты без обеспечения, или, как их еще называют, «беззалоговые» кредиты, на срок не более шести месяцев. При этом порядок и условия предоставления таких кредитов, в том числе требования, предъявляемые к кредитным организациям, включая требования к их уровню рейтинга, в соответствии с Законом устанавливаются Советом директоров Банка России.

В последующем (Федеральный закон от 30 декабря № 317-ФЗ) срок, на который Банк России вправе предоставить такой кредит, был увеличен до одного года. В этом важнейшем законе выразилась необходимость расширения возможностей Банка России по рефинансированию кредитных организаций.

Первый аукцион по предоставлению кредитов без обеспечения был проведен 20 октября 2008 года.

Объем задолженности кредитных организаций перед Банком России по беззалоговым кредитам достиг максимума в середине февраля 2009 года, тогда он превысил 1920 млрд. рублей. Затем он начал сокращаться и на 10 сентября 2009 года составил 437 млрд. рублей. Таким образом, объем задолженности снизился более чем в 4 раза.

В кризисный период к механизму беззалогового кредитования были допущены 217 кредитных организаций. Из них задолженность перед Банком России по этому виду кредитования на 10 сентября 2009 года имели только 75 кредитных организаций.

Оперативно разработанным новым законом являлся **Федеральный закон от 13 октября 2008 года № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации»**, в который в дальнейшем по мере изменения экономической ситуации в стране шесть раз вносились изменения.

Целью закона явилось предоставление Государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» права предоставлять организациям, в том числе кредитным организациям, кредиты в иностранной валюте, предназначенные для погашения и обслуживания кредитов и займов, полученных указанными организациями до 25 сентября 2008 года от иностранных организаций.

Закон предусматривал, в частности, что общая сумма указанных кредитов (займов) по состоянию на 31 декабря 2009 года не должна превышать 50 млрд. долларов США.

В целях обеспечения возможности предоставления Внешэкономбанком кредитов (займов) законом было предусмотрено размещение Банком России во Внешэкономбанке депозитов на общую сумму не более 50 млрд. долларов США сроком на 1 год по ставке, превышающей на один процентный пункт ставку LIBOR на дату размещения депозита, с возможностью дальнейшей пролонгации в соответствии с условиями кредитных соглашений, заключенных Внешэкономбанком.

Кроме того Законом предусматривалось, что Банк России предоставляет Сбербанку России субординированные кредиты (займы) без обеспечения на общую сумму, не превышающую 500 млрд. рублей, на срок до 31 декабря 2019 года включительно по ставке 8 процентов годовых (впоследствии Федеральным законом от 27.07.2010 № 206-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» ставка была снижена до 6,5 процентов годовых). Указанные кредиты (займы) могли быть предоставлены полностью или частично путем приобретения Банком России выпускаемых Сбербанком России облигаций и (или) выпускаемых в его пользу и гарантированных Сбербанком России еврооблигаций, размещаемых и (или) обращающихся на территории Российской Федерации и (или) за пределами территории Российской Федерации.

В соответствии с законом Внешэкономбанк со дня вступления в силу закона и до 31 декабря 2008 года включительно предоставлял субординированные кредиты (займы) без обеспечения на срок до 31 декабря 2019 года включительно по ставке 8 процентов годовых (впоследствии Федеральным законом от 27.07.2010 № 206-ФЗ ставка была снижена до 6,5 процентов годовых) ОАО «Банк ВТБ» на сумму, не превышающую 200 млрд. рублей, и ОАО «Россельхозбанк» на сумму, не превышающую 25 млрд. рублей.

Кроме того Внешэкономбанк наделялся правом до 31 декабря 2009 года предоставлять российским кредитным организациям, соответствующим установленным законом условиям, субординированные кредиты (займы) без обеспечения на срок до 31 декабря 2019 года включительно по ставке

8 процентов годовых в размерах, предельные значения которых также указаны в законе.

В целях предоставления перечисленных кредитов (займов) во Внешэкономбанке на депозиты могут быть размещены средства фонда национального благосостояния сроком до 31 декабря 2019 года включительно на общую сумму не более 450 млрд. рублей (впоследствии сумма была снижена до 410 млрд. рублей) по ставке 7 процентов годовых (впоследствии ставка была снижена до 6,25 процентов годовых) в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Помимо этого в целях стимулирования сделок на межбанковском кредитном рынке Банку России было предоставлено право заключать с кредитными организациями соглашения, предусматривающие компенсацию Банком России таким кредитным организациям части убытков (расходов), возникших у них по сделкам с другими кредитными организациями, совершенным со дня вступления в силу закона и до 31 декабря 2009 года включительно, у которых была отозвана лицензия на осуществление банковских операций.

К 1 июля 2009 года Банк России заключил 17 соглашений с крупнейшими банками. На 1 сентября таких соглашений было 18. При этом по состоянию на 1 июля 2009 года под действие заключенных соглашений подпадали операции банков с 371 кредитной организацией – заемщиком, а на 1 сентября 2009 года – с 370.

Среднедневной объем задолженности по компенсируемым сделкам составил в IV квартале 2008 года 8,5 млрд. рублей, в первом полугодии 2009 года – 30,1 млрд. рублей, в августе 2009 года – 48,7 млрд. рублей. Эти данные говорят о том, что масштабы применения этого механизма сыграли свою роль в активизации межбанковского рынка.

За все время зафиксирован только 1 страховой случай, когда кредитная организация своевременно не вернула межбанковский кредит банку-кредитору. Банк России разместил в банке-кредиторе «компенсационный» депозит в размере 14 млн. рублей. После погашения просроченной задолженности банком-заемщиком банк-кредитор возвратил «компенсационный» депозит Банку России.

В соответствии с пунктом 101 Плана действий по реализации Программы антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год в Федеральный закон

№ 173-ФЗ **Федеральным законом от 17 июля 2009 года № 168-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации»** были внесены дополнения, предусматривающие предоставление Внешэкономбанку права до 31 декабря 2010 года включительно предоставлять субординированный кредит (заем) без обеспечения на срок до 31 декабря 2020 года включительно российской кредитной организации, ранее получившей субординированный кредит от Внешэкономбанка и вновь обратившейся за получением указанного кредита, субординированного кредита (займа) без обеспечения в объеме, до трех раз превышающем сумму вновь привлекаемых указанной кредитной организацией субординированных кредитов (займов) и (или) сумм в оплату взноса в ее уставный капитал от третьих лиц, а также долгосрочное кредитование ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию» за счет средств Фонда национального благосостояния, размещенных на депозиты во Внешэкономбанке.

При этом в закон вносились изменения, сокращающие общую сумму средств Фонда национального благосостояния, размещаемых на депозиты во Внешэкономбанке в целях предоставления субординированных кредитов (займов) без обеспечения российским кредитным организациям, на сумму средств, предусмотренных для финансирования ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию».

Кроме того, Закон о внесении изменений предусматривал увеличение процентной ставки по субординированным кредитам, предоставляемым кредитным организациям, с 8 процентов годовых до 9,5 процента годовых, а процентной ставки по депозитам, размещенным во Внешэкономбанке за счет средств Фонда национального благосостояния, – с 7 до 8,5 процента годовых. По ранее заключенным кредитным и депозитным договорам процентная ставка не пересматривалась.

Впоследствии Федеральным законом от 27.07.2010 № 206-ФЗ ставка по субординированным кредитам была снижена до 7,5 процента годовых, а Федеральным законом от 22.05.2010 № 101-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» ставка по депозитам, разме-

щенным во Внешэкономбанке, была снижена до 6,25 процента годовых. В правовом аспекте названный антикризисный механизм работает и в настоящее время.

Федеральным законом от 25 ноября 2009 года № 279-ФЗ «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» действие механизма компенсации Банком России кредитным организациям части убытков (расходов), возникших у них по совершенным сделкам с другими кредитными организациями, у которых была отозвана лицензия на осуществление банковских операций, было продлено на один год – до 31 декабря 2010 года.

Наконец, **Федеральным законом от 27 декабря 2009 года № 361-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации»** установлена возможность продления срока пользования кредитом (займом) в иностранной валюте для погашения и (или) обслуживания кредитов (займов), полученных до 25 сентября 2008 года от иностранных организаций.

Одновременно в целях защиты интересов вкладчиков был принят **Федеральный закон от 13 октября 2008 года № 174-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации».**

Анализ ситуации, сложившейся к осени 2008 года, свидетельствовал о том, что в 2009 году могла возникнуть ощутимая социальная и экономическая потребность в повышении существующего уровня возмещения по вкладам.

Проведенные расчеты показали, что с точки зрения социально-экономического развития страны и доходов населения оптимальный размер суммы вклада, покрываемого страховой защитой, будет находиться на уровне 700 тыс. руб. Установление предельного размера возмещения по вкладам на таком уровне реализовывало его основную социальную функцию – в максимально полном объеме защищать интересы массового вкладчика. В этой связи законом было установлено, что возмещение по вкладам в банке, в отношении которого наступил страховой случай, выплачивается вкладчику

в размере 100 процентов суммы вкладов в банке, но не более 700 000 рублей.

Хотелось бы обратить внимание на то, что в редакции, действовавшей до внесения рассматриваемых изменений, возмещение по вкладам в банке, в отношении которого наступил страховой случай, в размере 100 процентов предусматривалось по сумме, не превышающей 100 000 рублей, а сверх этой суммы – 90 процентов, но в совокупности не более 400 000 рублей.

В целях обеспечения принципа справедливого распределения мер социальной защищенности и создания равноценных условий для вкладчиков банков, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов, аналогичные изменения были внесены и в статью 6 Федерального закона «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Эта мера позволила стабилизировать ситуацию в банковском секторе и насколько это возможно избежать массового оттока вкладчиков.

Кроме того, для поддержания финансовой устойчивости системы страхования вкладов и недопущения чрезмерных выплат из фонда страхования при наступлении страхового случая Банку России, в соответствии с Законом, было предоставлено полномочие по введению ограничения на величину процентной ставки, которую кредитная организация определяет в договорах банковского вклада, заключаемых (пролонгируемых) в период действия ограничения, в виде максимального значения процентной ставки (но не ниже двух третей ставки рефинансирования Банка России по банковским вкладам в рублях и не ниже ставки ЛИБОР по банковским вкладам в иностранной валюте на дату введения ограничения), на срок до 1 года. Срок действия этого полномочия Банка России был ограничен периодом до 31 декабря 2009 года.

Следует заметить, что в настоящее время рассматривается вопрос о предоставлении Банку России такого права на постоянной основе.

Уместно напомнить, что аналогичная норма уже содержалась в Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», она была введена в 2004 году для стабилизации ситуации в банковском секто-

ре, носила временный характер и действовала до 31 декабря 2006 года. Норма позволяет ограничить политику банков по установлению чрезмерно завышенных ставок по банковским вкладам, негативно влияющую на конкуренцию в банковском секторе.

Федеральным законом от 25.11.2009 № 280-ФЗ «О внесении изменения в статью 4 Федерального закона «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» предусматривалось продление на 1 год (до 31 декабря 2010 года) срока действия полномочия Банка России при определенных обстоятельствах вводить ограничение на величину процентной ставки в договорах банковского вклада.

При этом сохранялось требование о том, что такое ограничение могло вводиться только в случае неисполнения банком в установленный Банком России срок предписаний Банка России об устранении нарушений, выявленных в деятельности кредитной организации, а также в случае, если эти нарушения или совершаемые кредитной организацией банковские операции или сделки создали реальную угрозу интересам ее кредиторов (вкладчиков).

Размер ограничения оставался также неизменным и мог быть установлен в виде максимального значения процентной ставки (но не ниже двух третей ставки рефинансирования Банка России по банковским вкладам в рублях и не ниже ставки ЛИБОР по банковским вкладам в иностранной валюте на дату введения ограничения), в договорах, заключаемых (пролонгируемых) в период действия ограничения.

Еще один закон, принятый в октябре и как бы примкнувший к ряду антикризисных законов, – это **Федеральный закон от 27.10.2008 № 176-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и статью 12 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»**, принятый в целях повышения эффективности системы рефинансирования банковского сектора. Похожий законопроект обсуждался еще в 2004 году, но тогда Комитет Государственной Думы по кредитным организациям и финансовым рынкам не поддержал поправки, предлагавшиеся в Закон о Центральном банке.

После принятия закона в октябре 2008 года Банк России в соответствии с принятыми в статью 39 Закона о Центральном банке поправками получил право совершать операции на открытом рынке не только с государственными ценными бумагами и облигациями Банка России, но и с корпоративными ценными бумагами, перечень которых определялся Советом директоров, при условии их допуска к обращению на торгах фондовых бирж и иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг.

При этом, учитывая содержащийся в статье 8 Закона о Центральном банке запрет на участие Банка России в капиталах и членстве в коммерческих (в том числе кредитных) организациях, если они не обеспечивают деятельность Банка России, его учреждений, организаций и служащих, за исключением случаев, установленных федеральными законами, законодатель ограничил право Банка России на проведение операций по купле-продаже акций только совершением краткосрочных сделок РЕПО и реализацией акций в случае отказа контрагента от исполнения обязательств по такой обратной сделке. Корреспондирующие поправки были внесены и в статью 46 Закона, регламентирующую банковские операции и сделки Банка России. Кроме того, Банк России был наделен правом продавать ценные бумаги, выступающие обеспечением кредитов Банка России.

Для устранения рисков изменения уровня рыночных цен на ценные бумаги, используемые в операциях Банка России, законом устанавливалось требование к раскрытию Банком России информации об объеме сделок, совершенных им на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг.

Поскольку в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» к участию в торгах допускались только профессиональные участники рынка ценных бумаг – коммерческие организации (дилеры, брокеры, управляющие), то в условиях, когда значительная часть операций с ценными бумагами совершалась на организованном рынке, указанное ограничение по участникам организованных торгов создавало необоснованные препятствия для проведения Банком России денежно-кредитной политики через инфраструктуру организованного рынка ценных бумаг, а также для отчуждения (реализации) ценных бумаг, являющихся обеспечением

по кредитам, предоставляемым кредитным организациям. В этой связи были внесены изменения в статью 12 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», дополнившие перечень участников торгов на фондовой бирже Банком России.

Финансовая нестабильность, возникшая в сентябре-октябре 2008 года, потребовала поиска адекватного решения для еще одной задачи, имеющей весьма серьезное самостоятельное значение. Речь идет об урегулировании проблем отдельных банков, как правило, крупных, банкротство которых могло и может представлять собой системную угрозу для банковского сектора, интересов кредиторов и социальной стабильности.

В этой связи был принят **Федеральный закон от 27 октября 2008 года № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года»**, содержащий набор необходимых дополнительных инструментов по предупреждению банкротства банков. Приоритетом при их применении являлось сохранение активов проблемного банка в обороте, защита интересов кредиторов и обеспечение системной стабильности путем перехода банка (его активов и обязательств перед кредиторами) под контроль нового инвестора без отзыва лицензии на осуществление банковских операций. Положения Закона применялись до 31 декабря 2011 года включительно.

В соответствии с Законом реализация новых функций по предупреждению банкротства банков и выполнение соответствующей организационной работы поручались Законом Агентству по страхованию вкладов (далее – АСВ) в тесном взаимодействии и под контролем Банка России.

Финансирование мероприятий по предупреждению банкротства банков помимо средств новых инвесторов, согласно закону, осуществлялось за счет средств фонда страхования вкладов (для этих целей Агентству из федерального бюджета были выделены дополнительные средства в качестве имущественного взноса Российской Федерации в имущество Агентства), а также кредитов Банка России, предоставляемых Агентству на срок до 5 лет.

Законом предусматривалось, что специальные процедуры предупреждения банкротства банков (с использованием государственных средств) применяются Банком России

в каждом конкретном случае. Соответствующее решение может быть принято по результатам работы наблюдателей, направленных Банком России и АСВ в банк, и оценки ими реального положения дел. Предусматривались следующие основные процедуры:

1) проведение рекапитализации банка за счет средств новых инвесторов;

2) в случаях, когда инвестор временно отсутствует (например, в связи со сложной ситуацией на рынке), в качестве резервного варианта предусматривается рекапитализация банка за счет государственных средств и его последующая продажа;

3) перевод в другой, финансово устойчивый банк, обязательств проблемного банка перед кредиторами с одновременной передачей активов на эквивалентную рыночную стоимость (после этого проблемный банк может быть ликвидирован);

4) выкуп активов банка (в том числе неработающих, долгосрочных, не приносящих доход).

Указанные процедуры в различных сочетаниях могли применяться для двух сценариев.

Первый сценарий предусматривал, что между новым инвестором и старыми владельцами банка достигнуто соглашение о продаже банка. В этом случае инвестору и (или) банку со стороны АСВ может быть оказана финансовая помощь, например выдан кредит и осуществлен выкуп у банка активов, не приносящих дохода.

Второй сценарий предусматривал действия при отсутствии нового инвестора. В этом варианте Банком России временно мог быть установлен административный контроль над проблемным банком. В его рамках была предусмотрена процедура принудительного приведения капитала банка в соответствие с величиной его собственных средств (при отрицательных значениях капитал списывается до одного рубля), приостановление полномочий органов управления банка и их передача временной администрации. Полномочия временной администрации передавались АСВ.

После уменьшения капитала временной администрацией могло быть принято решение о его увеличении. Дополнительная эмиссия акций (долей) могла быть сразу выкупле-

на инвестором либо на период поиска инвестора в капитал банка было вправе временно войти АСВ. Для последнего случая предусмотрена процедура быстрого выхода из капитала: при получении предложения о продаже акций (долей) АСВ обязано выставить их на торги; цена реализации не должна быть ниже большей из двух величин: стоимости чистых активов банка или расходов АСВ по предупреждению его банкротства. Законом была предусмотрена возможность перевода в другой банк обязательств проблемного банка перед кредиторами с одновременной передачей активов на эквивалентную стоимость. Данная мера позволяла сохранить активы банка в обороте, обеспечить кредиторам быстрый доступ к их средствам и системе расчетов. Обязательства перед кредиторами передавались в соответствии с их очередностью, допускалась также передача застрахованной части обязательств. В последнем случае при превышении размера передаваемых застрахованных обязательств над стоимостью отчуждаемых активов за счет фонда страхования вкладов возможна выплата компенсации банку-приобретателю, а также кредиторам проблемного банка в целях справедливого удовлетворения оставшихся требований. Подобный механизм широко используется в мировой практике.

Проводимые АСВ мероприятия должны быть включены в план участия АСВ в предупреждении банкротства банка. Указанный план подлежал согласованию с Комитетом банковского надзора Банка России.

Кроме того, Законом установлено, что на период его действия к отношениям, им регулируемым, положения таких федеральных законов, как: «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и «О банках и банковской деятельности» должны были применяться с учетом положений данного Закона.

Для Банка России, в частности, это означало, что кредит Банка России мог быть предоставлен АСВ без обеспечения на срок до пяти лет. Кроме того, не действовали положения об обязательном уведомлении кредиторов об их праве

требовать от банка прекращения или досрочного исполнения им обязательств и возмещения связанных с этим убытков.

Не менее существенным является положение Закона, устанавливающее, что на приобретение Агентством либо инвестором акций (долей) банка в соответствии с мерами по предупреждению банкротства банка не распространяются положения федеральных законов, регламентирующие порядок:

1) получения предварительного согласия Банка России на приобретение акций (долей) банка;

2) получения согласия на осуществление сделки с акциями (долями) банка федерального антимонопольного органа (направления уведомления федеральному антимонопольному органу);

3) приобретения 30 и более процентов обыкновенных акций банка, являющегося акционерным обществом;

4) соблюдения минимального размера уставного капитала банка, установленного федеральным законом и нормативными актами Банка России на дату государственной регистрации банка;

5) соблюдения порядка раскрытия информации в форме сообщений о существенных фактах (событиях, действиях), касающихся финансово-хозяйственной деятельности банка;

6) привлечения государственного финансового контрольного органа для определения цены размещения акций.

Во исполнение данного закона Банком России в оперативном порядке были разработаны и приняты 13 нормативных актов, направленных на установление норм, обеспечивающих механизм реализации Закона, а также механизм взаимодействия как структурных подразделений Банка России, так и Банка России и АСВ в процессе применения норм Закона.

Среди этих нормативных актов Положение Банка России, регулирующее особенности выпуска (дополнительного выпуска) и регистрации акций банка при осуществлении мер по предупреждению банкротства, осуществляемых в соответствии с законом ***(Положение Банка России от 29 октября 2008 года № 325-П)***, а также 12 указаний, как вносящих необходимые изменения в уже действующие нормативные акты Банка России, так и новых, регулирующих вопросы взаимодействия Банка России и АСВ ***(Указания Банка России***

от 29 октября 2008 года № 2106-У – 2117-У). В дополнение к этому, также хочу обратить внимание на оперативность нормотворческой деятельности Банка России в данном направлении: **Закон о дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы** был опубликован в «Российской газете» 28 октября 2008 года и вступил в силу со дня официального опубликования, а уже на следующий день Банком России был принят «пакет», состоящий из 8 нормативных актов, которые в кратчайшие сроки, а именно 31 октября 2008 года, были зарегистрированы Минюстом России и уже 1 ноября были опубликованы в Вестнике Банка России и с этого же дня вступили в силу.

Федеральным законом от 19 июля 2009 года № 193-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года», в рассматриваемый Закон были внесены изменения, предусматривающие, что в случае, если в период с 15 сентября 2008 года до дня вступления в силу Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» в отношении банков, являющихся участниками системы обязательного страхования вкладов, без участия Агентства по страхованию вкладов была начата реализация мер, аналогичных по содержанию мерам по предупреждению банкротства, которые в соответствии с Законом может осуществлять Агентство по страхованию вкладов, Банк России вправе принять в отношении этих банков решения, аналогичные предусмотренным статьей 3 Закона, а именно:

1) не применять к банку меры, предусмотренные статьей 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»;

2) не вводить предусмотренный статьей 48 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» запрет на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц;

3) не отзывать у банка лицензию на осуществление банковских операций в случаях, предусмотренных частью второй статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»;

4) предоставить банку отсрочку (рассрочку) по внесению суммы недовнесенных средств в обязательные резервы, депонируемые в Банке России, на срок осуществления плана участия Агентства по страхованию вкладов в предупреждении банкротства банка.

Обязательным условием возможности принятия подобных решений являлось соответствие их плану мер по предупреждению банкротства таких банков в случае утверждения такого плана Комитетом банковского надзора Банка России.

Еще одним законом, принятым в целях урегулирования проблем отдельных банков, является Федеральный закон от 27 сентября 2009 года № 227-ФЗ «О приостановлении действия отдельных положений статьи 48 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Законом предусматривалось приостановление до 31 декабря 2010 года включительно действия норм, устанавливающих, что:

- банк не соответствует требованиям к участию в системе страхования вкладов в случае, если в течение шести месяцев подряд банк не выполняет один и тот же обязательный норматив из числа установленных Банком России (невыполнением обязательного норматива в отчетном месяце является его нарушение по совокупности за шесть и более операционных дней в течение данного месяца);

- финансовая устойчивость банка признается Банком России недостаточной в случае:

а) если банк имеет оценку «неудовлетворительно» по одной и той же группе показателей оценки капитала, или активов, или ликвидности на шесть отчетных месячных дат подряд или на две отчетные квартальные даты подряд;

б) если банк имеет оценку «неудовлетворительно» по группе показателей доходности на две отчетные квартальные даты подряд.

В случае если этого не было бы сделано, Банк России при выявлении факта неудовлетворения банка хотя бы одному из приведенных показателей, в соответствии с решением Комитета банковского надзора обязан был бы направить такому банку требование о представлении ходатайства о прекращении права на работу с вкладами, а также ввести запрет

такому банку на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц, который действует до дня прекращения права этого банка на работу с вкладами или до дня отзыва у такого банка лицензии Банка России на привлечение банком во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц.

Однако такой подход представлялся нецелесообразным, поскольку с учетом влияния кризисных явлений в экономике имелась вероятность ухудшения качества кредитных портфелей банков и, как следствие, необходимость досоздания банками, в том числе системообразующими, дополнительных резервов на возможные потери в значительных объемах, что влияло на результаты оценки по установленным для целей участия в системе страхования вкладов группам показателей капитала, активов, доходности и ликвидности и на значения обязательных нормативов банков, и ряд банков могли стать формально несоответствующими требованиям к участию в системе страхования вкладов.

Аналогичная мера в отношении оценки показателей доходности была введена Указанием Банка России от 29.04.2009 № 2226-У «Об особенностях порядка оценки экономического положения банков» для оценки экономического положения банков. Данная оценка используется Банком России для внутренних целей. Вместе с тем результаты оценки используются при рефинансировании.

Федеральным законом от 23 декабря 2010 года № 375-ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О приостановлении действия отдельных положений статьи 48 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» было продлено до 1 июля 2011 года действие моратория на введение Банком России в отношении банков – участников системы страхования вкладов запрета на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц в случае, если достоверное отражение в их отчетности величины сформированных резервов под обесценивающиеся в период кризиса кредитные портфели приведет к нарушению значений групп показателей доходности, капитала, ликвидности, активов, а также обязательных нормативов.

В целях усиления контроля за использованием кредитными организациями денежных средств, выделяемых в целях поддержки финансовой системы Российской Федерации, был принят **Федеральный закон от 30 декабря 2008 года № 317-ФЗ «О внесении изменений в статьи 46 и 76 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»**.

Закон предоставляет Банку России право назначить уполномоченного представителя в кредитные организации, получившие такие денежные средства, и распространяется на случаи получения кредитными организациями кредитов (займов), в том числе субординированных кредитов (займов), в соответствии с Федеральным законом «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» от Внешэкономбанка и Банка России, получения кредитов Банка России без обеспечения в соответствии с Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и размещения Российской Федерацией в таких кредитных организациях средств федерального бюджета на банковских депозитах в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации. Еще одним основанием для назначения уполномоченного представителя в кредитную организацию является осуществление Банком России и АСВ в отношении такой кредитной организации мер по предупреждению банкротства банков, в соответствии с Федеральным законом «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года». Норма содержится в Законе о Банке России до настоящего времени и стала постоянной для назначения уполномоченных в кредитные организации.

В связи с предоставлением соответствующими федеральными законами Правительству Российской Федерации, Банку России, а также ряду государственных корпораций полномочий по использованию значительных финансовых ресурсов в рамках реализации мер по поддержке финансового рынка, банковской системы, рынка труда, отраслей экономики Российской Федерации, социальному обеспечению населения и других мер социальной политики был принят **Федеральный закон от 3 июня 2009 года № 102-ФЗ «Об отчете Правительства Российской Федерации и информации Центрального банка Российской Федерации о реализа-**

ции мер по поддержке финансового рынка, банковской системы, рынка труда, отраслей экономики Российской Федерации, социальному обеспечению населения и других мер социальной политики», устанавливающий порядок представления в Государственную Думу ежеквартальных отчетов Правительства Российской Федерации о реализации мер по поддержке финансового рынка, банковской системы, рынка труда, отраслей экономики Российской Федерации, социальному обеспечению населения и других мер социальной политики, а также ежеквартальной информации Центрального банка Российской Федерации, касающейся:

- сведений о предоставлении Банком России кредитным организациям кредитов без обеспечения;
- сведений о компенсации Банком России кредитным организациям части убытков (расходов), возникших у них по сделкам с другими кредитными организациями, у которых была отозвана лицензия на осуществление банковских операций;
- сведений об объемах выданных юридическим лицам банковских кредитов (по видам экономической деятельности) с выделением кредитов, предоставленных банками, доля участия Российской Федерации в уставном капитале которых превышает 50 процентов, а также банками, получившими субординированные кредиты Внешэкономбанка.

Законом устанавливалась обязанность федеральных органов исполнительной власти, государственных корпораций – Внешэкономбанк, Агентство по страхованию вкладов, Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, а также открытого акционерного общества «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию» представлять информацию, необходимую для подготовки отчета Правительства Российской Федерации в соответствии с порядком подготовки отчета.

Срок действия Закона ограничивался днем рассмотрения Государственной Думой отчета Правительства Российской Федерации и информации Центрального банка Российской Федерации за 2009 год.

Еще один закон, о котором следует упомянуть, это **Федеральный закон от 18 июля 2009 года 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Рос-**

сийской Федерации для повышения капитализации банков», разработанный во исполнение пункта 112 Плана действий по реализации Программы антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год.

Целью данного закона являлось обеспечение стабильности российской финансовой системы, а также предоставление банковскому сектору необходимых ресурсов для поддержания кредитной активности, способствующей восстановлению экономического роста.

Законом предусматривалось проведение докапитализации банковского сектора за счет обмена государственных ценных бумаг Российской Федерации (облигаций федерального займа) на привилегированные акции кредитных организаций, соответствующих следующим требованиям:

1) наличие у банка на 1 июля 2009 года рейтинга долгосрочной кредитоспособности не ниже уровня, устанавливаемого Правительством Российской Федерации;

2) размер активов банка, определенный в соответствии с порядком, установленным Банком России для публикуемой отчетности, по состоянию на 1 июля 2009 года составляет величину не ниже уровня, устанавливаемого Правительством Российской Федерации;

3) значение достаточности собственных средств банка на последнюю отчетную дату до направления предложения об участии в процедуре повышения капитализации составляет не менее 10 процентов;

4) в отношении банка не введен Банком России запрет на осуществление отдельных банковских операций и (или) отсутствуют установленные Банком России ограничения на величину процентной ставки, которую банк определяет в договорах банковского вклада;

5) иным требованиям, установленным Правительством Российской Федерации.

Законом определялись условия, на которых должен быть осуществлен выпуск банками привилегированных акций, участвующих в схеме обмена, а также условия, которые должны быть предусмотрены договором мены.

Предложение об участии в процедуре повышения капитализации в соответствии с рассматриваемым законом должно направляться банком в уполномоченный Правитель-

ством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти (предполагается, что им будет Минфин России) и в Банк России. Решение о направлении указанного предложения принимается банком на основании решения общего собрания акционеров банка.

В целях принятия решения об удовлетворении (отказе в удовлетворении) предложения об участии в процедуре повышения капитализации закон предусматривал, что Банк России предоставляет в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти информацию о соответствии банка, обратившегося с указанным предложением, требованиям закона.

Российской Федерации законом предоставлялось право назначения своего представителя в совет директоров (наблюдательный совет) докапитализируемой кредитной организации, полномочия которого могут осуществляться со дня заключения договора мены до отчуждения (конвертации в обыкновенные акции) Российской Федерацией всех принадлежащих ей привилегированных акций.

Кроме того Российская Федерация наделялась правом вето при принятии общим собранием акционеров, советом директоров (наблюдательным советом) определенных решений, касающихся размера и выплаты дивидендов по акциям банка, увеличения уставного капитала, одобрения крупных и иных сделок, участия и прекращения участия банка в других организациях, реорганизации и ликвидации банка и других.

Закон наделял Банк России правом назначить своего уполномоченного представителя в банк в порядке, установленном Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Деятельность указанного уполномоченного представителя в банке также ограничивается датой отчуждения (конвертации в обыкновенные акции) Российской Федерацией принадлежащих ей привилегированных акций.

Законом предусматривалось право акционеров (или кредитной организации в случае передачи ей этого права акционером) в установленные сроки приобрести у Российской Федерации указанные привилегированные акции. После истечения предусмотренного законопроектом срока приобретение у Российской Федерации привилегированных акций осуществляется в порядке, установленном законодательством

Российской Федерации о приватизации, по рыночной стоимости. После истечения десятилетнего срока с даты завершения размещения привилегированных акций владелец таких акций вправе требовать у банка конвертации всех принадлежащих ему привилегированных акций в обыкновенные акции.

В качестве антикризисных мер нельзя забывать и такие важнейшие из них, как регулирование ставки рефинансирования (изменялась несколько раз), расширение кредитования всех видов со стороны Банка России, возрастание роли АСВ и расширение его полномочий по отношению к кредитным организациям, постоянное расширение ломбардных списков (эта тенденция сохраняется до сих пор), расширение возможностей предоставления обеспечения выданных Банком России кредитов, регулирование фонда обязательных резервов, принятие Банком России на депозиты средств кредитных организаций в иностранной валюте.

Использование многих из названных инструментов продолжается и в настоящее время. Не следует забывать о положительном опыте, но, видимо, следует рассматривать и новые возможности преодоления кризисных явлений, которые, к сожалению, являются характерными для экономического развития на современном этапе.

Петр Баренбойм
Кандидат юридических наук,
Первый вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов

НЕЗАВИСИМОСТЬ ЦЕНТРАЛЬНЫХ БАНКОВ КАК ОСНОВНОЙ ПРИНЦИП КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

В начале 2000-х в своих совместных публикациях с академиком РАН Олегом Емельяновичем Кутафиным мы заявили, что независимость центральных банков является, особенно в России, основным принципом конституционной экономики (Баренбойм П.Д., Кутафин О.Е. Цена независимости Банка России, журнал «Право и экономика», 2000, № 8; Баренбойм П.Д., Кутафин О.Е.,Конституционная экономика и Центральный банк// Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации, М., Юстицинформ, 2000; Баренбойм П.Д., Кутафин О.Е., Статус Центрального банка как основной вопрос конституционной экономики в России// Очерки конституционной экономики: Статус Банка России, М., Юстицинформ, 2001). Нам еще в те годы оппонировал теперь тоже академик РАН Сергей Юрьевич Глазьев. Тогда мало кто знал конституционную экономику как новое научное направление, а вопрос о независимости ЦБ многим показался неожиданным, несмотря на статью 75 Конституции РФ прямо говорящей о такой независимости. Затем последовало открытое противостояние в Конституционном суде РФ, где мы с Кутафиным представляли интересы губернатора Тверской области, озаботившемся независимостью Банка России, а нам оппонировал как представитель Государственной Думы РФ Михаил Михайлович Задорнов. (Интересно, что и Глазьев и Задорнов назывались в числе вероятных кандидатов на пост Председателя ЦБ в начале 2013 года). В начале 2000-х все закончилось вничью: не были приняты ущемляющие независимость Банка России поправки к Закону о Центральном бан-

ке РФ, но и не прошли наши доводы о неконституционности некоторых положений действующей на тот момент редакции этого закона. За прошедшее десятилетие появилось много дополнений в законодательство о Банке России и научная проверка ситуации на предмет соблюдения независимости ЦБ может оказаться не лишней.

Конституционная экономика – это научно-практическое направление на стыке права и экономики, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, действующем законодательстве и практике прямого применения норм Конституции, регламентирующих экономическую, социальную и политическую деятельность в государстве. Очень важный аспект конституционной экономики отмечен Г.А. Гаджиевым, который сделал акцент на взаимоотношения государства и бизнеса. Действительно, если в России Конституция не будет стоять между государственными чиновниками и бизнесом, у делового сообщества не будет шанса развиться и ускорить экономическое развитие страны.

Идеи конституционной экономики развил американский экономист Джеймс Макгилл Бьюкенен-младший, получивший в 1986 году Нобелевскую премию по экономике за исследование договорных и конституционных основ теории принятия экономических и политических решений. Бьюкенен, как и большинство западных экономистов, трактует термин «конституционализм» несколько шире, чем «применение и изучение конституции страны», поскольку в английском языке понятие «конституция» не только относится к Основному закону государства, но и используется для обозначения уставов корпораций и фирм, внутренних правил религиозных и общественных организаций, неформальных объединений и т.п. В связи с этим идеи Бьюкенена расцениваются некоторыми западными учеными как современное продолжение идей Адама Смита о «науке законодательствования». Нелишне отметить: идеи самого Смита сложились отчасти под влиянием Юма, который, таким образом, стоит у истоков не только современной философии права, но и политической экономии[1].

[1] *Van den Hauwe Ludwig*. Constitutional Economics II // The Elgar Companion to Law and Economics', 2005. Pp. 223, 224.

Подход Бьюкенена при развитии конституционной экономики не ограничивается лишь анализом экономических и конституционных проблем, он затрагивает также некоторые ключевые вопросы философии права. В первую очередь, это касается идеи о конституционно-экономическом обеспечении «права на счастье» как ныне живущих, так и будущих поколений[2]. Термин «конституционная экономика» предложен американским экономистом Ричардом Мак-Кинзи при определении главного предмета обсуждения на конференции, прошедшей в 1982 году в Вашингтоне. Создание этого термина означало комбинацию концепций, необходимую для определения и выделения нового научного направления, ранее существовавшего как интегральная часть предшествующих многолетних исследований американских экономистов, а также работ судьи Ричарда Познера о взаимосвязи проблем экономики и права. Тем самым было признано, что ранее использовавшийся термин «конституционная политика» не вполне подходит для характеристики взаимосвязи экономики с фундаментальными законами общественного порядка. Конституционные нормы и принципы, которые ранее виделись ограничителями рациональной экономической деятельности, обернулись в исследованиях Джеймса Бьюкенена неизменными духовными ценностями, настоятельно требующими от экономики максимально возможного материального обеспечения. Проще говоря, с помощью ими же инициированной конституционной экономики экономисты «узнали» мир новых понятий и новую сферу анализа, где их традиционные подходы не вполне срабатывали.

Джеймс Бьюкенен дал не только анализ известных конституционно-правовых понятий. В научный оборот были введены многие новые понятия, такие как «конституционное гражданство» (особенно важный для современной России), «конституционная анархия» и т.д. Разумеется, Бьюкенен рассматривал конституционность в смысле значения этого слова в английском языке и применял его к семье, фирме, общественной организации, но все же в первую очередь – к госу-

---

[2] Краткая биография и Нобелевская лекция // Лауреаты Нобелевской премии по экономике: автобиографии, лекции, комментарии. Т. 2. 1983–1996. СПб.: Наука, 2009. С. 92.

дарству. По всей видимости, у него не было союзников-юристов, потому что он делал упор на возможность анализа и продвижения конституционной экономики силами только экономистов, тем самым сужая возможности применения нового научного направления.

Свои основные идеи Бьюкенен изложил в Нобелевской лекции, краткое содержание которой важно для понимания основ конституционной экономики. Лекция разбита на небольшие разделы, сопровождаемые в качестве эпиграфов цитатами из работы конца XIX века уже упомянутого шведского экономиста Кнута Викселла, оказавшего глубокое влияние на творчество Бьюкенена. Одна из них предваряет главу под названием «Методологический индивидуализм». Викселл пишет: «Если полезность для каждого отдельного гражданина равна нулю, то совокупная полезность для общества также будет равна нулю». И сразу же приведем другой эпиграф к главе под названием «Конституция экономической политики». В нем Викселл утверждает: о том, «приносит ли деятельность государства больше пользы конкретным гражданам, чем она им обходится, никто не вправе судить лучше самих граждан». По мнению Бьюкенена, Викселл бросил вызов традициям теории государственных финансов. «Голая суть послания Викселла ясна, элементарна и не требует доказывания, – объясняет Бьюкенен. – Экономисты должны прекратить практику предложения политических советов, как будто они наняты на работу склонным к благотворительности деспотом, а вместо этого должны сконцентрироваться на государственной структуре, в рамках которой принимаются политические решения... Я убеждал экономистов сосредоточиться на «конституции экономической политики», чтобы исследовать правила и ограничения, в рамках которых действуют политики. Как и у Викселла, моя цель была скорее нормативной, то есть направленной на создание наилучших нормативных актов, чем чисто академической. Я считал, что суть экономического смысла в первую очередь вытекает из взаимоотношений между гражданином и государством, а уже потом из авансированных политических подходов... Предложенный подход к институционально-конституционной реформе упорно сдерживался почти столетие после публикации Викселла».

В отличие от Викселла, не выступавшего за реформу законодательных органов, даже в случае если они принципи-

ально основывали свои финансовые и налоговые решения не на принципе справедливости (под которой он имел в виду современное понятие «эффективность»), Бьюкенен вывел проблемы на конституционный уровень. Особое место в лекции Бьюкенена занимает вопрос о проблеме соотношения экономических возможностей идущих друг за другом поколений, которые, даже если они живут одновременно, всегда находятся в неравных позициях с точки зрения доступа к власти и процессу принятия финансовых решений, влияющих непосредственно и в перспективе на другие поколения. Поэтому важна следующая мысль Бьюкенена: конституция, рассчитанная на применение в течение нескольких поколений, должна корректировать конъюнктурные экономические решения, а также балансировать интересы государства и общества в целом с интересами отдельного индивида и его конституционным правом на индивидуальную свободу и «правом на индивидуальное счастье». В заключение своей Нобелевской лекции Джеймс Бьюкенен сравнил Кнута Викселла с легендарным конституционным мыслителем и одним из первых президентов США Джеймсом Мэдисоном. «Оба отвергали любую органическую концепцию интеллектуального превосходства государства над своими гражданами. Оба пытались использовать все возможные методы научного анализа для ответа на вечный вопрос общественного устройства: как мы можем жить вместе в мире, благополучии и гармонии, сохраняя в то же время наши права и свободу в качестве самостоятельных личностей, которые могут и должны создавать собственные ценности?» Это, по сути, и является предметом конституционной экономики, так как соотношение прав личности и государства – основной вопрос демократии в целом и конституционного права в частности. Конституционная экономика увязывает его с материальными условиями жизни, тем самым существенно дополняя и развивая традиционный конституционный анализ. Председатель Конституционного Суда России В.Д. Зорькин так поставил вопрос о конституционных ограничителях свободы усмотрения и компетенции законодательной власти при решении вопросов финансирования: «Если органы, представляющие какую-либо из ветвей государственной власти, допускают отклонение от своего обязательства по обеспечению конституционных гарантий экономических и социальных и прав граждан, – то его соблюдение может быть обеспечено

Конституционным Судом РФ, исходя из принципа разделения властей и принципа согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти»[3].

Примечательно и его следующее высказывание:

«Одна из главных проблем современной России – явно недостаточная забота об уровне высшего образования и развитии академических исследований. В первую очередь это касается права. Страна отстает от настоятельных требований национальной экономики, нуждающейся в десятках тысяч понимающих экономические проблемы юристов и не меньшем количестве экономистов, разбирающихся в вопросах правового обеспечения.

Результатом является плохое качество экономического законодательства, проблемы в практике его применения и, в конечном итоге, – отставание в экономическом развитии. Обратите внимание: Китай обошел почти все передовые страны по вложениям в развитие знаний. Думается, с этим в немалой степени связаны его экономические успехи.

Буквально все стремительно развивающиеся страны – Китай, Индия, Южная Корея, идущие по пятам за США, – становятся очень конкурентоспособными... Они инвестируют в образование и профессиональное мастерство, обучая своих граждан «языкам» современной экономики (английскому, программированию и финансам). Даже европейские инвестиции в науку и образование далеко отстают от этих стран.

Если в России сейчас нет денег на инновации в обучении праву и экономике, следует временно решать эти вопросы реструктуризацией учебного процесса.

Мы не можем ждать, пока подрастет первое поколение, в котором студенты-юристы будут иметь хотя бы бытовой запас экономических знаний, а студенты-экономисты будут со школы знакомы с основными правовыми (особенно конституционными) ценностями.

Преодолеть разрыв сейчас можно только интенсивными усилиями по внедрению экономических и конституционных знаний в вузах. Поэтому для России введение в юридических и экономических вузах такого нового учебного

---

[3] *Зорькин В.Д.* Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010.

курса, как конституционная экономика, становится критически важным».

Ведущий российский конституционалист уловил важную особенность современного конституционного развития, связанного с идеями правового государства. Правовое государство в странах переходного к демократии и гражданскому обществу периода должно развиваться на базе учета экономического благополучия граждан и в условиях непрерывной, рассчитанной на десятилетия правовой реформы, результаты которой, в конечном счете, и являются признаком реальности верховенства права в каждой переходной стране, в том числе и в России.

Следует отметить: ход избирательных кампаний 2008 и 2012 годов в США прошел во многом под эгидой конституционной экономики, когда партии и кандидаты в президенты со ссылкой на одни те же конституционные нормы и принципы выдвигали и обосновывали противоположные стратегические экономические решения. По сути, экономика стала доминирующим фактором избирательных кампаний в США 2008 и 2012 годов, особенно по мере развертывания финансового кризиса. Даже война и мир рассматривались в первую очередь с позиции целесообразности расходования соответствующих средств на ведение войн и закупки вооружений по сравнению с финансированием образования, здравоохранения, социального обеспечения и т.д. Большую остроту в предвыборной полемике приобрели вопросы начала добычи собственных запасов нефти и газа, которые ранее почти единодушно рассматривались как стратегический энергетический ресурс для будущих поколений. Избирательная кампания оказалась местом столкновения элит и различных конституционно-экономических подходов к проблемам стратегического развития, и это привело к классическому с точки зрения представительной демократии голосованию по указанным вопросам всеми гражданами страны. Такое в истории случается не часто, поскольку обычно стратегические экономические решения принимаются в более или менее закрытом режиме в недрах исполнительной власти с последующим часто ограниченным обсуждением в рамках процедур законодательной власти и с относительно редким (именно для стратегических решений) конституционным надзором со стороны судебной власти. Поэтому наличие конституционно-экономического экспертного

анализа наиболее острых политических и экономических проблем – важное условие их квалифицированного обсуждения при представлении важных антикризисных мер и серьезное экспертное обеспечение создания и эффективного функционирования любого антикризисного механизма.

Уже в 80-е годы XX века американские экономисты стали использовать термин «институциональная экономика» и развили соответствующий учебный курс для экономических вузов. Однако недооценка конституционного анализа экономических проблем по существу не дала этому направлению развиться в методологию для практических действий по проверке законности экономических решений государственных органов. Поэтому в мире и в России институциональная экономика остается в первую очередь важной учебной дисциплиной в рамках программы экономических вузов. Конституционная экономика в России отошла от традиционной чисто экономической риторики американских «основателей» и развивается как комплексное направление по исследованию стратегических решений и конкретных действий государственных органов в сфере экономики с позиций их соответствия принципам, нормам и ценностям Конституции России (конечно, с учетом существующих реальных экономических возможностей). В ряде юридических журналов есть постоянная рубрика «Конституционная экономика».

Объединение усилий конституционной экономики и институциональной экономики в изучении взаимосвязи экономических и конституционных вопросов в условиях текущего экономического кризиса могло бы стать качественным этапом в развитии каждого из этих научных направлений в России. Например, идея «институциональных ловушек» весьма интересна при исследовании соответствия конституционным целям стратегических долгосрочных и среднесрочных экономических решений, принимаемых органами государственной власти (например, для оценки распределения государственных средств и усилий в рамках экспортно-сырьевой, индустриальной и инновационной моделей не абстрактно академически, а применительно к конкретным бюджетным и иным расходным или регулирующим законам в экономической сфере, а также к законодательно закрепленным среднесрочным планам и программам, порождающим расходование средств в будущем).

За последние годы в России формируется отечественная школа конституционной экономики на базе комплексных исследований экономистов и юристов. Заметный вклад в развитие конституционной экономики в России внесли академик РАН Олег Кутафин, ректор Академии народного хозяйства при Правительстве РФ Владимир Мау, Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин, судьи Конституционного Суда РФ Гадис Гаджиев, Николай Бондарь и (в первую очередь, позицией по жалобе подполковника Жмаковского) Владимир Ярославцев, Заместитель Директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Владимир Лафитский, Александр Захаров и другие исследователи. В 2006 году конституционная экономика названа Российской академией наук в качестве специальности для избрания членов-корреспондентов РАН.

Тесное переплетение между собой экономики и права на конституционном уровне особенно видно в бюджетной сфере и ставит конкретные практические вопросы. Юристы-конституционалисты и экономические эксперты в бюджетной сфере зачастую искренне не понимают друг друга, хотя, как правило, юристы почти всегда по чисто психологическим причинам отступают перед математическими формулами и научным аппаратом экономистов. Что, конечно, не делает экономистов более правыми, а бюджет – более точным с точки зрения конституционных положений. В конституционной экономике речь идет не просто о само собой понятном и необходимом взаимном дополнении юридического и экономического анализа, а об их частичном слиянии и взаимопроникновении, причем как в теории, так и на практике, т.е. о создании их методологического единства в целях устранения их фактической противоположности. Проще сказать, конституционная экономика требует многофакторной экономической стратегии внутри страны и за ее пределами, а не просто конъюнктурных и часто случайных экономических решений, исходящих только из понятия сиюминутной политической выгоды, которая зачастую не совпадает с базисными направлениями стратегического экономического развития страны и постоянного повышения благосостояния ее граждан.

Кроме того, как писал в своих «Тезисах о правовой реформе в России» Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин: «Мы сможем преодолеть отставание от ве-

дущих стран мира только используя право как серьезный ресурс развития России, встраиваясь в общемировые стандарты правового поведения… Следует признать, что Россия имеет отсталую правовую систему, и предпринять решительные шаги по проведению правовой реформы». Под каждым приведенным словом можно подписаться, тем более что улучшение экономической жизни граждан должно стать главнейшим направлением и задачей правовой реформы, для чего необходимо активно развивать конституционную экономику.

В ситуации постоянной угрозы глубокого экономического кризиса у нас в стране нет эффективного антикризисного механизма, помогающего смягчить наступающие социально-экономические проблемы, затрагивающие самые насущные материальные нужды населения и способные создать опасную ситуацию для конституционного строя страны.

Сложившаяся десятилетиями модель российской экономики не поддерживается какими-либо встроенными институционально-нормативными антикризисными механизмами, потребность в наличии которых определяется конституционной экономикой в качестве первейшей конституционной обязанности государства. В первые дни кризиса осенью 2008 года вновь проявился, по меткому определению В.И. Лафитского, «Чернобыльский синдром», выразившийся в не предоставлении населению жизненно важной для него информации, необходимой, чтобы подготовиться к наступающим тяжелым временам. Предоставление обоснованной, взвешенной информации населению – показатель конституционного уважения государства к своим гражданам, которое рано или поздно обернется ответным конституционным уважением граждан к своему государству.

Среди экономистов сейчас модно говорить о том, что антикризисный «Новый курс» Франклина Рузвельта во времена «Великой Депрессии» в США 30-х годов прошлого века был не нужен и только продлил срок действия экономического кризиса. Эта точка зрения не убедительна. И не только потому что выводы делаются по прошествии многих десятилетий. Бездеятельность государства могла вызвать социальный и политический взрыв, равносильный тому, который в те же годы в Германии привел к власти нацистов. Если бы Рузвельт не начал диалог с Америкой и не предложил целый комплекс реальных или отвлекающих экономических мероприятий,

антикризисный институционально-нормативный механизм в США не был бы создан и не сглаживал бы многие кризисные явления в течение почти 70 последующих лет. Сейчас же, по мнению большинства американских экспертов, этот механизм нуждается в серьезной модернизации.

В России подобного механизма никогда не было, и 15 лет после кризиса 1998 года оказались в этом смысле упущенными. Свою роль сыграли и отсутствие государственного заказа на заблаговременную разработку антикризисной стратегии, и неимение комплексной конституционно-экономической экспертизы. Экономика слишком важна, чтобы предоставить ее только экономистам, равно как и право слишком важно, чтобы предоставить его только юристам. На этом и базируется необходимость комплексного подхода, характерного для российской школы конституционной экономики.

Независимость центрального банка с позиций конституционной экономики – важнейший элемент антикризисного механизма. Во второй половине XX века была разработана, а в 90-х годах получила закрепление в законодательстве многих стран конституционная доктрина независимости центральных банков от исполнительных и законодательных органов власти. Она была инициирована прежде всего усилиями экономистов в рамках научных подходов конституционной экономики. Для нас это особенно важно, потому что Конституция 1993 года включает статью 75, предусматривающую независимость Банка России при осуществлении его конституционной функции по защите устойчивости рубля. Более того, руководители центральных банков ведущих стран на пороге XXI века в ходе симпозиума «Независимость и ответственность. Развитие центральных банков», проведенного в мае 2000 года в честь 200-летия Банка Франции, еще раз концептуально сформулировали подход к независимости. Так, занимавший в то время пост президента Банка Франции Жан Клод Трише заявил: центральные банки не входят ни в какую ветвь власти и ответственны за свою деятельность непосредственно пе¬ред всеми гражданами своей страны. По мнению именитых финансистов, центральные банки, ответственные за печатание денег, создание золотовалютных резервов и борьбу с инфляцией, не должны находиться в подчинении у законодательной и исполнительной ветвей власти, чтобы избежать влияния сиюминутных политических интересов на долго-

временные финансовые интересы страны. (Этот пример показывает: наука конституционного права должна «догонять» конституционную экономику, одновременно переосмысливая в III тысячелетии многие традиционные доктрины, начиная с доктрины разделения властей).

Для нас вопрос независимости Банка России при поддержании устойчивости рубля может стать одним из главных при создании в стране антикризисного механизма.

Прошедший кризис привел к острым дискуссиям, связанным с встретившейся почти во всех странах позицией оценки возможного банкротства крупных (или, как у нас принято говорить, системообразующих) банков: «Слишком большой (значимый), чтобы допустить его крах». Было приведено много аргументов, что такой подход поощряет безответственность банков (а порой и безответственность регуляторов), уверенных, что так или иначе эти банки будут спасены государством. В связи с этим были поставлены и вопросы конституционной справедливости, когда потери ограниченного числа вкладчиков, самостоятельно выбиравших свой банк, не должны компенсироваться средствами всех налогоплательщиков. Наметилась определенная тенденция повышения требований не просто к прозрачности банковской отчетности, но и ее «предсказуемости» то есть отражения возможности наступления кризисных явлений. Имеется в виду отчетность в широком смысле слова, как перед регуляторами, так и перед акционерами и вкладчиками, включая потенциальных вкладчиков в той части, которая касается оценки возможных рисков с тем, чтобы повысить ответственность вкладчиков и акционеров за их выбор того или иного банка. Наметилась и тенденция по повышению ответственности членов советов директоров банков (особенно независимых директоров – не финансистов) за своевременную оценку рисков своего банка, при одновременном признании нехватки соответствующих критериев, которыми они должны руководствоваться при оценке рисков.

Следует отметить нормативное и психологическое давление на западные банки с точки зрения расширения представительства в их советах директоров. В результате число финансистов в советах директоров 25 крупнейших банков Европы снизилось с 80% в 2007 году до 64% в 2010-м. При этом процент бизнесменов других сфер возрос с 27 до 30. При этом

68% советов директоров имели специальные комитеты по рискам по сравнению с 48% до кризиса. 96% специально рассматривали на своих заседаниях результаты «стресс-теста» банка – почти в 1,5 раза больше, чем до кризиса. Советы директоров собирались в 2009 году почти в два раза чаще, чем до кризиса.

Ответственность предпринимателей также крайне важна для построения антикризисного механизма, поскольку условия стабильности и предсказуемости имеют большое значение для поведения представителей бизнеса и государства в условиях кризиса, когда можно говорить о конституционной законности как критерии при принятии самых срочных и неотложных экономических антикризисных решений, вторгающихся в сферу действия существующего законодательства. Например, в России критерии для привлечения к ответственности за преднамеренное банкротство или, например, банкиров к уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность намного более размыты, чем за аналогичное правонарушение в любой иностранной развитой правовой системе. В условиях финансового кризиса это может расширить границы свободного усмотрения правоохранительных органов и привести к необоснованному возбуждению многих уголовных дел, а значит, еще более дестабилизировать ситуацию в банковском секторе экономики.

Важное значение для формирования современных подходов в российском корпоративном, банковском и уголовном законодательстве имеет решение Верховного Суда США по делу SKILLING v. UNITED STATES No. 08–1394. от 24 июня 2010. Здесь суд рассмотрел сферу применения доктрины «добросовестности» и «разумности» (honest-service doctrine), которая из американского права распространилась по всему миру и сравнительно недавно вошла в состав российского законодательства как критерий определения вины должностных лиц и членов советов директоров в том числе и банков. По сути Верховный Суд США декриминализировал действия руководства корпораций, если не доказаны конкретные случаи взяточничества и непосредственного получения личного дохода в результате рассматриваемых действий. Можно говорить и о принципиальном сужении сферы применения всей доктрины «добросовестности» причем по уголовному делу Джефри Скиллинга, который был руководителем корпора-

ции «Энрон». Скандал, связанный с банкротством «Энрона» примерно 10 лет назад породил многие изменения тенденций развития и норм корпоративного права и связанных с ними правовых норм об уголовной, гражданской и административной ответственности. Меняется содержание доктрины, что будет иметь значение не только для уголовных, но и гражданских и административных дел. За короткое время после вышеуказанного решения Верховного Суда в Америке прошло несколько основанных на нем оправданий и прекращений дел по довольно громким корпоративным делам. Разумеется, Россия, восприняв американскую доктрину «добросовестности», в рамках своей суверенной правовой системы не обязана считаться с этим существенным изменением тенденции развития корпоративного, уголовного и гражданского права в США. Тем не менее, на наш взгляд необходимо серьезно проанализировать ситуацию и либо ввести в российское законодательство определенность и точную юридическую характеристику понятий «добросовестности» и «разумности», либо отказаться от их применения за пределами конкретных и традиционных правонарушений.

Прежде всего, в сравнении с другими странами нужно отметить неразработанность в России вопроса о правовом статусе регуляторов финансового рынка, что делает неопределенными их полномочия в том числе и при санации банков. Особенно остро на фоне практически всех, в том числе и развивающихся, стран стоит вопрос о правовой неопределенности статуса таких органов антикризисного регулирования, как Банк России и Агентство по страхованию вкладов. При этом, если статус ЦБ, по крайней мере, закреплен статьей 75 Конституции РФ, то конституционная, публичная значимость деятельности АСВ нуждается в четком и однозначном правовом определении, поскольку его статус как государственной корпорации может быть отменен в связи с принятыми политическими решениями по изменению гражданского законодательства, а образующийся правовой вакуум ничем пока не заполнен. Как говорит известный экономист Леонид Григорьев, цитировать себя легко и приятно. Поэтому не могу удержаться от длинной цитаты из своей статьи, опубликованной в ноябре 2010 года в журнале «Право и Экономика»:

«Только что опубликованный законопроект о внесении изменений в Гражданский Кодекс РФ, основанный на по-

зициях Концепции развития законодательства о юридических лицах, одобренной для обсуждения 16 марта 2009 года, вызывает обоснованные вопросы с точки зрения функционирования системы антикризисного регулирования в банковском секторе экономики. В период разгара финансового кризиса в мире и в России авторы Концепции дали, как представляется, недостаточно точную оценку правового статуса Банка России и Агентства по страхованию вкладов. В этой статье я не буду подвергать анализу проблемы, связанные с правовым статусом ЦБ, который все-таки как-то защищен от превратностей судьбы российского гражданского законодательства статьей 75 Конституции РФ и специальными банковскими законами.

Хотелось бы в целях практического обсуждения обратиться к правовому статусу Агентства по страхованию вкладов (АСВ) как модельному институту регулирования финансовых рынков, общепринятому в мировой практике.

Напомним, что в соответствии с законом от 23 декабря 2003 года «О страховании вкладов физических лиц» АСВ осуществляет деятельность по сохранности сбережений граждан, используя средства от отчислений банков, допущенных нормативами Банка России к участию в системе страхования, а также может получать для этой же цели в случае необходимости государственные средства. Распределение прибыли АСВ законодательством не предусмотрено, и она поступает в фонд страхования вкладов.

По примеру ведущих стран с наиболее развитой банковской системой АСВ в самом начале острейшего финансового кризиса было специальным законом от 28 октября 2008 года «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» наделено дополнительными антикризисными функциями по отношению к нестабильным банкам, балансирующим на грани банкротства. Для этих целей было выделено отраслевое государственное финансирование. Деятельность АСВ в период 2008–2010 годов помогла предотвратить банкротство ряда банков и сберечь средства их клиентов.

На этом фоне довольно необычно звучала и звучит следующая позиция Концепции: «Агентство по страхованию вкладов по преимуществу занимается коммерческой деятельностью, фактически представляя собой страховую компанию».

Для сравнения приведем цитату из преамбулы упомянутого ФЗ-175 от 28 октября 2008 года: «В целях поддержания стабильности банковской системы и защиты законных интересов вкладчиков и кредиторов банков… Банк России и Агентство по страхованию вкладов вправе осуществлять меры по предупреждению банкротства банков…» и т.д. Складывается впечатление, что авторы Концепции этого текста не читали.

Такая внутренне противоречивая и «не концептуальная» позиция просто проигнорировала действующий к тому времени полгода ФЗ-175 и чрезвычайные полномочия, данные этим законом АСВ на период кризиса, а также публично-правовой характер постоянной деятельности этого института по сбережению вкладов граждан. К сожалению, прошедшие полтора года ничего не изменили и авторы Концепции продолжают навязывать стране свой расплывчатый подход к определению правового статуса такого важнейшего института государственного регулирования, каким является Агентство по страхованию вкладов. Игнорирование правовой и экономической реальности как и отсутствие внимания к упорядочению и легитимизации публичной деятельности по регулированию рынка в целях защиты средств населения страны может обернуться такими потерями, которые станут просто неповторимыми.

Нужно сказать, что гражданское законодательство России уже один раз не обеспечило защиту прав граждан во время кризиса 1998 года, когда население потеряло значительную часть своих сбережений. Как показывают упомянутая Концепция и основанный на ней законопроект изменений ГК, прошедшее десятилетие не изменило подходы его создателей, не приблизило их к конкретным реальностям жизни страны. Они продолжают оставаться в рамках искусственных правовых схем и подходов, состоящих из остатков советской традиции и неправильно понятых западных правовых доктрин. Например, ГК Нидерландов признает юридические лица публичного права, а антикризисные органы финансового рынка созданы в этой стране именно как такие юрлица. Как известно, Гражданский Кодекс Нидерландов был взят за основу при создании ГК РФ, о чем неоднократно заявляли его разработчики. Особенно остро на фоне практически всех, в том числе и развивающихся, стран стоит вопрос о право-

вой неопределенности статуса такого института антикризисного регулирования как Агентство по страхованию вкладов. Конституционная, публичная значимость деятельности АСВ нуждается в четком и однозначном правовом определении, поскольку его статус как государственной корпорации может быть отменен в связи с принятыми по этой организационно-правовой форме политическими решениями.

Авторы проекта изменений главы ГК о юридических лицах (убежденные в том, что АСВ занимается коммерческой деятельностью, как показывает цитата из их Концепции) просто забыли об АСВ, поскольку ни одна из предлагаемых организационных форм (некоммерческая корпорация, фонд) не подходит для этого важнейшего антикризисного института. Одновременно они забыли о вкладчиках и о своем долге предлагать законодательство, исходя из реалий российской жизни и мирового опыта, особенно в тех сферах правоприменения, по которым никогда в российской истории вообще собственного законодательства не принимали.

Принципиальным вопросом является правовой статус АСВ и других такого же типа организаций, создание и эффективное обеспечение деятельности которых в сфере регулирования финансовых рынков в период кризиса может быть чрезвычайно важно.

При анализе практики США нужно обратить внимание на последние решения Верховного Суда США. Обычно рассмотрение практики регулирования финансового рынка не включает анализ судебных дел, что нередко приводит к пробельности самого анализа, особенно если рассматривается американское правовое регулирование.

Дело № 08-861 Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board было решено Верховным Судом США 28 июня 2010 года. В решении по этому делу Верховный Суд признал обоснованной позицию, что учрежденная Законом 2002 года «О реформе бухгалтерской отчетности и защите инвесторов» Комиссия по надзору за бухгалтерским учетом, существующая на средства бухгалтерских компаний, которые по закону обязаны в ней регистрироваться, производить ей отчисления, признавать ее право на проверки и выполнять ее инструкции и предписания, эта Комиссия для целей законодательного анализа признается частной, но для целей конституционно-правового анализа признается частью

государственного аппарата. Соответственно Верховный Суд США признал необходимость учета государственных функций, выполняемых Комиссией для надлежащей оценки ее правового статуса.

Вышеуказанный пример отсталости российской правовой науки показывает важность подхода с позиций конституционной экономики.

В США подписание Президентом Обамой 21 июля 2010 года Закона Додда-Франка обозначил самую серьезную реформу регулирования финансовых рынков за последние примерно 80 лет. Мы иногда принимаем антикризисные законы в несколько страниц, а для сравнения и справки в Законе Додда-Франка, состоящего из 1601 раздела и 848 страниц мелкого шрифта, Федеральная Корпорация Страхования Вкладов (FDIC) упоминается свыше сотни раз, а связка ЦБ – Федеральной Резервной Системы и FDIC, является стержнем всей новой системы антикризисного регулирования на финансовом рынке. Следует отметить, что пока еще не накопилась практика применения коренных изменений регулирования в США, обусловленного принятием закона Додда-Франка (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act) 21 июля 2010 года. Принятие этого закона стало крупнейшим изменением регулирования финансового рынка со времен 30-х годов прошлого столетия. Закон требует приятия 243 федеральных нормативных актов для своего полного внедрения, на что выделен период времени протяженностью 18 месяцев. Автор этой статьи во время короткой встречи в январе 2013 года с уже отставным конгрессменом Франком получил его заверения о готовности участвовать в совместной работе с российскими экспертами по разъяснению положений этого сложного законодательного акта, интересных для рассмотрения к условиям нашей финансовой системы.

Предстоящее придание Банку России функций мегарегулятора, вероятно, оправдано с точки зрения сегодняшнего момента неспособностью Правительства РФ справиться со своими обязанностями по развитию и регулированию рынков ценных бумаг, страхового рынка и т.д. Однако прозвучавшее (хотя потом и снятое) предложение, чтобы ЦБ регулировал порядок техосмотра автомобилей, а также никем пока не снятое предложение о регулировании кредитных потребительских кооперативов напоминают использование космодрома

для запуска воздушных шаров. ЦБ в качестве мегарегулятора получает в свой закон многие десятки вопросов, требующих согласования с Правительством, поэтому нужно постоянное тщательное научное исследование проблем, которые могут хоть в чем-нибудь снизить или ослабить независимый статус Банка России. Нужно учитывать не только сиюминутные интересы, но и среднесрочные и долгосрочные вопросы развития нашего Центрального Банка. Преобладающий в настоящее время конституционный нигилизм может затронуть и особый конституционный статус ЦБ, а значит, требуется подключение методов и подходов конституционной экономики ко всем конкретным вопросам законодательного определения любых моментов, затрагивающих этот статус.

А.В. Захаров
Кандидат экономических наук,
Вице-президент ОАО «ИК «ЕВРОФИНАНСЫ»,
Управляющий директор Междисциплинарного
Центра философии права

ВОПРОСЫ СОЗДАНИЯ АНТИКРИЗИСНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Несмотря на общую стабилизацию финансового рынка, для формирования антикризисной стратегии государства и дальнейшего развития финансовых рынков необходимы серьезные меры по увеличению прозрачности финансовых институтов, корректировке контроля и надзора в этой сфере, урегулированию вопросов финансирования антикризисных мер, разработке эффективных механизмов реструктуризации и т.д. По мнению ряда экспертов, вызванный общемировым финансовым кризисом российский кризис 2008–2010 годов в банковском секторе преодолен, но сохранение всего еще докризисного объема «плохих задолженностей» чревато новым уже «домашним» банковским кризисом. Сохранение кризисного потенциала на национальном уровне в различных странах подтверждается различными экспертами и организациями. Так, Международный Валютный Фонд в апрельском (2013 года) докладе о глобальной финансовой стабильности указал, например, на то, что европейские банки все еще не смогли восстановиться после кризиса, что ограничивает их возможности по финансированию восстановления европейской экономики.

Финансово-экономическая ситуация в России на сегодняшний день представляется достаточно стабильной, однако и российские власти указывают на необходимость принятия превентивных антикризисных мер. Так, на совещании 22 апреля 2013 года Президент России В.В. Путин потребовал «конкретных предложений по мерам, которые помогут нам обеспечить стабильный экономический рост, максимально застраховаться от негативных колебаний в мировой экономи-

ке, снизить риски спада производства в ключевых отраслях и стимулировать деловую активность»[4].

Проведенный анализ международного опыта показал необходимость создания экспертного центра по анализу, предупреждению и предотвращению кризисных ситуаций в банковском секторе экономики. В качестве примера попытки создания вневедомственного общественного экспертного центра можно привести Международную Антикризисную Рабочую Группу при Совете Федерации РФ под председательством Первого заместителя Председателя Совета Федерации А.П. Торшина. Заместителями Председателя этой группы стали Заместитель Председателя Банка России С.А. Голубев и научный руководитель Института банковского права МГЮА имени О.Е. Кутафина, а на тот момент руководитель Агентства по страхованию вкладов А.В. Турбанов. В группу вошли представители различных госструктур финансового сектора, бизнеса, адвокатуры, науки, международных организаций и другие специалисты. На первом ее заседании с участием представителей Международной Ассоциации Юристов (International Bar Association) группа пришла к выводу о необходимости детального анализа происходящих кризисных событий в различных странах и регулятивных государственных реакций на них. А.В. Турбанов в ходе данного заседания указал на возможность частичного заимствования и адаптации зарубежного опыта в российских условиях, обратил внимание на необходимость разработки программных мер по преодолению будущих кризисов.

Создание указанной группы было важным шагом, направленным на формирование устойчивой антикризисной базы в России. На сегодняшний день активность этой группы несколько снизилась, однако с учетом наделения Центрального Банка Российской Федерации новыми регулятивными полномочиями мегарегулятора ценность такой работы вновь актуализируется.

---

[4] См. статью «Путин требует конкретных предложений по защите российской экономики от тревожных глобальных тенденций». URL: http://www.interfax.ru/business/news.asp?id=302978.

Антикризисные меры за рубежом

Необходимо отметить, что кризис вызвал шок у мировой экономической и политической элиты. Как напомнил Пол Кругман, лауреат Нобелевской премии по экономике, в своей последней книге, незадолго до начала кризиса в США сформировалась ошибочная позиция о том, что приняты все меры, чтобы финансовые катастрофы прошлого больше не повторились[5]. Поэтому первоначальная реакция на кризис была довольно хаотичная, правительства развитых стран стремились затормозить быстрое развертывание кризиса. Основное внимание уделялось решению двух групп проблем. Во-первых, не допустить коллапса кредитной системы, т.е. спасти финансовые институты. Во-вторых, ослабить рецессию, не допустить глубокого спада производства.

Исследователями Института экономической политики имени Е.Т. Гайдара выделялись четыре сферы воздействия антикризисной политики властей и соответственно четыре группы проблем, которые должны решаться.

I. Меры по срочному спасению банковской системы

Основная задача здесь – избежать банковской паники и дестабилизации (остановки) национальных кредитно-банковских систем. Пока это наиболее масштабная часть антикризисных мер.

II. Денежно-кредитная политика – переход от антиинфляционной к стимулирующей политике

Целями этих мер являются стимулирование экономического роста и расширение доступа к кредитным ресурсам; стремление не допустить дефляцию (борьба с инфляцией уходит на задний план); стабилизация внутреннего рынка (через процентную ставку); стабилизация платежного баланса (через девальвацию); повышение эффективности мер экономической политики.

III. Воздействие на реальный сектор – стимулирование спроса

Имеется в виду поддержка отраслей, ориентированных на внутренний спрос и обеспечивающих внутреннюю

---

[5] Выход из кризиса есть! / *Кругман, Пол,* пер. с англ. Ю. Гольдберга. М., 2013. С. 89.

занятость. Эта политика может быть определена как *преимущественно кейнсианская*, для которой характерны меры воздействия на спрос, включая антициклическую фискальную политику.

У ряда ответственных политиков подобные меры вызывают серьезные опасения. Министр финансов Германии резко критиковал подобные шаги и называл их «вульгарным кейнсианством».

IV. Противодействие негативным ожиданиям населения

Как отметил в уже упомянутой книге Пол Кругман, неотъемлемой чертой банковской деятельности является возможность массового изъятия вкладов[6]. Меры предполагают недопущение бегства средств населения из банков, стимулирование сбережений.

Эти меры включают:

1) повышение суммы гарантий по вкладам (США, Канада, Бельгия, Испания, Италия, Кипр, Люксембург, Нидерланды, Словения, Финляндия, Великобритания, Швеция, Норвегия, Швейцария, Болгария, Венгрия, Польша, Румыния, Чехия, Турция, Корея, Украина);

2) 100-процентные гарантии по вкладам (Германия, Австрия, Греция, Ирландия, Португалия, Дания, Словакия, Австралия, Гонконг, Иордания, Кувейт, ОАЭ, Саудовская Аравия, Тайвань);

3) принятие программ переобучения и адаптации потерявших работу (США, Канада, Греция, Италия);

4) национализация пенсионных фондов (Аргентина);

5) достижение договоренности с бизнесом о несокращении рабочих мест (Германия);

6) увеличение инвестиций в образование (Франция).

Принимаемые правительствами большинства стран меры имеют три важные особенности:

- хаотичность (особенно на первом этапе);
- ослабление бюджетной и денежной политики вплоть до откровенного популизма;
- готовность к принятию государством частных рисков вплоть до масштабной национализации.

---

[6] *Кругман, Пол.* Указ. соч. С. 95.

Однако главной проблемой является то, что принимаемые меры пока не предполагают решения стратегических (структурных) задач современной экономики.

Таким образом, проводится именно та политика, которая на протяжении последних 20 лет категорически осуждалась и которую категорически не советовали проводить посткоммунистическим странам во время их трансформационного кризиса первой половины 1990-х годов. Принимаемые развитыми странами меры по спасению своих экономик должны восприниматься критически. Они не должны автоматически копироваться в России. Причин тому несколько.

Во-первых, они были хаотичны и только к концу 2008 года приобрели определенную логику.

Во-вторых, они опираются на кейнсианские рецепты, а меры, лежащие в этой логике, как показывает практика последних 70 лет, могут помочь при осуществлении задач текущего регулирования (антициклическая политика), но малопригодны в ситуации системного кризиса.

В-третьих, предлагаемые (кейнсианские) рецепты являются высокорискованными с макроэкономической точки зрения. Вероятность перехода от дефляции к стагфляции при их применении довольно высока. Особенно же высоки риски политики «дешевых денег» в странах, не имеющих под своим контролем печатный станок резервной валюты. Применение подобных мер в России может спровоцировать только бегство от денег и двузначный рост цен при экономическом спаде.

Нельзя говорить и о прямом заимствовании положений Базельских соглашений. Зарубежные антикризисные меры нужно рассматривать с учетом международного восприятия в ходе текущего кризиса рекомендаций Базельского комитета банковского регулирования (Базель II), опубликованных в 2004 году, но по-настоящему внедренных в практику многих стран именно в ходе кризиса последних лет. Базель II широко известен, поэтому лишь вкратце напомним, что его целью является создание международных стандартов, руководствуясь которыми банковские регуляторы могут создавать нормативы размера капитала банка, достаточного для защиты от финансовых и операционных рисков. Принципом Базеля II является прямая пропорция между рисками, с которыми банк сталкивается, и размером его собственного капитала, в кото-

ром видят гарантию финансовой стабильности банка и его защиты от банкротства. Все определения банковского капитала были взяты из предшествующих рекомендаций (Базель I) и продолжали вызывать вопросы среди различных банковских национальных юрисдикций. Уже в этом месте нашего анализа можно сделать важный вывод для России: без внедрения в своей банковской системе стандартов международной бухгалтерской отчетности Россия не сможет полноценно участвовать в начавшейся международной работе над универсальными стандартами банковского регулирования и применять у себя на практике результаты этой работы.

Цель третьего компонента Базеля II – «Рыночная дисциплина» – дополняет минимальные требования к капиталу (Компонент 1) и надзорный процесс (Компонент 2). Комитет стремится стимулировать рыночную дисциплину путем разработки комплекса требований о раскрытии информации, которые позволят участникам рынка оценить основные данные о сфере применения, капитале, подверженности риску, процессах оценки риска и, следовательно, о достаточности капитала учреждения. Комитет полагает, что такое раскрытие информации имеет особую актуальность в свете Соглашения, в соответствии с которым опора на внутрибанковские методологии дает банкам более широкую свободу действий при оценке потребностей в капитале.

В принципе, раскрытие информации банками должно согласовываться с тем, как высшее руководство и совет директоров оценивают риски банка и управляют ими. В соответствии с первым компонентом банки применяют конкретные подходы/методологии измерения рисков, которым они подвержены, и вытекающих из этого требований к капиталу. Комитет считает, что раскрытие данных, основанное на этом общем подходе, является эффективным средством информирования рынка о банковских рисках и обеспечивает механизм последовательного и понятного раскрытия информации, позволяющий более эффективно сопоставлять различные институты. Второй компонент определяет основные принципы и рекомендации по организации системы управления рисками в кредитных организациях и требования к надзорному процессу. Здесь рассматриваются вопросы прозрачности и отчетности перед надзором банков, включая предложения, касающиеся трактовки процентного риска в банковском портфеле,

кредитного риска (остаточный риск и риск концентрации кредитов, стресс-тестирование, определение дефолта), операционного риска.

Этот компонент дополняет другие и формулирует комплекс требований к раскрытию информации, которые позволят участникам рынка оценивать данные об основных сферах деятельности, величине капитала, подверженности риску, процессах оценки риска и, следовательно, о достаточности капитала организации-заемщика.

На 2009 год около 85 стран объявили, что вводят рекомендации Базеля II не позднее 2015 года, при этом Австралия ввела их в 2008 году, а Индия в 2009-м.

Тем временем одновременно с внедрением Базеля II стал развиваться концептуальный подход, уже названный «Базель III», который вводит дополнительные меры по устойчивости банков, предлагая до 2019 года утроить размер надежных инструментов в составе их капитала для предотвращения возникновения ситуации банкротства. Они также широко известны, но отметим только, что они вводят дополнительные требования к размерам банковского капитала, которые должны быть установлены к 2015 году. При этом Управляющий Банком Англии Мервин Кинг заявил 26 октября 2010 года, что даже полное внедрение рекомендаций Базеля III не сможет предотвратить новый серьезный банковский кризис и поэтому размер собственного капитала должен быть повышен еще в несколько раз.

Многие западные банкиры выступают против новых рекомендаций, выражая опасение, что они могут ограничить развитие банковского сектора экономики. Среди других доводов выдвигается концептуальная позиция европейских экспертов, что единые требования ко всем типам банковских систем упускают из вида различия англо-американской банковской системы и континентальной европейской. Последняя ориентирована на клиентов и крупные банки, которые придерживаются направления на сильную депозитную базу. Кроме того, если в англо-американских экономиках банковский сектор финансирует только четверть от общего объема денежных вложений в экономику, то в Европе банковский сектор финансирует около 75% общего финансирования экономики. Поэтому затруднения для работы банков и повышение их затрат на выполнение Базельских нормативов скажется

соответствующими проблемами в общеэкономическом развитии. Для того чтобы соответствовать стандартам Базеля III в ближайшие годы, основные итальянские банки объявили в октябре 2010 года, что они меняют десятилетиями сложившуюся дивидендную политику и за счет снижения дивидендов будут наращивать требуемый объем собственного капитала. При этом высказываются опасения, что может произойти отток долгосрочных вкладчиков, ориентирующихся на получение дивидендов.

Среди проблем, связанных с внедрением Базеля II и Базеля III, эксперты определяют, что неизбежный уход рисковых финансовых расчетов в так называемые «теневые банковские системы», основанные на электронных платежных системах, в среднесрочной перспективе уменьшит доходы банков, а также увеличит финансовую нагрузку в оплате банковских услуг на клиентов банков. В качестве промежуточного вывода следует отметить, что уровень развития российского банковского сектора значительно отстает и от европейской, и от англо-американской моделей, поэтому любое применение базельских рекомендаций должно тщательно адаптироваться к условиям российских реалий. При этом необходимо в режиме реального времени изучать опыт применения Базеля II и Базеля III в практике работы банковских рынков, сравнимых по уровню развития с российским.

При частичном заимствовании зарубежной нормативной правовой базы необходимо помнить и о возможности регулятивных ошибок в области финансового регулирования в любой стране. В ходе кризиса были выявлены многочисленные факты недостаточного знания банковскими работниками особенностей инструментов срочного рынка и рынка ценных бумаг, которые, тем не менее, оценивались и принимались в качестве обеспечения кредитов. В итоге, даже в Германии появилось значительное число исков в суд со стороны небольших банков против более крупных банков с требованием компенсировать возникшие в ходе кризиса потери, поскольку крупные банки «предоставили неправильную или неполную консультацию» по сложным вопросам привлечения ценных бумаг или других финансовых инструментов в виде залога. Решения судов еще не вынесены, но германская судебная практика по этим делам в недалеком будущем может повлиять на правовую оценку уровня понимания руководством банков

реальности рисков, с которыми они сталкиваются, принимая в качестве залога инструменты других финансовых рынков.

В связи с этой же проблемой экспертами высказано много сомнений в адекватности действующей в западных банках системы бухгалтерского учета проблемам кризисного времени.

Поэтому, поддерживая переход на западные стандарты бухгалтерского учета, необходимо иметь в виду, что они должны внедряться в России с обязательным учетом того анализа их адекватности для своевременного выявления рисков банка, который пока что еще только начался на западе по результатам кризиса 2008–2010 годов. Иначе мы рискуем внедрить действующие сегодня стандарты, не выдержавшие испытания кризисом.

Довольно серьезно в связи с проблемой непонимания банкирами специфики, в первую очередь, рисковости инструментов других финансовых рынков, как при использовании их в качестве залога, так и отражении в результатах своего бухучета, западные эксперты подняли вопрос о соответствующем уровне понимания этих вопросов банковскими регуляторами. Упреки регуляторам в упущении тенденций развития предкризисных ситуаций стали повсеместными, что и предопределило интерес к созданию мегарегулятора на всех финансовых рынках. Эксперты Международной Ассоциации Юристов (International Bar Association) утверждают даже, что центральные банки и другие регуляторы в предкризисные времена придерживались «философии зеленого света» безудержному кредитованию с использованием неадекватных (как потом выяснилось) залогов. На пустом месте создавались не подтвержденные реальным анализом рынка и реальной стоимости залоговых инструментов огромные бухгалтерские балансы, в том числе и ведущих банков. В одном и том же банке параллельно разные департаменты занимались залогами при кредитовании и анализом эффективности инструментов других финансовых рынков, не сверяя результаты своей деятельности, что не позволяло вовремя распознать риски.

Другими институтами финансового рынка, которые не имели адекватной методологии оценки рыночных рисков, оказались все без исключения рейтинговые агентства, которые поэтому своими необоснованно высокими рейтингами рынков и отдельных банков вводили в заблуждение регулято-

ров, сами банки и, конечно, их клиентов. При изучении зарубежного опыта по результатам финансового кризиса последних лет нужно отметить отсутствие не только консенсуса, но и преобладающего мнения о путях предотвращения подобных кризисных явлений в будущем.

Россия как Международный Финансовый Центр и СНГ

Примеры антикризисных мер в странах СНГ, скорее всего, малоинтересны для России. В основном эти страны мало вовлечены в мировую экономику, что в кризисной ситуации ослабило воздействие глобальных тенденций на экономику и финансовую систему стран СНГ. Некоторые из них даже в 2009 году сохранили сравнительно высокие темпы роста (Азербайджан, Туркменистан, Узбекистан, Казахстан). Хотя актуальным вопросом остается достоверность государственной статистики, особенно по Узбекистану и Туркменистану.

Следует отметить также высокую степень долларизации в ряде стран. Например, в Армении 65% сбережений населения хранится в банках на валютных счетах. В Казахстане широкомасштабный банковский кризис начался еще в 2007 году. Выделить следует негативный пример Украины, где отсутствие координации монетарных и бюджетных органов значительно усугубило кризис, а ВВП упал на 15%. В России координация регуляторов финансового рынка с другими государственными органами в период кризиса 2008–2010 годов была обеспечена в основном не институциональными взаимосвязями, а за счет вертикали исполнительной власти. Необходимо создание постоянно действующего антикризисного органа для структурного и содержательного обеспечения такой координации.

Российская практика борьбы с кризисом могла бы стать хорошей методологической базой для стран СНГ.

Представляется необходимым активное развитие обмена опытом между Россией и странами СНГ как важная составляющая становления Москвы как Международного Финансового Центра, что практически возможно в основном по отношению к странам СНГ. Это особенно важно на фоне про-

должающегося ослабления российского экономического влияния в СНГ, что будет ослаблять и перспективы создания МФЦ в Москве.

Вопросы предвидения кризиса и заблаговременная подготовка антикризисных мероприятий могли бы стать ключевыми, но, к сожалению, нужно отметить, что западные экономические и основанные на них российские методики предсказания финансового кризиса не прошли позитивной проверки в ходе кризиса 2008–2010 годов.

Среди традиционных факторов анализа финансовых кризисов сейчас нужно учитывать и позиции высших судов, которые по жалобам граждан и организаций могут уточнять правовой статус и объем компетенции регулирующих органов, а также пересматривать законность тех или иных антикризисных ассигнований, которые почти всегда имеют статус расходов, дополнительных к уже утвержденным бюджетам.

Практика показывает, что большинство стран мира строит свое финансовое регулирование с учетом американского и английского опыта, что приводит и будет приводить в дальнейшем к серьезным изменениям регулирования в большинстве интересных для нашего анализа стран. Поэтому такой анализ должен проходить в режиме реального времени с фиксацией предлагаемых изменений уже на момент внесения концептуальных предложений и законопроектов с аналитическим сопровождением их до момента принятия, и особенно на стадиях практического применения. Только по итогам такой работы можно будет сделать достаточно определенные выводы о пригодности для России тех или иных западных новшеств в сфере регулирования финансового рынка.

Ситуация с принятием Группой 20 на себя ответственности за унификацию и координацию регулятивной деятельности на национальных финансовых рынках также создает новый взгляд на направление заданного анализа. Пока имеется заявление Г-20, сделанное на встрече в Питтсбурге в сентябре 2009 года, что она «собирается перевернуть страницу от эры безответственности и одобрить политику, правила регулирования и реформы, отвечающие потребностям глобальной экономики 21 столетия». Последующие встречи не подтвердили в полной мере это заявление, тем не менее, потенциал Г-20 огромен и может в полной мере быть использован у нас, если, наконец, стратегическим вопросам разви-

тия антикризисного регулирования будет уделено серьезное внимание.

Во-первых, повышение роли России и других государств с переходной экономикой в решении вопросов общемировых стандартов госрегулирования финансового сектора дает возможность как продемонстрировать зрелость российской экспертной мысли по этим вопросам, так и получить необходимую информацию о такого рода работе в других переходных странах.

Во-вторых, позиция России в такой деятельности Группы 20 даст возможность внести существенную лепту в развитие идеи Москвы как Международного Финансового Центра СНГ, поскольку адекватная местным условиям антикризисная политика на финансовом рынке и соответствующее законодательство являются проблемой для всех без исключения государств на постсоветском пространстве. Поэтому российские разработки могут ознаменовать начало лидерства Москвы в сфере финансового законодательства стан СНГ, которое стало все более и более расходиться за последнее десятилетие.

За последнее время стало очевидным, что классическое рыночное регулирование финансовых рынков в США и других западных странах оказалось недостаточно эффективным для новых реалий XXI века. Задержка с его своевременным обновлением привела к серьезному усугублению текущего мирового финансового кризиса. Россия использовала у себя вышеуказанные модели регулирования с середины 90-х годов в форме отрывочных эклектических заимствований, которые так и не сложились в законченную и структурированную институционально-нормативную систему. С учетом аналогичной ситуации в странах СНГ и большинстве других странах с переходной экономикой, Россия может стать лидером этого направления (антикризисной работы) как в СНГ, так и среди стран с переходной экономикой в Группе 20, создавая предпосылки для утверждения Москвы в качестве Международного Финансового Центра.

Необходимо создать практическую концепцию постоянно действующего институционально-нормативного антикризисного механизма, основанную на реалиях российских финансовых рынков, новых идеях российской и мировой мысли и практических примерах из опыта других стран. Такая концепция уже в процессе своей разработки должна отвечать

и на текущие вопросы еще не до конца завершенного финансового кризиса в Российской Федерации. В последнее время в странах основного торгового и финансового партнера России – Европейского экономического сообщества – началась новая волна кризисных явлений. В условиях глобализации товарных и финансовых рынков эти процессы могут отразиться и на России. Эта концепция может быть создана в рамках указанной выше Международной Антикризисной Рабочей Группы или аналогичных вневедомственных общественных экспертных групп. Такая работа в дальнейшей должна ориентироваться на проблемы стран России и СНГ и концентрироваться не только на теоретических академических разработках, а в первую очередь, на следующих практических подходах:

- анализ уже принятых антикризисных мер;
- на основе вышеуказанного анализа представление конкретных практических предложений по совершенствованию принятых антикризисных нормативных актов;
- анализ изменений антикризисного регулирования в других странах и отбор тех из них, которые могли бы быть полезны для применения в России;
- приспособление отобранных антикризисных мер к российской правовой системе и реалиям российских финансовых рынков и внесение соответствующих практических предложений по совершенствованию антикризисного механизма на финансовых рынках.

При этом следует учитывать, что создание антикризисного механизма на финансовом рынке приведет к систематизации и совершенствованию всей системы финансового законодательства, поскольку будет направлена не на чрезвычайные временные антикризисные меры, как это было сделано во время кризиса, а на встраивание антикризисного регулирования в тексты всех существующих законов, имеющих отношение к регулированию финансового рынка.

Особое значение такая работа приобрела в связи с двумя инициативами российского руководства:

- концепция создания в Москве Международного Финансового Центра;
- перевод разработки глобальных антикризисных мер из Группы 8 в Группу 20, при этом в последней создан для этой цели специальный Финансовый Комитет.

Обе эти инициативы руководства России по существу повисли в воздухе в связи с отсутствием реальной работы в обоих направлениях. Международный Финансовый Центр закреплен в Постановлениях Правительства РФ и Правительства г. Москвы, но они носят формальный общий характер и не ставят конкретных реалистических целей, которые могли бы быть достигнуты в ближайшие годы. Совместная работа со странами СНГ, направленная на обмен опытом по построению современного антикризисного механизма, всегда готового встретить и решить проблемы уже первых кризисных дней, – такая совместная работа под эгидой России может начаться уже сейчас и стать весомым вкладом в становление г. Москвы как Международного Финансового Центра для СНГ. Что же касается антикризисной работы в Группе 20, то сейчас она курируется МИДом, не имеющим реальной возможности осуществлять подобную деятельность. Такие же проблемы у Кореи, Мексики, Бразилии, Индии. Результатом такой работы могло бы быть повышение авторитета России в СНГ и в Группе 20.

Нужно констатировать, что в период кризиса антикризисная работа в России велась разрозненно в различных ведомствах и организациях, а после кризиса во многом была приостановлена. Отсутствует информация о каких-либо результатах концептуального осмысления стратегии создания антикризисного механизма для банковской системы. Деятельность Международной Антикризисной Рабочей Группы и других общественных вневедомственных экспертных групп в принципе может позволить наладить прямые контакты с регуляторами и экспертами-юристами западных стран для выработки рекомендаций по возможным антикризисным мерам.

А.Г. Гузнов
Кандидат юридических наук
Заместитель Директора
Юридического департамента Банка России

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ «БАЗЕЛЯ III» КАК МЕЖДУНАРОДНО ПРИЗНАННОЙ СИСТЕМЫ МЕР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ КРИЗИСОВ[7]

Кризис, острая фаза которого пришлась на 2007–2009 годы, стал ушатом холодной воды на международный финансовый рынок, который только-только начал чувствовать свою силу, свою сплоченность. Процессы, которые запустили механизм кризиса, во многом были связаны с дисбалансами регулирования, появлением сфер активной финансовой жизни, которые оказались непрозрачными не только для надзорных органов, но и для участников рынков. Участники финансовых рынков оказались неподготовленными к новым рискам, им не хватило качественного капитала для покрытия убытков, ликвидности для текущих платежей. В период экономического роста участников рынка более влекло ненасытное чувство получения прибыли, чем заботы об обеспечении устойчивости, чем разработка механизма абсорбирования рисков.

Реакцией на кризис стали не только меры, которые предпринимались на национальном уровне, но и изменения в международной регуляторной среде.

Часть изменений носила инфраструктурный характер: был расширен состав Базельского комитета по банковскому надзору (его постоянным членом стала, в частности, Россия, представленная в работе БКБН Банком России). Был изменен формат G8, наряду с которой возникла G20. Был сформиро-

[7] Настоящий материал представляет собой авторскую точку зрения и может не совпадать с официальной позицией Банка России по рассматриваемому вопросу.

ван Совет финансовой стабильности (FSB). Название этого органа указывает на новую цель финансового надзора – обеспечение финансовой стабильности, как на глобальном, так и на национальном уровнях. Изменения в международной инфраструктуре регулирования отражают свершившийся факт глобализации финансового рынка и вовлеченности в него все большего числа субъектов. Вовлеченности – и, следовательно, зависимости международного финансового рынка от событий, которые происходят практически в каждой стране.

Иные изменения были связаны с пониманием того, что сама среда финансового рынка достаточно неравноценна; что существуют финансовые институты, которые оказывают наибольшее влияние на функционирование рынка; что банкротство этих институтов приводит к значительным потерям всего рынка, а спасение от банкротства зачастую сопряжено со значительными тратами финансовых ресурсов, имеющих в основном публичный характер. Эти институты, так называемые системно значимые финансовые организации, были выделены в особую группу финансовых институтов. Если до кризиса отношение к ним базировалось на принципе «too big to fail» («слишком большой, чтобы обанкротиться»), то после кризиса заговорили о дополнительных рисках, которые генерируют данные институты, о необходимости либо уменьшить их значение с помощью разделения, либо, по меньшей мере, установить специальные режимы надзора.

С учетом того, что одна из основных угроз для финансовых институтов в период кризиса 2007–2009 годов исходила из внебиржевого рынка производных финансовых инструментов, были сформулированы рекомендации, которые бы стимулировали переход на национальном уровне к работе с финансовыми инструментами через т.н. центральных контрагентов, т.е. организации, через которые проводятся сделки с финансовыми инструментами и которые являются стороной всех этих сделок (продавцом для покупателей и покупателем для продавцов). Центральный контрагент гарантирует, что сделка с ценными бумагами или деривативами, заключенная между двумя участниками центрального контрагента, не сорвется в случае, если покупатель или продавец будут не в состоянии выполнить свои обязательства, и обеспечивает закрытие сделки в том случае, если один из ее участников объявляет дефолт.

Требования к центральным контрагентам должны быть установлены на достаточно жестком уровне. При этом, если сделки осуществляют через центрального контрагента, то для соответствующего актива банки могли определить пониженный коэффициент риска, что, в свою очередь, вело к уменьшению капитала банка, необходимого для покрытия этого риска.

Отметим, что в Российской Федерации правовые условия для функционирования центрального контрагента были созданы Федеральным законом «О клиринге и клиринговой деятельности», принятым в феврале 2011 года, а также соответствующими актами Банка России, которыми были установлены требования к центральному контрагенту, при выполнении которых активы, возникающие из сделок, заключенных с ним, учитывались при расчете норматива (показателей) достаточности капитала с пониженным коэффициентом (Указание Банка России от 3 декабря 2012 г. № 2919-У «Об оценке качества управления кредитной организации, осуществляющей функции центрального контрагента» и ряд иных нормативных актов).

Особое внимание после кризиса было уделено регулированию деятельности банков. Как известно, международно-правовой уровень регулирования деятельности банков находится в компетенции Базельского комитета по банковскому надзору (БКБН). Его акты, несмотря на то, что не представляют собой строго обязательных правовых актов и относятся к числу актов т.н. soft law, тем не менее, в силу специфики международного сотрудничества, для большинства стран имеют императивный характер[8]. Среди актов БКБН выделяются акты, которые устанавливают стандарты и методики достаточности капитала банков, т.е. необходимый уровень капитала, свободного от обязательств (кроме обязательств перед акционерами и к ним приравненных обязательств), который способен покрыть убытки, если иные «линии обороны» (прежде всего – резервы) не выдержат давления «рыночной стихии».

Понимание того, как и какие угрозы должен абсорбировать капитал, развивалось по мере становления самой банковской системы и ее интернационализации. Так, в 50-е годы

---

[8] Подробнее: *Гузнов А.Г.* Правовые проблемы имплементации Базеля II в России / Законодательство, 2008, № 8.

прошлого столетия было распространено воззрение, что уровень регулятивного капитала должен зависеть от совокупной величины принимаемых депозитов (до конца 90-х годов XX века соответствующий норматив был в структуре обязательных нормативов, установленных Банком России).

В середине 70-х годов произошло изменение воззрения на капитал: капитал стал ставиться в зависимость от активов. В 1988 году БКБН впервые опубликовал Соглашение о капитале («The International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards», или Базель I), в котором определил, что достаточность капитала определяется как соотношение между капиталом и активами, взвешенными с учетом рисков, и что международные кредитные организации должны иметь уровень достаточности капитала не менее 8%. Основное внимание в рамках этого соглашения было сосредоточено на кредитном риске, т.е. на риске потенциального банкротства заемщика банка, риска невозврата долга. В 1995 году к нему добавился учет рисков по производным финансовым инструментам, а в 1996 году БКБН дополнил формулу рыночным риском, что в итоге усилило требования к собственному капиталу. Россия высказала намерение присоединиться к подходам Базеля I в 1997 году.

Вместе с тем практика применения Базеля I показала, что Соглашение несовершенно. Так, иные риски, кроме кредитного, первоначально Соглашением не учитывались. В отношении кредитного риска была предложена достаточно простая градация активов по четырем категориям. Но эта простота расчета достаточности капитала со временем стала оказывать отрицательное влияние на оценку банков, так как фактически нивелировала различие в кредитовании эффективных и неэффективных экономических субъектов. Банки могли себе позволить осуществлять рискованное кредитование. Кроме того, методы секьюритизации активов позволили банкам формально не учитывать на балансах активы с высокой степенью риска[9]. Базель I уже в конце 90-х годов стреми-

[9] Так, по имеющейся информации, крупные банки, такие как JPMorgan Chase, посчитали необоснованной ставку в размере 8%, и ввели свопы кредитного дефолта (credit default swap), которые позволили им иметь капитал фактически на уровне 1,6% от активов.

тельно устаревал, в том числе и потому, что в его рамках не могли быть учтены новые финансовые инструменты.

Ему на смену пришло новое международное соглашение об оценке достаточности капитала («The International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework»). Данное соглашение было утверждено БКБН, одобрено руководителями центральных банков и главами органов надзора стран G10 (Бельгия, Великобритания, Германия, Италия, Канада, Нидерланды, США, Франция, Швейцария, Швеция, Япония) и опубликовано в июне 2004 года. Базель II был нацелен на развитие системы управления банковскими рисками и системы надзора за банками, он представляет собой существенный элемент реализации основополагающих принципов эффективного банковского надзора. При этом и сам документ, и подходы к его реализации основаны на принципе «один размер не может устроить всех» (one size does not fit all). Таким образом, соглашение позволяет органам банковского надзора выбрать такой метод оценки рисков, возникающих в банковской деятельности, который бы наиболее полно соответствовал текущему уровню развития банковской системы и характеристикам рынков, на которых работают банки. Указанные возможности Базеля II позволяют учесть разнообразие экономических и правовых условий стран, заинтересованных во внедрении идей этого соглашения. Базель II также ориентирует страны на то, чтобы они требовали от банков поддержания капитала на уровне, адекватном банковским рискам.

Базель II представляет документ, состоящий из нескольких хотя и взаимосвязанных, но обладающих определенной самостоятельностью компонентов (названных Pillar, буквально – столб, опора), охватывающих как новые модели оценки рисков, так и изменения в системе надзора. Некоторые компоненты требовали серьезных изменений в самой практике оценки рисков и могли быть основаны на достаточно длительном периоде наблюдения за рыночной средой. Поэтому ряд органов банковского надзора (среди них Банк России) объявили, что внедрение всех трех компонентов Базеля II не будет происходить одновременно. Так, Банк России опубликовал пресс-релиз, в котором указывался механизм внедрения Базеля II, в соответствии с которым вначале подлежит внедрению упрощенный стандартизированный подход по

оценке кредитного риска (Simplified Standardised Approach) в рамках первого компонента Соглашения (подходы к расчету достаточности капитала (Minimum Capital Requirements, Pillar 1). Через определенное время, после формирования соответствующих условий – второй и третий компоненты Базеля II (процедуры надзора за достаточностью капитала со стороны органов банковского надзора (Supervisory Review Process, Pillar 2) и требования по раскрытию банками информации о капитале и рисках в целях усиления рыночной дисциплины (Market Discipline, Pillar 3)).

Банк России отмечал, что полноценная реализация второго и третьего компонентов потребует внесения существенных изменений в действующее законодательство. Реализация подходов к оценке кредитного риска, базирующихся на внутренних рейтинговых оценках банков (так называемый Internal Ratings-Based Approach), как полагал Банк России, стала бы возможна по мере создания надежных баз данных об уровне кредитного риска, повышения качества внутрибанковских систем управления и с учетом результатов применения указанных методов в зарубежной практике[10].

Вместе с тем, внедрение IRB-подхода, можно сказать, было одним из ключевых элементов Базеля II, т.к. именно этот подход предполагал переход от фиксированных коэффициентов, зависящих от типа должника, к введению моделей рейтинга, в которых оценочный коэффициент присваивается в каждом конкретном случае в зависимости от платежеспособности и финансовой надежности заемщиков (государства, банки, частные лица и т.д.). Расчет достаточности капитала во многом оказывался зависимым от внутрибанковских моделей либо (что также предполагалось Базелем II) от внешних рейтингов заемщиков, которые определялись формально независимыми рейтинговыми агентствами. Таким образом, Базель II был воспринят как реверанс в пользу квази-рыночных моделей управления рисками, зависимых от самих участников или иных рыночных институций. В случае внедрения этого подхода в полном объеме банки рассчитывали на снижение величины капитала, который был бы необходим для покрытия рисков.

---

[10] http://www.cbr.ru/Press/Archive_get_blob.aspx?doc_id=040608_1757_bazel.htm

Кризис 2007–2009 годов не то чтобы перевернул эту страницу моделей расчета достаточности капитала, однако заставил вновь обратиться к осмыслению того, насколько предложенная Базелем II методика расчета капитала и его достаточности способна покрывать все риски, в том числе те, которые проявились в период кризиса. Как отмечено в таком документе БКБН как «Повышение устойчивости банковского сектора», опубликованном в декабре 2009 года: «Одной из основных причин того, что экономический и финансовый кризис оказался таким серьезным, явилось то, что банковские сектора многих стран допустили чрезмерный дисбаланс между собственными средствами и активами и внебалансовыми обязательствами (чрезмерный левередж). Это сопровождалось постепенным снижением величины и качества собственных средств банков. В то же время, многие банки держали недостаточные запасы ликвидности. Банковская система, таким образом, была неспособна выдержать возникающие системные потери по коммерческим операциям и кредитам, а также не могла противостоять иммобилизации капитала на крупные забалансовые риски, которые возникали в теневой банковской системе. Этот кризис был усугублен процикличностью левериджа, а также взаимосвязанностью системно значимых организаций посредством множества сложных транзакций. В наиболее тяжелый период кризиса рынок потерял доверие к платеже- и кредитоспособности многих банковских организаций. Слабости банковского сектора передались остальной части финансовой системы и реального сектора экономики, что привело к масштабному ограничению ликвидности и доступности кредита»[11].

Другими словами, как полагал БКБН, основная причина кризиса – недостаточная капитализация банков с учетом «теневых» (забалансовых) операций, связанных с секьюритизацией и деривативами. Если нет возможности до конца выявить эти операции, то – мысль вполне логически последовательная – необходимо повысить требования к качеству капитала с тем, чтобы именно он играл роль абсорбента таких «ночных» рисков. Последствия теневых операций должны прежде всего ощутить акционеры, а уже потом кредиторы

[11] Неофициальный русский перевод: http://cbr.ru/today/ms/bn/1.pdf

и тем более государство. Именно эта идея стала основной парадигмой нового соглашения о капитале.

В июле 2009 года Комитет выпускает пакет документов «Базель 2.5», направленный на усиление основы капитала, в котором особое внимание уделяется секьюритизации и подверженности рискам производных финансовых инструментов[12]. В этом пакете также раскрываются ключевые аспекты риск-менеджмента в контексте второй и третьей частей Базеля II. А уже осенью 2009 года от исправления Базеля II Комитет перешел к компиляции новых правил: им были выпущены два консультативных документа, получивших название Базеля III («Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems»[13] и «Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring»[14]). Предложения Базеля III были одобрены на саммите G20 в Сеуле в ноябре 2010 года. Участники саммита также одобрили длительные переходные периоды для полного внедрения предложений Базеля III по капиталу и ликвидности.

Основные подходы Базеля III, если коротко, состоят в следующем.

1) Повышаются требования к качеству капитала. По соглашению Базель I капитал рассчитывался из двух величин – основного (капитал 1 уровня) и дополнительного капитала (капитал 2 уровня). При этом дополнительный капитал не мог превышать величины основного капитала.

По Базелю III ограничение между капиталами 1 и 2 уровня снимается. В капитал 1 уровня включается т.н. базовый капитал, включающий в основном уставный капитал, нераспределенную прибыль и эмиссионный доход, и добавочный капитал, в расчет которого включаются гибридные и субординированные инструменты, отвечающие достаточно жестким признакам. Норматив достаточности базового капитала должен постепенно достигнуть величины 4,5%, капитал 1 уровня в целом – 6%. При этом часть нацио-

---

[12] Enhancements to the Basel II framework / http://www.bis.org/publ/bcbs157.pdf

[13] http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf

[14] http://www.bis.org/publ/bcbs188.pdf

нальных регуляторов сразу же приняли достаточно высокую планку норматива базового капитала: Китай – 5%, Индия – 5,5%, не дожидаясь предложенного срока окончания процесса (2015 г.).

2) Дополнительно должны быть сформированы новые элементы достаточности капитала, которые рассчитываются в соотношении с капиталом 1 уровня: это т.н. «буфер консервации» (conservation buffer) (2,5%) и контрциклический буфер капитала (countercyclical buffer range) (2%). Эти «буферы капитала» должны формироваться постепенно, начиная с 2016 года, и процесс их формирования должен завершиться к 2019 году. Их роль в системе регулирования будет различной. Целью формирования защитного буфера капитала является создание «подушки безопасности», необходимой для поглощения убытков, возникающих во время финансовых и экономических кризисов. Предполагается, что нарушение данного норматива повлечет за собой запрет на распределение прибыли и направление ее строго на увеличение капитала. «Контрциклический буфер» должен формироваться в период подъема экономики (до 2%) и может уменьшаться (до 0) в период спада. Таким образом, контрциклический буфер капитала предназначен сдерживать активность банков во время «перегрева» экономики и поощрять ее во время рецессии.

3) Предполагается со временем ввести дополнительный показатель – т.н. показатель левериджа (leverage ratio), который будет рассчитываться как соотношение капитала 1 уровня к активам и забалансовым требованиям, невзвешенным с учетом риска.

4) Из структуры капитала постепенно исключаются т.н. гибридные (например, привилегированные акции) и субординированные финансовые инструменты, т.е. инструменты, которые сочетают в себе элементы долга и капитала.

К примеру, в соответствии с нормативными актами Банка России в расчет капитала ранее (до 1.01.2013) включались субординированные кредиты со сроком погашения не менее 5 лет и с возможностью предъявления требований по ним в рамках процедур банкротства банка после всех кредиторов, но до акционеров (в дополнительный капитал). Субординированные кредиты со сроком погашения более 30 лет и которые могли бы быть направ-

лены в соответствии с условиями договора на погашение убытков банков, вследствие которых возникли основания для осуществления мер по предупреждению банкротства, установленных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», включались в расчет капитала 1 уровня (т.н. субординированные займы с дополнительными условиями).

В соответствии с Базелем III в расчет капитала (в добавочный капитал) могут быть включены субординированные займы с дополнительными условиями, но с постепенным (не менее 10% в год) уменьшением их суммы, подлежащей включению в состав источников капитала.

Базель III допускает также включение в состав источников капитала субординированные кредиты, которые соответствуют как минимум следующим признакам: они привлекаются на условиях бессрочности и с возможностью конвертации в акции, если величина базового капитала достигнет критичной величины в 5,125%.

5) Предполагается ввести два дополнительных норматива ликвидности (показателей краткосрочной ликвидности и чистого стабильного фондирования).

БКБН определил достаточно строгий график перехода к новым стандартам достаточности капитала и регулярно размещает информацию о его выполнении в различных странах. Ряд стран уже внедрили эти стандарты (например, Китай, Южная Африка, Индия, Швейцария, Япония и ряд других). Другие (США, страны ЕС, Россия, Бразилия) от предложенного графика несколько отстают[15].

Банк России объявил о начале процесса выполнения Базеля III в марте 2011 года[16]. В марте 2013 года вступило в силу Положение Банка России «О методике определения величины и оценке достаточности собственных средств (капитала) кредитных организаций («Базель III»)» от 28.12.2012 № 395-П. В данном Положении нашли свое отражение основ-

[15] Информация о ходе имплементации Базеля II, Базеля 2,5 и Базеля III по состоянию на апрель 2013 года размещена на сайте Банка международных расчетов: http://www.bis.org/publ/bcbs249.pdf

[16] http://cbr.ru/press/Plugins/Archive_get_blob.aspx?doc_id=110329_120551bazel1.htm

ные расчетные величины капитала, предусмотренные Базелем III, – базовый капитал, добавочный капитал, совокупный капитал (как капитал, объединяющий капитал 1 и 2 уровней) и определены методики расчета соответствующих нормативов. Вместе с тем, на данный момент количественно данные нормативы не определены. До октября 2013 года (как предполагается) Банк России будет осуществлять мониторинг тех значений нормативов достаточности капитала, которые фактически получают банки в ходе своей текущей деятельности. Иными словами, по меньшей мере до октября 2013 года продлится адаптационный период.

Вместе с тем, вступление в силу Положения № 395-П ограничило возможность банков увеличивать капитал за счет субординированных кредитов. Так, в состав добавочного капитала согласно Положению могут быть включены субординированные займы с дополнительными условиями, привлеченные до 1 марта 2013 года (дата вступления в силу Положения № 395-П), а также субординированные займы, привлеченные на условиях бессрочности на основании иностранного права, с такими ковенантами договора, как возможность конвертации суммы кредита в обыкновенные акции при падении величины показателя достаточности базового капитала менее 6,4%. Естественно, обязательства банка-заемщика считаются с этого момента прекращенными.

До момента перехода на расчет собственных средств (капитала) и соответствующих показателей достаточности капитала в соответствии с методикой, установленной Положением Банка России № 395-П, продолжают действовать Положение Банка России от 10.02.2003 № 215-П «О методике определения собственных средств (капитала) кредитных организаций» и Инструкция Банка России от 03.12.12 № 139-И «Об обязательных нормативах банков», установившая порядок расчета норматива достаточности капитала.

Как скоро произойдет окончательный переход на расчет капитала по методике, предложенной Базелем III, и соответствующие нормативы достаточности капитала, зависит от нескольких факторов. В целом, предполагается, что с 1 октября 2013 года банки должны будут рассчитывать капитал и нормативы его достаточности на основании новой методики. Вместе с тем, внедрение «буферов капитала» и показателя левериджа – вопрос более отдаленного будущего.

Однако в этом процессе есть свои правовые проблемы, как юридико-догматического, так и философско-правового свойства.

Прежде всего, это вопрос о способе внедрения новых нормативов достаточности капитала (норматив базового, основного, совокупного капитала). Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» указывает, что Банк России вправе устанавливать нормативы достаточности капитала (ст. 62), однако общая методология расчета этих нормативов скорее исходит из соотношения величины капитала к активам, взвешенным с учетом рисков (ст. 67). Иными словами, в расчет норматива, приведенный в формулировке нормы ст. 67, не включаются различные уровни капитала, а также иные виды рисков (например, операционный). Поэтому для придания ясности ситуации следовало бы изменить формулу закона таким образом, чтобы она допускала появление нормативов достаточности капитала на уровне нормативных актов Банка России, принимаемых с учетом международно признанных стандартов.

Особый вопрос о «буферах капитала». По большому счету, они представляют собой новый вид нормативов достаточности капитала и, исходя из этого, желательно их отразить в законе. Однако если последствием невыполнения иных нормативов является (кроме конвертации субординированного долга или гибридных инструментов) применение стандартных мер принуждения (ст. 74 Закона о Банке России), то «буфера капитала» имеют иные механизмы воздействия.

Так, последствием невыполнения «буфера консервации» является введение надзорным органом запрета на распределение прибыли и направление ее на увеличение капитала. Этот запрет также является мерой принуждения, пока не определенной законом. Одновременно требуется установление самого порядка применения этой меры, включая порядок ее отмены.

«Контрциклический буфер» имеет строго целевой показатель своего использования: формируется в условиях перегретого рынка и расходуется (снижается уровень) в случае, если на рынке возникает спад. Соответственно, необходимо определить механизм реализации этого норматива, особенно с точки зрения, какой субъект и опираясь на какие показатели может объявить о необходимости наполнять этот «буфер»

или, напротив, о возможности использовать средства, «накопленные» в этом «буфере».

Особый разговор о субординированных кредитах. Положение № 395-П не случайно сделало оговорку, что субординированные кредиты будут приниматься в расчет капитала, если соответствующий договор субординированного кредита, содержащий условие о бессрочности, заключен на основании иностранного права. Дело в том, что в соответствии с нормой ч. 1 ст. 810 ГК РФ бессрочный договор займа фактически приравнен к займам до востребования (заем должен быть возвращен в течение 30 дней со дня предъявления требования заимодавца). Таким образом, по российскому праву невозможно привлечь кредит (заем, депозит), отвечающий этому требованию Базеля III. Данное обстоятельство неизбежно будет выталкивать российские банки на международный рынок капитала, который даже для средних банков может быть крайне дорогим.

Базель III, как уже указывалось, содержит опцию конвертации субординированного долга в акции при наступлении определенного события (т.н. «триггера»), состоящего в снижении расчетной величины базового капитала ниже 6,4%. Конвертация долга в уставный капитал возможно, строго говоря, только для облигаций с помощью совершения сделки мены облигаций на акции. Иные виды субординированного долга в этом смысле находятся под вопросом в силу ограничений, определенных нормами ч. 2 ст. 90 и ч. 2 ст. 99 ГК РФ. Так, для банков, созданных в форме обществ с ограниченной ответственностью, решение о зачете требований в счет внесения вкладов должно быть принято всеми участниками общества единогласно (ч. 4 ст. 19 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Вопрос о том, что такое решение участников общества, принятое в момент заключения договора субординированного кредита (займа, депозита) на условиях допустимости конвертации будет сохранять обязательное значение на всем протяжении срока кредита (бессрочно), остается открытым. Федеральный закон «Об акционерных обществах» (ч. 2 ст. 28) содержит более гибкое условие конвертации, состоящее в том, что зачет требований допускается при размещении акций путем закрытой подписки. Однако форма оплаты определяется решением о выпуске дополнительных акций. И в этом смысле также суще-

ствует неясность о соотношении конвертации как условия субординации (момент заключения договора) и решения о выпуске дополнительных акций: насколько императивно первое может определять второе.

Правовые вопросы имплементации Базеля III не могут завершаться только указанием на юридико-догматические проблемы, хотя и они сами по себе достаточно важны и от понимания способов их разрешения зависит формирование правовой политики в данном вопросе. По большому счету, можно и нужно ставить вопрос о соответствии Базеля III современным правовым принципам функционирования экономики.

Базель III означает достаточно глубокое вмешательство публичных органов в сферу деятельности экономических субъектов. Конечно, общепризнанно, что финансовый рынок должен функционировать в условиях достаточно строгого надзора, так как последствия падения финансового рынка затрагивают интересы неопределенного круга лиц и иные публичные интересы. Особенно чувствительна современная экономика к неустойчивости банковского сектора.

В этом смысле, казалось бы, проблема для оценки не так сложна: современное правовое регулирование финансового (в частности, банковского) сектора – это постоянный поиск баланса между публичными и частными интересами. Публичный интерес состоит, прежде всего, в обеспечении финансовой устойчивости, т.е. в таком функционировании финансового рынка, которое бы предотвращало системные (охватывающие всю финансовую систему или значительную ее часть) сбои, способные дезорганизовать национальные экономики и повлиять на международный рынок. Частный интерес – это интерес развития финансовых институтов, получение прибыли ими самими и доходов их акционерами (участниками). Не случайно, что предложенная БКБН реформа методики оценки достаточности капитала встретила весьма настороженную реакцию в банковском сообществе. Результатом этой реформы могло бы быть не только повышение уровня стабильности банков, но и снижение рентабельности их капитала. Очевидно, что акционеры банков не хотели бы, чтобы их прибыли, получаемые как дивиденды по акциям, снижались.

Но вопрос представляется более сложным. Развитие финансовых институтов, банков во многом зависит от того,

какие риски им допускается принимать на себя и какие условия получения ими денежных средств (условия формирования пассивной части баланса), необходимых для проведения активных операций. Проще говоря, как много средств и на каких условиях банки могут предоставить в качестве кредитов экономике и как много средств и на каких условиях они могут занять на рынке и, в частности, у центрального банка как «банка банков», как института рефинансирования банков. От условий кредитования напрямую зависит экономический рост – сколько, в конечном счете, будет создано рабочих мест, какие социальные проблемы способны будут решить власти. Таким образом, мы имеем не просто проблему поиска баланса между публичным и частным интересом, но и поиска баланса между двумя публичными интересами – интересом обеспечения финансовой стабильности и интересом экономического роста. В решении этой задачи, по-видимому, нет и не может быть априорно определенных подходов: в каждый период развития этот баланс находится заново. Другое дело, что в достижении этого баланса участвуют не только требования по капиталу, но и условия осуществления денежно-кредитной, а также бюджетной политики, и даже требования по резервированию в отношении кредитов, предоставленных банками, и иных их активов. Далеко не случайно, что в период самого начала внедрения Базеля III в России оживились требования о необходимости смягчения денежно-кредитной политики, проводимой Банком России («дайте денег больше и на больший срок, на более мягких условиях»), о необходимости смягчения требований по резервированию.

Однако смягчение денежно-кредитной политики может сказаться на уровне инфляции («налоге на бедных»), а смягчение требований по созданию резервов – надуванием очередного (в историческом плане) «мыльного пузыря».

В этом смысле хорошо, что на данный момент в России вопросы экономического роста находятся в ведении Правительства, а вопросы финансовой стабильности – в компетенции Банка России. Независимого органа с точки зрения Конституции России и Закона о Банке России, т.е., по меньшей мере, – с формальной точки зрения.

В.И. Лафитский
Кандидат юридических наук,
Заместитель Директора
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

О НЕОБХОДИМЫХ ПАРАМЕТРАХ СТАТУСА ЦЕНТРАЛЬНЫХ БАНКОВ КАК ИНСТРУМЕНТОВ АНТИКРИЗИСНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Центральные банки являются важнейшим элементом механизма антикризисного управления, поэтому во многих государствах им придается особый правовой статус, основы которого закрепляются в конституциях и детально регламентируются в специальных законодательных актах.

1. Конституционно-правовые основы статуса центральных банков

Конституции более 50 стран содержат положения, регламентирующие статус центральных банков. Как правило, они закрепляют порядок формирования руководящих органов и основные функции центральных банков, нередко требуя, чтобы они осуществлялись независимо от других государственных органов. Так, Конституция ЮАР указывает, что «Резервный Банк Южной Африки должен действовать при осуществлении своей основной цели независимо, без страха, предпочтений или предубеждений» (ст. 224). Конституция Чили учреждает центральный банк, как «независимый орган с правами юридического лица и неограниченным сроком полномочий» (ст. 97). Конституция Мексики устанавливает, что центральный банк «обладает автономией при выполнении своих функций и управлении делами Банка» (ст. 28). А Конституция Швейцарии облекает требование о независи-

мости центрального банка в следующую конституционную формулу: «Как независимый центральный банк Национальный банк Швейцарии осуществляет денежную политику в интересах страны в целом» (часть 2 ст. 99). Аналогичные требования установлены конституциями многих стран: Польши (часть 1 ст. 227), Хорватии (ст. 53), Словении (ст. 152), Чехии (ст. 98), Македонии (ст. 60), Гаити (ст. 225), Швеции (ст. 12 главы 9) и др.

В отсутствие конституционных норм основы правового статуса центральных банков закреплены в соответствующих законах. Так, Закон «О Банке Финляндии» устанавливает, что Банк «является независимым органом, который учрежден в соответствии с публичным правом» (ст. 1). Закон «Об автономии Банка Испании» предусматривает, что Банк «является институтом публичного права, который обладает правами юридического лица и полной правоспособностью в сфере публичного и частного права. Он осуществляет свою деятельность и выполняет свои полномочия независимо от государственных органов» (часть 1 ст. 1). Закон «О Банке Японии» закрепляет статус Банка, как юридического лица, и гарантирует его независимость в вопросах эмиссии, контроля за денежным обращением, при выполнении иных возложенных на него задач (ст. 3–5). Столь широкая трактовка правового статуса центральных банков рассматривается, как одна из важнейших гарантий исполнения возложенных на них функций, прежде всего по предупреждению кризисных явлений.

2. Пределы гражданско-правового регулирования статуса центральных банков

В большей части стран мира статус центральных банков определяется соответствующими специальными законами безотносительно к тем требованиям, которые установлены гражданским законодательством. При этом следует подчеркнуть, что ни в одной из них не признается приоритет гражданского законодательства перед законом о центральном банке. В этом вопросе все страны мира следуют правилу, сформулированному еще римским юристом Павлом: «Особое право – это то, которое введено властью, установившей его в отклонение от точного содержания общих норм для удовлетворения какой-либо потребности» («Дигесты Юстиниана». Титул III, параграф 16).

Законодательство многих стран ограничивает применение гражданского законодательства на том основании, что статус центральных банков подпадает под действие не частноправового, а публично-правового регулирования. Выше мы привели соответствующие положения Закона «О Банке Финляндии» и Закона «Об автономии Банка Испании», которые учреждают центральные банки своих стран на основе публичного права. Таким же образом регламентирует этот вопрос Органический закон «О Банке Португалии»: «Банк является публично-правовым юридическим лицом, которое обладает административной и финансовой автономией и имеет собственное закрепленное за ним имущество (ст. 1). Статья 2 Закона ФРГ «О Бундесбанке» устанавливает, что «Немецкий Бундесбанк является федеральной корпорацией публичного права». Статус центрального банка, как публично-правового учреждения, закреплен в соответствующих законодательных актах Египта (ст. 1), Кувейта (ст. 13), Люксембурга (ст. 3), Мексики (ст. 1), Чехии (ст. 1), многих других стран.

В этих государствах центральные банки имеют особые публично-правовые формы, которые, как правило, не предусмотрены гражданским законодательством. Так, в США Федеральная резервная система образована в форме независимого агентства, в Гаити – в форме автономной публично-правовой организации, в Канаде – в форме «королевской (коронной) корпорации», в Южной Корее – в форме специального юридического лица.

Особым образом решается вопрос о гражданско-правовом статусе центральных банков в тех странах, где они обособляются от всех иных публично-правовых лиц. Такой уникальный статус имеют центральные банки Болгарии (ст. 1 Закона «О Болгарском Национальном Банке»), Новой Зеландии (часть 2 ст. 5 Закона «О Резервном банке Новой Зеландии»), Латвии (ст. 1 Закона «О Банке Латвии»), Литвы (часть 1 ст. 2 Закона «О Банке Литвы»), Румынии (часть 1 ст. 1 Закона «О Национальном банке Румынии»), Словакии (часть 2 ст. 1 Закона «О Национальном Банке Словакии»), Словении (ст. 7 Закона «О Банке Словении»), Хорватии (часть 3 ст. 2 Закона «О Национальном банке Хорватии»), Франции (ст. 1 Закона «О Банке Франции»), Эстонии (часть 2 ст. 1 Закона «О Центральном банке Республики Эстония»), Японии (ст. 6 Закона «О Банке Японии»). В указанных странах

действие гражданского законодательства ограничивается самим фактом признания уникальности статуса центрального банка.

Большее значение придается гражданскому законодательству в тех немногих странах, где центральные банки учреждены в форме акционерного общества (Австрия, Венгрия, Бельгия, Греция, Нидерланды, Турция, Швейцария, Южная Африка). Так, в Законе «О Национальном банке Швейцарии» указывается, что Банк является «юридическим лицом частного права», но при этом оговаривается, что он «управляется с участием и под наблюдением Конфедерации» (часть 2 ст. 1). Это означает, что к нему применяются не общие нормы гражданского права, а требования, установленные в самом Законе «О Национальном банке Швейцарии». Так, например, при принятии решений общего собрания акционеров применяются не общие принципы гражданского права о предоставлении акционерам равных прав, а нормы самого Закона, которые ограничивают права частных акционеров Банка. Независимо от числа принадлежащих им акций каждый из них может иметь не более 100 голосов (ст. 35).

Следует подчеркнуть, что применение гражданского законодательства в тех странах, где центральные банки учреждены в форме акционерных обществ, допускается в основном только в тех случаях, когда соответствующий закон оставляет какие-либо пробелы. Например, Закон «О Центральном банке Республики Турция» предусматривает, что «нормы гражданского права применяются в отсутствие соответствующих норм в настоящем Законе» (ст. 1). Аналогичным образом решается этот вопрос в Законе «О Национальном банке Венгрии» (ст. 1 и 54). В Бельгии применение гражданского законодательства допускается исключительно «в дополнение» к Закону «О Национальном банке Бельгии» (ст. 2).

Если между специальным актом и актами гражданского законодательства возникают какие-либо противоречия (коллизии), преимущество неизменно остается за законом о центральном банке. Так, Закон «О Национальном Банке Австрии» устанавливает, что «положения Закона об акционерных обществах 1965 г. могут применяться, если иное не установлено Договором о Европейском сообществе, Уставом Европейской системы центральных банков и Европейского центрального банка, а также настоящим Законом» (часть 1 ст. 2). Статья

1 Закона «О Банке Греции» жестко оговаривает, что применению подлежат нормы указанного закона. Точно так же исключает применение гражданского законодательства Закон «О Резервном банке Австралии» (часть 1 ст. 7).

Таким образом, даже в тех немногих странах, где центральные банки учреждены в форме акционерных обществ, гражданское право имеет узкую сферу применения. Еще более ограничена роль гражданско-правового регулирования в тех странах, где центральные банки учреждены в соответствии с публичным правом либо имеют особый статус.

3. Статус центральных банков как юридических лиц

Законодательство всех, без исключения, стран признает за центральными банками статус юридических лиц. При этом следует особо отметить, что предоставление такого статуса осуществляется не на основе актов гражданского законодательства, а непосредственно законами о центральных банках.

В ряде законов содержатся только общие указания о том, что центральные банки имеют статус юридических лиц (см., например, часть 1 ст. 1 Закона «О Болгарском Национальном Банке», ст. 2 Закона «О Банке Литвы», часть 1 ст. 1 Закона «О Национальном банке Румынии», ст. 7 Закона «О Банке Словении», часть 3 ст. 2 Закона «О Национальном Банке Хорватии», ст. 6 Закона «О Банке Японии» и т.д.). В этих странах центральные банки имеют по аналогии и осуществляют те же права юридических лиц, что установлены гражданским законодательством. В частности, Закон «О Национальном Банке Словакии» подчеркивает, что «право владения собственным имуществом осуществляется Банком Словакии таким же образом, как и частными юридическими лицами в сфере имущественных отношений» (часть 4 ст. 1). Закон «О Центральном банке Египта» указывает, что «имущество Банка имеет тот же статус, что и имущество частных юридических лиц» (ст. 4). При этом в отдельных случаях закон особо подчеркивает, что изменение статуса центральных банков не может быть обусловлено изменениями в гражданском законодательстве. Так, например, в Эстонии «правовой статус Банка Эстонии может быть изменен только посредством внесения поправок в Закон «О Центральном банке Республики Эстония» (часть 4 ст. 1).

В законодательстве других стран статус центральных банков, как юридических лиц, закреплен более подробно. Так, Закон «О Резервном банке Новой Зеландии» указывает, что «Банк является юридическим лицом, которое не может быть ликвидировано, имеет общую печать и которому предоставлено право приобретения, владения и распоряжения движимой и недвижимой собственностью, а также быть истцом и ответчиком в суде» (часть 2 ст. 5). Законодательство Соединенных Штатов устанавливает, что «федеральные резервные банки, как юридические лица, имеют собственную печать... могут заключать контракты, выступать истцом и ответчиком в судах общего права и в судах права справедливости... осуществлять такие неотъемлемые полномочия, которые необходимы для осуществления банковской деятельности» (разд. 341 титула 12 Свода законов США). Аналогичные формулировки использованы в законах о центральных банках таких стран, как Канада (ст. 18), Австралия (ст. 7), Босния и Герцеговина (часть 1 ст. 1), ряда других стран.

Отметим также, что подобные формулировки заимствованы Уставом Европейской системы центральных банков и Европейского центрального банка: «Европейский центральный банк... в каждом из государств участников Европейского Сообщества имеет наиболее широкую правоспособность из тех, которыми может обладать юридическое лицо в таком государстве; он может, в частности, приобретать и отчуждать движимую и недвижимую собственность и быть стороной в судебном процессе» (ст. 9).

Несколько иным образом закрепляется правоспособность Национального банка Бельгии: «Банк может осуществлять все сделки и предоставлять любые виды услуг, которые соответствуют возложенным на него задачам» (ст. 13)

И только в одном случае – в Южной Корее – центральный банк ограничен в гражданской правоспособности. Банк Кореи не имеет уставного капитала, не может участвовать в предпринимательской деятельности, владеть акциями коммерческих организаций, приобретать либо постоянно владеть недвижимым имуществом, если только того не требуют возложенные на него задачи (ст. 2 и 7 Закона «О Банке Кореи»).

Особый статус центральных банков, как юридических лиц, отражен в целом ряде других особенностей правовой регламентации. Так, во многих актах установлено, что цен-

тральные банки не подлежат включению в общие реестры юридических лиц (часть 2 ст. 54 Закона «О Национальном Банке Венгрии», часть 3 ст. 29 Закона ФРГ «О Бундесбанке», часть 2 ст. 2 Закона «О Банке Польши», часть 2 ст. 1 Закона «О Национальном Банке Словакии», часть 5 ст. 2 Закона «О Национальном Банке Хорватии» и др.).

Во всех, без исключения странах, законодательство предусматривает особый порядок формирования органов управления центральных банков, не имеющий параллелей с тем порядком, который предусмотрен гражданским законодательством для формирования органов управления юридических лиц.

Законодательство, как правило, не определяет организационно-правовую форму центральных банков. Исключение составляют, как отмечено выше, только те немногие страны, где центральные банки учреждены в форме акционерного общества.

В заключение отметим, что особая регламентация правового статуса центральных банков, как юридических лиц, обусловлена особым конституционно-правовым статусом центральных банков, в котором сочетаются черты государственного органа и банковского учреждения. Они выступают от имени государства, наделены государственно-властными полномочиями и вместе с тем принимают, как юридические лица публичного права, непосредственное и самое активное участие в экономической жизни страны.

4. Финансирование деятельности центральных банков

Анализ законодательства о центральных банках позволяет выявить следующие закономерности правовой регламентации вопроса о финансировании центральных банков. Деятельность центральных банков из государственного бюджета, как правило, не финансируется (исключением является только Банк Южной Кореи). Практически повсеместно расходы банков осуществляются за счет собственных средств. Так, Закон «О Национальном банке Словакии» указывает, что Банк «управляет своими финансами в соответствии с бюджетом, который утверждается Советом Банка... финансирование деятельности осуществляется за счет его доходов» (части 1 и 2 ст. 38). Закон О «Национальном Банке Польши» также

предусматривает финансирование деятельности Банка за счет собственных средств и в рамках бюджета, который утверждается его Советом директоров (ст. 64).

Многие законы, как мы видели выше, вводят такое понятие, как финансовая или административная автономия центральных банков (Испания, Гаити, Мексика, Португалия, Хорватия и др.), что подразумевает не только самостоятельное формирование бюджета или сметы расходов банков, но и недопустимость вмешательства государственных органов в решение этих вопросов. В других законах такие требования облечены в формулу о предоставлении банкам права самостоятельно распоряжаться своими средствами. Так, Закон «О Банке Эстонии» подчеркивает, что Банк «независимо осуществляет права владения, пользования и контроля в отношении закрепленных за ним средств и не должен при осуществлении указанного права обращаться за каким-либо дополнительным разрешением» (часть 2 ст. 26). Самостоятельность центральных банков в финансировании собственной деятельности, помимо указанных норм, подкреплена также общими требованиями законодательства о недопустимости вмешательства государственных органов в деятельность центральных банков (все страны Европейского Сообщества, Южная Африка, Чили, Япония и многие другие).

В ряде случаев законы вводят особые гарантии, исключающие вмешательство в финансовую деятельность центральных банков. Так, Органический закон «О Центральном банке Чили» особо оговаривает недопустимость контроля за финансовой деятельностью Банка со стороны Генерального контролера Республики и Управления по надзору за банками и финансовыми институтами (ст. 54). Закон «О Центральном банке Египта и банковской системе» указывает, что «Банк устанавливает собственный порядок деятельности, который соответствует порядку, обычно применяемому банковскими учреждениями; он не связан какими-либо административными или финансовыми правилами, которые установлены в законах и которые регулируют деятельность правительства и государственного сектора» (ст. 5).

Основной критерий при решении вопроса о формировании бюджета (или сметы расходов) – полноценное функционирование центрального банка, всех его структурных подразделений. Без этого невозможно обеспечить выполнение

в полном объеме функций, возложенных на центральные банки, в том числе по предупреждению кризисов в экономико-финансовой сфере.

5. Резервный и иные фонды центральных банков

Законодательство зарубежных стран содержит достаточно развернутые положения о тех фондах, которые в обязательном порядке формируются центральными банками. Все, без исключения, центральные банки имеют резервные фонды, предназначенные для компенсации финансовых потерь. В Эстонии резервный фонд Банка формируется за счет отчислений 25% от ежегодной его прибыли, а также иных финансовых поступлений в соответствии с решениями Совета директоров Банка. Резервный фонд не должен быть меньшим по сумме, чем уставный капитал (п.п. 8.1–8.4 Устава Банка Эстонии). Резервный фонд Банка Португалии образуется за счет перечисления 10% его прибыли, при этом Совет директоров Банка самостоятельно определяет предельный его размер (ст. 5 Органического закона «О Банке Португалии»). За счет обязательных отчислений из прибыли формируется резервный фонд Банка Греции до того, как по сумме он станет равным уставному капиталу (ст. 10 Закона «О Банке Греции»). Также из прибыли создается резервный фонд Банка Литвы, но законодательство предусматривает только его минимальный размер. Он должен быть не менее 10% от общей суммы всех финансовых обязательств Банка (часть 3 ст. 20 Закона «О Банке Литвы»). Подробную регламентацию порядка формирования резервного фонда содержит Закон «О Национальном банке Румынии»: «Резервный фонд Национального банка Румынии образуется за счет отчислений двадцатипроцентной доли от ежегодной прибыли, пока его размер не будет равен сумме уставного капитала; в дальнейшем в резервный фонд перечисляется ежегодно 10% от прибыли до того, как его размер превысит в два раза сумму уставного капитала; после этого доля отчислений из прибыли устанавливается в размере 5%» (ст. 40).

Законодательство всех стран, без исключения, указывает на целевой характер резервных фондов центральных банков. Они не могут использоваться на какие-либо иные цели, кроме возмещения финансовых потерь самих центральных банков.

Помимо резервных, формируются иные фонды центральных банков. Как правило, законодательство не определяет виды, конкретные формы, источники пополнения либо размеры таких специальных фондов. Эти вопросы в основном решаются руководящими органами центральных банков самостоятельно с учетом возложенных на них функций. Так, в Португалии решение вопроса о специальных фондах передано в исключительную компетенцию Совета директоров центрального банка. Он самостоятельно определяет конкретные виды и целевое назначение фондов (часть 2 ст. 5 Органического закона «О Банке Португалии»). В Хорватии классификация специальных фондов осуществляется непосредственно Национальным банком (часть 3 ст. 50 Закона «О Национальном Банке Хорватии»). Точно так же дело обстоит в Болгарии (часть 3 ст. 8 Закона «О Национальном банке Болгарии»), Греции (ст. 10 Закона «О Банке Греции»), Латвии (ст. 20 Закона «О Банке Латвии»), Литвы (часть 4 ст. 20 Закона «О Банке Литвы») и многих других стран. Сравнительно редко законодатель сам определяет состав тех специальных фондов, которые формируются центральными банками. Этот вопрос решается центральными банками самостоятельно. Так, Устав Банка Эстонии предусматривает создание следующих специальных фондов: (1) для поддержания курса национальной валюты; (2) для компенсации возможных финансовых потерь, допущенных в результате долгосрочных инвестиций, займов, банковских гарантий и денежных вкладов; (3) для возмещения непредвиденных расходов, понесенных при исполнении Закона «О Банке Эстонии». Кроме того, создается ряд других специальных фондов, в том числе пенсионный (п.п. 9.2–9.4).

Использование средств специальных фондов осуществляется по решению руководящих органов центральных банков и не требует каких-либо санкций со стороны правительственных или парламентских структур.

Законодательство ряда стран устанавливает особые гарантии неприкосновенности резервного и специальных фондов центральных банков. Так, ст. 4 Закона «О Центральном банке Египта» предусматривает, что на фонды Банка распространяется режим частных средств, что исключает возможность их изъятия. Закон «О Банке Эстонии» специально подчеркивает, что Банк может распоряжаться закре-

пленными за ним средствами без каких-либо согласований либо одобрения (часть 2 ст. 26). Закон «О Национальном банке Чехии» указывает, что Банк независимо осуществляет управление фондами и средствами Банка (часть 4 ст. 1). Впрочем, чаще всего гарантии неприкосновенности фондов обусловлены общими конституционными или законодательными нормами о финансовой и административной автономии центральных банков (Испания, Люксембург, Мексика, Португалия Чили, Швейцария, Швеция, Хорватия и многие другие страны).

6. Регулирование форм участия центральных банков в гражданско-правовых отношениях

Как правило, законодательство предусматривает самые широкие формы правоспособности центральных банков, не ограничивая их в возможности участвовать в разнообразных гражданско-правовых отношениях.

Так, Закон «О Резервном банке Австралии» содержит не только общую формулу о праве Банка приобретать, владеть и отчуждать движимую и недвижимую собственность, но и более конкретные предписания, которые касаются тех или иных цивилистических вопросов. Например, в ст. 83 закреплено право Банка быть держателем залога движимого или недвижимого имущества. При этом предусмотрено, что «Банк может совершать действия по поддержанию, восстановлению либо улучшению имущества, а также продолжать осуществление предпринимательской деятельности до тех пор, пока Банк по собственному решению и в интересах Банка не произведет отчуждение права на такое имущество либо на предпринимательскую деятельность». Отметим, что в приведенной формулировке единственным ограничением права Резервного банка служат собственные его интересы.

Столь же широко регламентируются права Центрального банка Мексики. Закон предоставляет ему право: «приобретать и отчуждать движимое имущество, арендовать любые виды имущества, осуществлять проекты капитального строительства, заключать сделки о предоставлении любого вида услуг... приобретать либо отчуждать недвижимое имущество» (ст. 46). При этом Закон подчеркивает, что Банк Мексики может осуществлять указанные сделки во всех случаях, когда это «необходимо, чтобы обеспечить его

надлежащую работу и выполнение возложенных на него задач» (ст. 62).

Аналогичным образом регламентируются права Банка Бельгии: он «может осуществлять все сделки и предоставлять любые виды услуг, которые соответствуют возложенным на него задачам» (ст. 13 Закона «О Банке Бельгии»).

Достаточно подробно этот вопрос регламентируется в Законе «О Банке Литвы». В частности, в нем установлено, что «Банк Литвы имеет право создавать филиалы, представительства, учреждения и предприятия, быть акционером либо владельцем долей участия в других организациях либо в предприятиях как в Республике Литва, так и в зарубежных странах при условии, что это необходимо для осуществления его функций» (ст. 4).

Своеобразно решается вопрос о закреплении соответствующих прав Банка Словении. Закон не уточняет виды сделок, но указывает те направления деятельности Банка, которые могут приносить ему доход, – банковские вклады за рубежом; кредиты и займы; обменные операции; платные услуги; купля-продажа ценных бумаг и т.д. (ст. 77 Закона «О Банке Словении»).

Впрочем, большая часть законов не конкретизируют те виды сделок и деятельности, которые могут совершать центральные банки, ограничиваясь лишь общим указанием о предоставлении им самой широкой гражданской правоспособности. Как правило, не уточняются и те цели, во исполнение которых могут совершаться те или иные гражданско-правовые сделки. Так, Закон «О Банке Японии» ограничивается только общим пожеланием о «надлежащем и эффективном осуществлении прав» (ст. 5), а Закон «О Национальном Банке Чехии» – указанием на необходимость «должного прилежания» (часть 4 ст. 1).

Необходимые ориентиры устанавливаются внутренними документами самих центральных банков. Так, например, Устав предоставляет Банку Эстонии право осуществлять любые сделки с его имуществом и активами, но при условии, что будут учтены следующие критерии в порядке их очередности: «(1) экономически оправданная стоимость; (2) поддержание постоянной ликвидности; (3) диверсификация рисков; (4) оптимизация доходов». Дополнительно к этому, Устав Банка Эстонии указывает, что золотовалютные резервы должны

храниться в «международных финансовых учреждениях высокой степени надежности... для того, чтобы гарантировать низкий уровень риска таких сделок» (п.п. 11.4 и 11.6).

Как правило, законодательство не содержит каких-либо ограничений гражданской правоспособности центральных банков. Исключения из этого правила допускаются крайне редко. Касаются они в основном двух вопросов – приобретения недвижимости либо акций или долей участия в других организациях или предприятиях.

Так, Банк Греции «не имеет права владеть недвижимым имуществом, если только оно не требуется для осуществления его деятельности» (часть 3 ст. 56 Закона «О Банке Греции»). Банк Мексики «не может приобретать доли участия в капитале каких-либо корпораций, кроме тех, которые оказывают соответствующие услуги либо содействие в осуществлении задач Банка» (ст. 63 Закона «О Банке Мексики»). Банк Польши «не должен владеть акциями других юридических лиц, за исключением тех лиц, которые предоставляют услуги исключительно финансовым институтам и Казначейству» (часть 2 ст. 5 Закона «О Национальном Банке Польши»). Аналогичная формулировка содержится в Законе «О Национальном Банке Румынии», но при этом уточнен круг тех юридических лиц, в капиталах которых Банк может участвовать. Это «компании, которые печатают банкноты, чеканят монету либо иные компании, которые могут содействовать в осуществлении функций Национального банка Румынии» (ст. 57).

Как видно из указанных формулировок, ни одна из них не вводит каких-либо абсолютных запретов. Напротив, они достаточно эластичны и позволяют центральным банкам решать стоящие перед ними задачи, в том числе посредством приобретения недвижимости либо акций или долей участия в капиталах других юридических лиц.

Как только центральные банки вступают в гражданско-правовые отношения, они ограничиваются в возможности использования государственно-властных полномочий. Обращаясь к этому вопросу, Закон «Об автономии Банка Испании» подчеркивает: «Банк должен действовать в соответствии с частным правом, если он не осуществляет управленческие функции, возложенные на него настоящим Законом и другими законодательными актами» (часть 2 ст. 1). В сфере частного права центральные банки не имеют каких-либо преимуществ

и льгот и обладают теми же правами и обязанностями, что и другие стороны гражданско-правовых отношений. Они выступают истцами и ответчиками в суде и несут наравне с другими имущественную ответственность за неисполнение обязательств по договорам.

Столь широкое закрепление гражданской правоспособности центральных банков во многом обусловлено той ролью и тем значением, которые они имеют в экономической жизни своих стран. Практически повсеместно они занимают положение самых мощных экономических структур. Так, например, Федеральная резервная система США ежегодно перечисляет федеральному правительству десятки миллиардов долларов прибыли.

Активами, а также иным имуществом центральные банки зарубежных стран владеют и распоряжаются, как правило, самостоятельно, без вмешательства со стороны каких-либо государственных органов или структур. Наиболее полно и последовательно этот принцип реализован в законодательстве стран Европейского Сообщества.

7. Закрепление широкого круга правовых средств противодействия кризисным явлениям

В большей части государств мира центральные банки наделяются очень широкими полномочиями, которые позволяют успешно противодействовать кризисным явлениям в экономической и финансовой сферах.

Практически повсеместно центральные банки осуществляют меры по поддержанию стабильности цен и устойчивости финансовых рынков, а также по содействию программам антикризисного управления, осуществляемым национальными правительствами.

С этой целью Федеральная резервная система США, в частности, разрабатывает основные направления денежно-кредитной политики США; осуществляет руководство и контроль за деятельностью федеральных резервных банков; регулирует финансовый рынок; обеспечивает систему расчетов; гарантирует защиту прав и законных интересов вкладчиков кредитных учреждений; поддерживает курс государственных ценных бумаг; определяет нормативы резервов коммерческих банков и иных кредитных учреждений; устанавливает учетные ставки; осуществляет контроль за деятельностью не

только национальных банков (т.е. тех, которые входят в Федеральную резервную систему), но и всех иных кредитных учреждений; участвует в международных финансовых институтах. В осуществление таких полномочий ни Президент, ни Конгресс США не имеют права вмешиваться.

Столь же широкие полномочия имеют и центральные банки других государств. Так, Национальный банк Швейцарии наделен исключительным правом (монополией) на денежную эмиссию и обладает функциями «регулирующего органа на швейцарском финансовом рынке», который формирует общенациональную денежную политику и содействует платежным расчетам в целях противодействия кризисным явлениям в экономической и финансовой сферах.

Такой же подход используется и в отношении центральных банков наднациональных интеграционных объединений.

В частности, Европейский центральный банк (ЕЦБ) с целью противодействия кризисным явлениям имеет право приобретать и владеть движимым и недвижимым имуществом; выступать стороной в судебном процессе; действовать на финансовых рынках, покупая или продавая ценные бумаги; проводить кредитные операции и т.д. С той же целью он имеет право заключать международные договоры и соглашения. Так, ЕЦБ заключил целый ряд соглашений с центральными банками государств – участников Европейского Сообщества по вопросам применения нового Механизма обменных курсов (МОК) и системы урегулирования платежей (TARGET). Помимо соглашений в рамках Европейской системы центральных банков, ЕЦБ может заключать международные договоры и участвовать в работе международных организаций.

8. Требования открытости (прозрачности) деятельности центральных банков

Одним из основных принципов организации центральных банков как одного из основных инструментов механизма антикризисного управления является открытость или прозрачность их деятельности. Законодательство многих стран достаточно подробно регламентирует порядок и формы представления информации о центральных банках. При этом следует особо подчеркнуть, что представление отчетов или иной информации, как правило, не означает какой-либо по-

дотчетности центральных банков правительству или парламенту. Так, например, Банк Англии должен ежегодно представлять министру финансов доклад о деятельности Банка. Доклад должен включать отчет Совета директоров; финансовый отчет (баланс и счет прибыли и убытков); заключение аудиторов; данные о размере вознаграждения членам Совета директоров; информацию о стратегии и целях Банка Англии, а также иные документы и сведения. Министр финансов представляет копии доклада Парламенту. Ни министр финансов, ни Парламент доклады Банка не утверждают (часть 6 ст. 4 Закона «О Банке Англии»). Цель представления таких докладов – ознакомление государственных органов и общественности с основными показателями работы Банка. Той же цели служит требование Закона об опубликовании докладов Банка об осуществлении денежно-кредитной политики (ст. 18). Помимо этого, Закон предусматривает право министра финансов запросить у Банка Англии дополнительные сведения, которые, по его мнению, должны быть опубликованы, с согласия Банка, для всеобщего сведения (часть 7 ст. 7).

Наиболее полно принцип открытости (прозрачности) реализован в рамках Европейской системы центральных банков. Так, Договор об учреждении Европейского Сообщества требует, чтобы Европейский центральный банк ежегодно направлял доклад о деятельности Европейской системы центральных банков и о валютной политике Сообщества в Европейский Парламент, Совет и Комиссию, а также в Европейский Совет (ст. 113). Кроме того, ст. 15 Протокола об Уставе Европейской системы центральных банков и Европейского центрального банка устанавливает следующие нормы: «Европейский центральный банк должен, по крайней мере, ежеквартально составлять и публиковать доклады о деятельности Европейской системы центральных банков. Сводный финансовый отчет Европейской системы центральных банков должен публиковаться каждую неделю... Доклады и отчеты, упоминавшиеся в настоящей статье, должны быть доступны заинтересованным лицам бесплатно».

Аналогичные положения, раскрывающие содержание принципа открытости (прозрачности) деятельности центральных банков, закреплены в законодательстве многих стран (Австралии, Австрии, Бельгии, Мексики, Канады, Нидерландов, США, Франции, Чили, ФРГ, Швейцарии, Швеции и др.).

В ряде стран законодательство использует термин «подотчетность», как одну из форм реализации принципа открытости (прозрачности) деятельности центральных банков. Так, например, статья 112 Конституции Эстонии указывает, что Банк Эстонии подотчетен парламенту. Статья 287 Конституции Парагвая устанавливает, что «Государственный центральный банк отчитывается перед исполнительной властью и Конгрессом о выполнении возложенных на него задач». Пункт 4 ст. 32 Конституции Венгрии обязывает Председателя Национального банка Венгрии ежегодно представлять отчеты парламенту о деятельности Банка. Во всех указанных случаях «подотчетность» означает только одно: представление Банком периодических отчетов или докладов. Такие доклады и отчеты парламент или правительство не утверждают. Нередко законодательство подчеркивает это особо. Так, например, Конституция Польши указывает, что основные положения денежной политики представляются Банком Польши в Сейм только «для сведения» (ст. 227).

В некоторых странах, в основном – в рамках СНГ и третьего мира, формулы подотчетности центральных банков служат целям закрепления их подчиненности законодательной или исполнительной власти и не связаны с задачами обеспечения открытости (прозрачности) деятельности центральных банков.

Таковы те критерии правового статуса центральных банков, которые обеспечивают выполнение функции антикризисного управления в правовых системах современного мира и которые должны служить ориентиром в определении правового статуса Центрального банка РФ.

Д.В. Кравченко
Председатель Совета
молодых юристов
Московского отделения
Ассоциации юристов России

ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АНТИКРИЗИСНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ БАНКА РОССИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ С ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Конституция Российской Федерации является основным источником права, действующим на территории нашей страны, обладает характеристикой прямого действия, обеспечивая за счет этого непосредственную практическую реализацию принципа правового государства. Надо отметить, прежде всего, что этот источник не является декларативным, устанавливающим цели на далекое будущее. Конституция, как считает В.Д. Зорькин, образует базовую нормативную основу постоянно изменяющегося мира и должна рассматриваться в контексте этого мира. Закрепленные в ней принципы, прежде всего, принцип формального равенства, или правовой справедливости, а также права и свободы должны интерпретироваться и наполняться более богатым конкретным социальным содержанием, соответствующим новому историческому этапу развития[17]. Как представляется, этот вывод В.Д. Зорькина сделан им, прежде всего, на основании философско-правового убеждения о том, что право не является кантовской «вещью в себе»[18].

Указанные два тезиса из области теории и философии права подтверждают то обстоятельство, что именно в соответствии с Конституцией России, с ее нормами, а не исхо-

[17] *Зорькин В.Д.* Право – для человека // Российская газета – Федеральный выпуск. 25 ноября 2008. № 4798. URL: www.rg.ru/2008/11/25/zorkin.html.

[18] См., напр.: *Зорькин В.Д.* Право – не «вещь в себе» // Коммерсант Власть. 6 июля 2009. № 26 (829). URL: www.kommersant.ru.

дя, прежде всего, из принципов сиюминутной эффективности и целесообразности, должны приниматься законодательные акты. По существу, изложенное представляет собой конституционно-экономический подход. Анализ принимаемых в области регулирования банковского сектора экономики решений и документов с точки зрения конституционного права в данном случае обеспечивает возможность непосредственно реализовывать базовые принципы правового государства, обеспечивать благополучие граждан.

Конституционные нормы являются непосредственно действующими, позволяя, таким образом, находить инструмент решения многих теоретико- и философско-правовых проблем, в частности, вплетая непосредственно в право идеи справедливости и подлинного правового равенства. Поэтому при анализе такой специальной сферы правового регулирования, как регулирование банковской системы, именно к Конституции России следует обратиться в первую очередь.

В Конституции Российской Федерации[19] имеется ряд норм, имеющих прямое отношение к правовому регулированию банковского сектора экономики с точки зрения публичного права. Уже в Преамбуле ее содержатся указания на утверждение прав и свобод человека (абз. 3 Преамбулы), на стремление обеспечить благополучие и процветание России (абз. 8 Преамбулы), на понимание ответственности перед нынешними и будущими поколениями (абз. 9 Преамбулы), на осознание себя (многонационального народа) частью мирового сообщества (абз. 10 Преамбулы).

В основном тексте Конституции России указываются такие фундаментальные принципы, как признание Российской Федерации демократическим и правовым государством (ст. 1), признание, соблюдение, защита прав и свобод человека как высшей ценности государством (ст. 2), признание нашей страны социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7), гарантии права собственности (ст. 8, 35) и т.д. При этом из содержания статьи 45 Конституции России следует, что государственная

---

[19] Конституция Российской Федерации // СЗ. 26 января 2009. № 4, ст. 445.

защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

Все названные положения имеют непосредственное отношение к банковской системе и ее публично-правовому регулированию. Состояние банковского сектора экономики напрямую влияет на степень благополучия и процветания России, на уровень обеспечения качества жизни каждого гражданина. В случае существенного ухудшения состояния банковской системы возникает и существенное ухудшение экономического положения в стране в целом, поскольку в условиях доступности банковских услуг и растущей капиталоемкости банковской системы ее финансовый крах неизбежно повлечет существенное ухудшение уровня жизни в стране[20]. Падение стабильности и надежности банковской системы отражается и на качестве обеспечения и защиты права собственности. Банкротство банка влечет невыплаты по обязательствам перед его вкладчиками и прочими контрагентами. В то же время и сама кредитная организация в случае системного снижения уровня стабильности банковской системы получает отток вкладчиков и контрагентов, «цепочки» неплатежей и т.д.

В целом, падение любого сектора рынка незамедлительно сказывается на ситуации в других сферах экономики[21]. Особенно это касается рынка банковского. Банки играют решающую роль в процессе эффективного распределения накоплений и инвестиций в условиях рыночной экономики и в обеспечении стабильности всей финансовой системы в целом[22].

При этом эффективное регулирование банковской системы, при котором таковая активно развивается, а уровень

---

[20] *Кравченко Д.В.* Конституционно-экономическое осмысление статуса государственных корпораций в разрезе становления института юридических лиц публичного права // Очерки конституционной экономики. Госкорпорации – юридические лица публичного права. Сборник / Под ред. Г.А. Гаджиева. М., 2010. С. 346.

[21] *Кравченко Д.В.* Отдельные аспекты финансового надзора в России: уроки кризиса // Банковское право. 2010. № 3. С. 13.

[22] Банковский надзор. Европейский опыт и российская практика // Под ред. Микаэла Олсена. М., 2005. С. 21.

недобросовестности при осуществлении банковской деятельности снижается, способствует развитию предпринимательства, росту зарплат, жизни людей в целом. То есть банковская система – одна из ключевых сфер экономики, ее состояние прямо пропорционально уровню жизни в стране, а ее крах неизбежно влечет массовое нарушение прав граждан, в первую очередь – конституционных.

Государство же в силу принципов и норм Основного закона (в первую очередь, названных норм) несет ответственность за обеспечение экономической стабильности. Российская Конституция предъявляет достаточно высокие требования к осуществлению экономических функций государством. Она не предполагает невмешательства государства в экономику или свободу экономики от государства, поскольку государство несет конституционно-правовую ответственность за общее благо[23]. Именно государство – в силу статьи 45 Конституции России – основной защитник прав и свобод граждан, в том числе, названных прав на обеспечение и защиту собственности, на поддержание достойного уровня жизни и т.п.

Поэтому государство не вправе оставлять банковский сектор экономики без надлежащего пруденциального и контрольно-надзорного регулирования. Государство должно принимать все необходимые меры, способствующие защите прав граждан и процветанию общества и страны, как это указывается в Конституции России. И в существенной степени эти меры должны касаться регулирования банковского сектора экономики, поскольку он является одним из наиболее весомых катализаторов общественного позитивного или негативного развития и во многом задает общий тренд экономике.

Основываясь на названных конституционных предпосылках, мы можем установить следующее. Государство через законодательные, прежде всего, органы формулирует предмет публичного интереса в области банковского сектора экономики – это обеспечение стабильности банковской системы,

---

[23] *Гаджиев Г.А.* Экономическая политика государства: оказывает ли Конституционный Суд воздействие на ее очертания // В сб.: Конституционно-правовые основы собственности и предпринимательства: проблемы реализации. Сборник докладов. М., 2010. С. 18.

предотвращение утраты такой стабильности и ее защиту от внутренних и внешних негативных факторов, сочетаемые с надлежащей защитой прав субъектов экономических отношений, а также организация денежного обращения и стабильность национальной валюты.

Регулирование банковского сектора экономики в соответствии с конституционными принципами должно основываться на реализации указанного публичного интереса. Обособление публично-правового регулирования банковского рынка от частного обнаруживается в Конституции России. Так, в соответствии со статьей 71 Конституции к ведению Российской Федерации относятся установление правовых основ единого рынка (пункт «ж») и гражданское законодательство (пункт «о»). Г.А. Гаджиев в одном из своих научных исследований задается правомерным вопросом: чем же отличается законодательство, принимаемое в порядке пункта «ж», от гражданского законодательства? Ответ на этот вопрос ученый видит в позиции Конституционного Суда Российской Федерации, который неоднократно указывал на то, что «федеральный законодатель… устанавливая правовые основы единого рынка и осуществляя при этом регулирование и защиту прав и свобод, прежде всего, экономических, для защиты общих (общественных) интересов, вправе применить публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, которое – в силу взаимодействия частноправовых и публично-правовых интересов – предполагает в то же время сочетание частноправовых и публично-правовых элементов. При этом он, располагая широкой свободой усмотрения в выборе правовых средств, вместе с тем связан с конституционно-правовыми пределами использования публично-правовых начал…»[24]. «Если нормы гражданского законодательства обеспечивают экономическую свободу, неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, т.е. частные интересы, – делает вывод Г.А. Гаджиев, – то законы, принимаемые в такой сфере ведения, как установление правовых основ единого

[24] См., напр.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.12.2005 № 12-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 1.

рынка в целом создают так называемый экономический публичный порядок»[25].

Фактически вся деятельность государства в области банковской системы, основанная на публичном интересе, представляет собой деятельность антикризисную. Последний термин в данном случае подразумевается сразу в двух аспектах.

В узком смысле антикризисная деятельность направлена на преодоление текущего, существующего на данный момент кризиса (в смысле настоящей работы – в банковском секторе экономики) в целях восстановления и надлежащей защиты прав граждан и финансовой системы, соблюдения баланса частных и публичных интересов. В широком смысле предлагается понимать антикризисную деятельность как включающую в себя, кроме названного, деятельность государства по недопущению возникновения кризисов в будущем путем создания защитных правовых механизмов в банковской системе, ограничения частного усмотрения кредитных организаций в целях соблюдения баланса интересов, установления надлежащего пруденциального и надзорного регулирования.

В современном мире количество экономических рисков, которым подвергаются как граждане и организации, так и государства в целом, постоянно возрастает. Свидетельством этого явления стал произошедший недавно мировой экономический кризис. Многие государства оказались в той или иной мере неспособны встретить это явление надлежащим образом, защитить собственность граждан и национальное благосостояние в целом от обесценивания, обеспечить стабильность финансовой системы. Негативные финансовые явления, вызванные кризисом, наблюдаются во многих странах до сих пор, о чем свидетельствует, например, последний доклад Международного Валютного Фонда о глобальной финан-

---

[25] *Гаджиев Г.А.* Конституционно-правовые нормы как система координат, предопределяющая правовой статус госкорпораций в России // Очерки конституционной экономики. Госкорпорации – юридические лица публичного права. Сборник / Под ред. Г.А. Гаджиева. М., 2010. С. 13.

совой стабильности, имеющий подзаголовок «Старые риски, новые вызовы»[26].

Представляется, что во многом эти экономические проблемы были вызваны недостатками финансово-правового регулирования и контроля со стороны государства и публичной власти. Как отмечает В.Д. Зорькин, «корректно ли говорить о действии принципов права, и в первую очередь принципа юридического равенства, сейчас, когда вследствие политики, проводимой небольшими сообществами людей, образовались финансовые «дыры» планетарного масштаба и эти «дыры» предстоит латать за счет всех остальных групп населения, являющихся налогоплательщиками или же потребителями распределяемых социальных благ?.. И если нарушение принципа юридического равенства привело к развитию и эскалации кризиса, можно ли утверждать, что механизмы преодоления (точнее, сглаживания) его последствий действуют с соблюдением указанного принципа?»[27]. В.Д. Зорькин в этих словах очень точно отметил важную тенденцию: если экономические отношения существенно опережают правовую науку и правовое регулирование, эти экономические отношения часто начинают осуществляться вне базовых правовых принципов, подвергаясь регулирующему воздействию государства лишь по факту. Этот негативный фактор обеспечивает и проблемы финансового надзора и контроля, и недостаточность созданных защитных антикризисных (в первую очередь, правовых) механизмов в государстве.

Одним из основных субъектов, проводящих в стране антикризисную политику, в рыночной экономике является центральный банк. В XX веке независимые центральные банки стали реальностью, и это, как представляется, прямо отразилось на качестве их деятельности. Так, в одном из отчетов Всемирного Банка было отмечено: «Центральные банки часто продолжают эффективно работать и сохраняют свой уровень компетентности, даже когда все остальные государственные

---

[26] Global Financial Stability Report. Old risks, new challenges. April 2013. International Monetary Fund. 2013.

[27] *Зорькин В.Д.* Кризис, собственность, верховенство права // Конституционно-правовые основы собственности и предпринимательства: проблемы реализации. Сборник докладов. М., 2010. С. 6.

институты пришли в упадок. Они меньше испытывают политическое вмешательство и имеют ограниченный, но в то же время четкий круг задач, получают адекватные ресурсы, а их кадры – подготовку»[28].

В сегодняшних условиях, когда кризис последних лет показал многие недостатки правового регулирования банковского сектора экономики, центральные банки приобретают особую роль по созданию и расширению антикризисного регулирования. В этом смысле при осуществлении антикризисной функции Центральным банком Российской Федерации возможно учитывать зарубежный опыт.

Произошедшие в мире экономические события заставили ученых и практиков из различных стран по-новому подойти к антикризисному правовому регулированию, значительно развить и углубить его. Предкризисное регулирование, например, США, по мнению исследователей, характеризовалось самоуспокоенностью и дерегулированием[29]. После возникновения ситуации глобальной финансовой нестабильности «докризисные» законодательные механизмы, равно как и практика их применения, стали трансформироваться. По всему миру были приняты новые законы о финансовой стабильности, созданы новые финансовые регуляторы, скорректированы механизмы реструктуризации проблемных банков и т.д. Устоявшиеся десятилетиями и столетиями кодифицированные законодательные акты во многих странах в ходе кризиса изменялись, когда законодатель убеждался, что они не оказывают необходимого эффекта для регулирования в рамках антикризисной деятельности на финансовом рынке.

Указанные правовые трансформации, главным образом, отталкивались от понимания необходимости решения ряда ключевых задач современного финансового регулирования. Среди них можно назвать, например, увеличение количественных и качественных показателей капитала финансовых организаций, введение специальных механизмов урегулирования несостоятельных компаний, усиление защиты прав

---

[28] Отчет Всемирного Банка «Государство в меняющемся мире» (1997 г.) // Вопросы экономики. 1997. № 7. С. 20–21.

[29] Выход из кризиса есть! // *Пол Кругман.* Пер. с англ. Ю. Гольдберга. М., 2013. С. 103.

потребителей финансовых услуг, повышение прозрачности финансовой деятельности. Вместе с тем одним из наиболее существенных факторов прошедшего кризиса большинство исследователей называют так называемый системный риск, недооценка его в рамках предшествующего регулирования.

Системный риск возникает, когда участники финансового рынка подвергаются последствиям банкротства друг друга и возникает «цепная реакция» банкротств[30]. «Не всегда бывает просто различить кризис одной организации и кризис целого ряда организаций или даже всей системы. Это один из уроков происходящего финансового кризиса», – пишут исследователи[31]. «Кризис, – пишут другие, – показал необходимость в адекватном макропруденциальном надзоре за финансовой системой… Кризис продемонстрировал важность мониторинга, оценки и нивелирования рисков финансовой системы в целом, которые могут происходить от коллективного поведения финансовых организаций, их влияния друг на друга на финансовом рынке и тесных связей между финансовой системой и макроэкономикой»[32].

Производным от проблемы системного риска на финансовом рынке является принцип «слишком крупный, чтобы обанкротиться» («too big to fail»). Данный принцип означает, что в случае ухудшения финансового положения организации, имеющей системно-рисковое значение, ей оказывается поддержка за счет бюджетных источников (путем прямого финансирования, выкупа плохих активов и т.п.), что позволяет ей продолжить свою деятельность. Кризис показал, что такой принцип содержит в себе колоссальный моральный вред.

---

[30] *Paech P.* Systemic risk, regulatory powers and insolvency law – The need for an international instrument on the private law framefork for netting // Institute for Law and Finance. Goethe Uneversitat Frankfurt. Working paper # 116. Frankfurt am main. 2010. P. 15.

[31] *Krahnen J.P., Siekmann H.* Rescue Strategy without moral hazard – an attempt to provide a master plan for avoiding banking crises. White paper // House of finance. Goethe Uneversitat Frankfurt. Frankfurt am Main. 2010. P. 9.

[32] *Recine F., Teixeira P.G.* The new financial stability architecture in the EU // Institute for Law and Finance. Goethe Uneversitat Frankfurt. Working paper # 110. Frankfurt am main. 2009. P. 8.

Данный моральный вред основывается на стремлении государства любыми путями защитить кредиторов крупных организаций и не допустить ухудшения общего уровня финансовой стабильности. Банкротство крупной финансовой организации может повлечь не только банкротство ее контрагентов финансового и нефинансового секторов экономики, но и вызвать кризис доверия, могущий распространиться на другие финансовые организации, что в конечном итоге приводит к банкротству экономики по принципу домино. С учетом возможных последствий такого банкротства крупной организации для экономики правительства той или иной страны обычно не допускают его[33].

Такая политика с неизбежностью приводит к уверенности наиболее крупных финансовых организаций в невозможности допущения государством их банкротства в связи с возможными системно-рисковыми последствиями, а следовательно, в возможности принятия на себя большего количества рисков. Так, в 1980-х годах, когда США придерживались указанного принципа, в их банковской системе крупные банки вели более рисковую кредитную политику, чем менее крупные, что привело их в конечном итоге к более существенным убыткам[34].

В данном случае можно наблюдать сразу два аспекта возникающего неравенства. С одной стороны крупные финансовые структуры получают ряд преференций, связанных с их положением на рынке, принимают на себя большие риски, тем самым максимизируя свою прибыль. При этом, с другой стороны, их банкротство «оплачивается» за счет налогоплательщиков. Такая ситуация, как представляется, не в полной мере соответствует принципам правового государства, и вместе с тем ведет к финансовому кризису. С учетом этого наметилась мировая тенденция по отказу от принципа «слишком большой, чтобы обанкротиться».

---

[33] *Frederic S. Mishkin.* How big a problem is too big to fail? // National bureau of economic research. Working Paper # 11814. Cambridge. 2005. P. 2.

[34] *Boyd J., Gertler. M.* U.S. Commercial Banking: Trends, Cycles, and Policy// NBER Macroeconomics Annual. 1993. Pp. 319–368.

Важность учета системного риска в процессе финансового регулирования подтверждается и выделяемыми исследователями задачами реформирования финансовой системы, среди которых называются защита прав инвесторов и защита финансовой системы в целом[35]. Создание новой системы правового регулирования в целях достижения указанных задач базируется на ряде принципов, среди которых называют следующие:

а) регулирование и надзор должны осуществляться в той степени, в которой они обеспечивают защиту прав инвесторов, потребителей и гарантируют устойчивость финансовой системы;

б) функционально аналогичные объекты должны подвергаться аналогичному регулированию, вне зависимости от юридических форм (равенство с учетом превалирования существа над формой);

в) регуляторы финансового рынка должны обладать независимым статусом и иметь адекватные источники финансирования[36];

г) надзор за системно-рисковым потенциалом должен возлагаться на отдельную независимую организацию;

д) учет интернационализации финансовых институтов[37];

е) снижение системного риска;

ж) экономическая обоснованность регулирования (фактически, обязательность экономического анализа права)[38] и т.д.

---

[35] *Inderest R.* Regulation and Supervision in Financial Markets. Lessons Learned from the Crisis? White Paper // House of finance. Goethe Uneversitat Frankfurt. Frankfurt am Main. 2010. Pp. 2–4.

[36] С учетом этого принципа особую актуальность приобретают российские исследования в области определения статуса финансовых регуляторов, в том числе о юридических лицах публичного права.

[37] Отчет рабочей группы по реформе регулирования на финансовом рынке (Task force on financial markets regulatory reform) Американской ассоциации юристов Совету (Board of Governors). 2010. Url: americanbar.org. С. 11–15.

[38] The global financial crisis. A plan for regulatory reform // Committee on capital markets regulation. Cambridge. 2009. Pp. 3–7.

С учетом определенной степени связанности российской финансово-правовой системы с мировыми стандартами и некоторыми зарубежными тенденциями представляется важным проанализировать, каким образом с учетом названных целей, задач и принципов сегодняшнего регулирования происходит реформирование соответствующего законодательства за рубежом.

США

«Флагманом» реформирования правового регулирования финансовой системы стали Соединенные Штаты Америки. Основой финансовой реформы в США стал Закон Додда-Франка, внесший крупнейший объем регулятивных изменений финансового рынка со времен 30-х годов прошлого столетия. Этот документ возник в результате переговорного процесса в парламенте США на основе законопроектов сенатора Кристофера Додда и конгрессмена Барни Франка и был подписан 21.07.2010 с наименованием «Закон Додда-Франка о реформе Уолл-Стрит и защите прав потребителей» (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act)[39].

Одним из основных предметов регулирования Закона Додда-Франка стал системный риск. Американские парламентарии исходили из понимания системного риска как источника нестабильности финансовой системы в целом, часто основанной на «принципе домино», когда отдельные организации не могут противостоять общей тенденции замедления экономики. При этом констатировалось, что фактически отсутствовал финансовый регулятор, ответственный за общий мониторинг и нивелирование системного риска[40].

В качестве законодательной реакции на проблему системного риска Законом Додда-Франка был создан Совет по надзору за финансовыми рынками (Financial Services Oversight Council)[41], состоящий из восьми руководителей ключевых финансовых регуляторов и представителя Президента

---

[39] H.R. 4173, 111 Cong. (2010); P.L. 111–203.

[40] *Webel B.* The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act: Issues and Summary. Congressional Research Service's Report for Congress. 7-5700. URL: www.crs.gov. P. 3.

[41] Titles I, VII.

США. Необходимо отметить, что Совет не был создан по модели финансового регулятора, он стал консультативным межведомственным органом, уполномоченным выявлять системно-рисковые элементы финансового рынка, давать рекомендации регуляторам по вопросам системного риска и соответствующих законодательных пробелов. Как пишут исследователи, основные цели создания совета заключаются в выявлении рисков финансовой стабильности США, возникающих из деятельности крупных взаимосвязанных финансовых организаций, повышение рыночной дисциплины за счет исключения ожидания помощи от государства, нахождении адекватной реакции на возникающие угрозы финансовой стабильности[42]. При этом в компетенцию Совета не входят правотворчество, контроль и надзор или государственное принуждение. Основной задачей Совета является выявление системно-рисковых организаций, вне зависимости от их организационной формы, по отношению к которым устанавливаются дополнительные пруденциальные регулирование и надзор Федерального резерва, причем детальные требования к системно-рисковым организациям определяются самим Федеральным резервом. Федеральный резерв наделяется при этом полномочиями по приостановлению роста системно-рисковых организаций и уменьшению их размера для предотвращения системного риска. При Совете создается Офис по финансовым исследованиям (Office of Financial Research), выполняющий текущие функции Совета.

Одновременно в качестве меры борьбы с системным риском Законом Додда-Франка предложены ограничения для коммерческих банков по торговле на рынке ценных бумаг, ряду видов инвестирования. Здесь следует отметить, что некоторые исследователи считали необходимым для США возврат Закона Гласса-Стигала (Glass-Steagall Act of 1933), запрещавшего совмещение одной организацией банковской деятельности со страхованием или операциями на рынке ценных бумаг, отмененного в 1999 году, хотя большинство все же

---

[42] The Dodd-Frank Act: a cheat sheet // Morrison & Foerster. 2010. URL: http://www.mofo.com/files/Uploads/Images/SummaryDodd-FrankAct.pdf.

считало такой возврат неправильным[43]. Авторы Закона Додда-Франка ограничились более умеренными подходами, запретив самостоятельные фондовые операции, а также инвестирование в хедж-фонды и частные компании. Помимо этого, Законом Федеральной корпорации по страхованию депозитов (FDIC) США (далее – FDIC) было предоставлено полномочие осуществлять программы предоставления ликвидности в ситуациях финансовой нестабильности.

Важно отметить, что системно рисковые организации по Закону обязаны составлять детальные и обоснованные планы урегулирования несостоятельности, содержащие информацию об активах и обязательствах, структуре владения, способах противостояния несостоятельности, а также показывающие, что они могут быть обанкрочены в обычном порядке в случае финансовых проблем. Цель составления подобных планов, или, как их еще называют, «прижизненных завещаний», в обеспечении более быстрого урегулирования несостоятельности финансовых организаций, поскольку «в условиях, когда проблемы возникают у больших и сложных организаций, время – враг»[44].

Не менее существенны и новые требования к капиталу финансовых организаций, среди которых и банковские. Лейтмотивом соответствующих изменений является увеличение обязательных размеров капитала системно-рисковых организаций. В частности, требования к капиталу застрахованных FDIC банковских организаций теперь применяются и к банковским холдинговым компаниям (поправка Колинз[45]). В Законе существенное внимание уделяется необходимости контрциклического регулирования[46].

Закон Додда-Франка также содержит положения, связанные с полномочиями Федерального резерва как креди-

---

[43] The global Financial Crisis. A plan for regulatory reform. Committee on Capital Markets Regulation. 2009. P. 32.

[44] *Krimminger M.* Does the Dodd-Frank Act end too big to fail? // Statement of Michael H. Krimminger before the Subcommittee on financial institutions and consumer credit of Financial Service Committee of U.S. House of Representatives. 2011. Washington. P. 10.

[45] § 171.

[46] § 616.

тора[47]. Наиболее важным изменением здесь представляется то, что антикризисные программы кредитования должны осуществляться таким образом, чтобы исключить прямую выдачу займов конкретным организациям, то есть займы могут предоставляться на конкурентной основе. При этом кредитная деятельность Федерального резерва подлежит повышенному уровню государственного контроля.

Можно сказать, что одним из наиболее существенных изменений, внесенных в антикризисное финансовое законодательство США Законом Додда-Франка, стало изменение механизма урегулирования несостоятельных финансовых организаций[48]. Данные нововведения касаются финансовых организаций, в отношении которых осуществление обычных процедур несостоятельности содержит риски для финансовой системы. Основная идея реформы этой сферы законодательства содержится в статье 214 Закона: «Все финансовые организации, в отношении которых проводится процедура конкурсного производства… подлежат ликвидации; использование средств налогоплательщиков для предотвращения их ликвидации запрещено». Таким образом, Законом полностью запрещается выкуп государством «плохих активов», долгов финансовых организаций и иные формы нерыночного предотвращения ликвидации, что подтверждается и основными идеологами финансовой реформы США[49]. Принцип «слишком большой, чтобы обанкротиться» Законом отменяется.

Одновременно вводится механизм так называемой упорядоченной ликвидации (Orderly Liquidation). Он применяется к ряду финансовых организаций, в том числе к банковским холдинговым компаниям, под которыми понимается, в частности, любая организация, контролирующая банк; небанковским финансовым организациям и т.д.[50], деятельность которых имеет системно-рисковый потенциал. Процедура

---

[47] Title XI.

[48] Title II.

[49] См., напр.: *Krimminger M.* Does the Dodd-Frank Act end too big to fail? // Statement of Michael H. Krimminger before the Subcommittee on financial institutions and consumer credit of Financial Service Committee of U.S. House of Representatives. 2011. Washington. P. 10.

[50] § 102.

упорядоченной ликвидации проводится с участием FDIC как внешнего управляющего при соблюдении условий, что компания является банкротом или находится на грани дефолта, ее дефолт окажет существенное влияние на финансовую систему, отсутствуют частные альтернативы применению упорядоченной ликвидации, применение упорядоченной ликвидации снижает соответствующие риски и т.п.[51]

Суть процедуры упорядоченной ликвидации заключается в передаче здоровой части бизнеса частному инвестору (приобретателю) и ликвидации оставшейся части финансовой организации. При этом FDIC получает практически полный контроль ликвидационных процессов. Так, Закон предоставляет FDIC широкие права по продаже активов финансовой организации частным приобретателям, продаже самой компании частному инвестору, передаче обязательств финансовой организации частному приобретателю. Эти операции могут производиться без обычных для корпоративного права процедур уведомления кредиторов и т.п. FDIC также наделена полномочиями по самостоятельному (без решения суда) созданию временной финансовой компании (ВФК) (bridge financial company), которой могут передаваться активы и обязательства финансовой компании. Идея создания ВФК заключается в дальнейшей продаже соответствующих активов и обязательств частному инвестору. Существование ВФК по общему правилу прекращается через 2 года после ее создания[52].

При этом упорядоченная ликвидация осуществляется на основе ряда принципов, среди которых следующие:

- FDIC при реализации активов финансовой компании должна прилагать все усилия для достижения максимально возможных компенсаций за эти активы, минимальных убытков и нивелированию неблагоприятного эффекта для всей финансовой системы;
- действия FDIC должны быть направлены на защиту финансовой системы, а не на сохранение финансовой организации;
- FDIC не должна допускать выплат акционерам финан-

[51] § 203 (b).
[52] § 210.

совой организации до погашения всех долгов кредиторов и т.д.[53]

FDIC наделена и рядом других существенных полномочий, связанных выплатами кредиторам, отказа от исполнения договоров (убытки по таким отказам ограничены размером, аналогичным реальному ущербу), подаче исков об оспаривании недобросовестных сделок (в том числе влекущих преимущественное удовлетворение требований кредиторов и зачетов), проведением проверок кредитных организаций[54].

Важно также отметить, что процедура упорядоченной ликвидации должна проводиться на беззатратной основе, когда все потраченные на эту процедуру средства должны быть по общему правилу компенсированы за счет реализации имущества ликвидируемой финансовой компании[55]. Для финансирования расходов на упорядоченную ликвидацию при Минфине создается Фонд упорядоченной ликвидации, не имеющий изначального финансирования и финансируемый в конечном счете либо за счет средств от продажи активов, либо за счет сборов с финансовых организаций. Одновременно Закон Додда-Франка содержит в себе ряд норм, призванных повысить личную ответственность менеджмента финансовых организаций, в том числе нормы о дисквалификации[56].

Вместе с тем, Закон Додда-Франка делает существенный упор на защиту прав потребителей финансовых услуг, что отразилось и на составе регуляторов. Законом было создано Бюро по финансовой защите (Bureau of Consumer Financial Protection), ставшее частью Федеральной резервной системы[57]. Этот орган становится основным регулятором и правоприменителем в области защиты прав потребителей финансовых услуг[58].

---

[53] § 206, 210.

[54] § 210.

[55] § 210 (b).

[56] § 204, 206, 2010, 213.

[57] Title X.

[58] *Webel B.* The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act: Issues and Summary. Congressional Research Service's Report for Congress. 7-5700. URL: www.crs.gov. P. 11.

Законом также вводятся дополнительные требования к ипотеке. Кредиторы в соответствии с новыми нормами обязаны устанавливать действительную возможность заемщиков по погашению задолженности, основываясь на сведениях о доходах заемщиков и других факторов. В законодательство также включен ряд норм, направленных на защиту потребителей от навязывания ипотеки[59].

Изменяется и правовое регулирование деятельности рейтинговых агентств. Как отмечается исследователями, рейтинговые агентства представляют собой организации, осуществляющие независимые исследования и углубленный анализ кредитных рисков. Вместе с тем в прошедший кризис рейтинговые агентства не смогли своевременно предупредить участников рынка о рисках, содержащихся в деятельности крупных финансовых организаций[60]. Реакцией на недостатки в работе рейтинговых агентств стали положения Закона, учреждающие Офис кредитных рейтингов (Office of Credit Ratings), уполномоченного проводить проверки национальных рейтинговых агентств и издавать соответствующие регулятивные акты, включая правила о том, что кредитные рейтинги должны сопровождаться подробной информацией о допущениях и методологии рейтинга. При этом частные инвесторы наделяются правом требовать возмещения убытков в случае заведомой или совершенной по небрежности недостаточности анализа при составлении рейтинга[61]. Как отмечают исследователи, эти изменения заставят рейтинговые агентства пересмотреть подходы составления рейтингов, потребуют предоставления большего количества информации, необходимой для оценки, и увеличат сроки выпуска ценных бумаг на рынок, а также приведут к повышению комиссий рейтинговых агентств[62].

[59] Title XIV.

[60] *Dodd.C.* Summary: Restoring American Financial Stability // Report of Chairman of Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs. URL: banking.senate.gov/public/_files/Financial ReformSummaryAsField.pdf. P. 8.

[61] Title IX.

[62] The Dodd-Frank Act: Significant Impact on Public Companies // Memorandum of Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP. 2010. URL: www.skadden.com. P. 8.

Отдельно можно выделить новшества в законодательстве США, связанные с системой страхования депозитов. До 250 000 долларов увеличен размер максимального страхового возмещения[63] (ранее эта мера была введена как временная)[64]. Изменена расчетная база для исчисления страховых взносов застрахованных организаций: ставка подлежащих уплате взносов будет применяться не к совокупному объему депозитов, а к общему обязательств, кредитором по которым является финансовая организация[65]. Это, как утверждают исследователи, позволит перераспределить основную нагрузку на крупные кредитные организации, имеющие широкий круг источников финансирования, поскольку более мелкие в основном привлекают средства за счет депозитов населения[66]. С 1,15% до 1,35% общего объема страховой ответственности увеличился минимальный уровень резервирования Фонда страхования депозитов. FDIC предписано достичь этого уровня не позднее 30.09.2020[67]. Кроме того, Законом установлена необходимость исключения проциклического взимания страховых взносов, при котором по достижении определенного уровня размера фонда предполагается изъятие части его средств в форме дивидендов[68], что направлено на контрцикличность финансового регулирования объемов фонда страхования депозитов.

Важное значение для антикризисного регулирования имеет решение Верховного Суда США по делу SKILLING v. UNITED STATES No. 08–1394 от 24 июня 2010. В этом деле судом была существенно сужена сфера применения принципов добросовестности и разумности. В России, где заимствованы американские понятия добросовестности и разумности, необходимо учитывать это изменение подходов США. Одновременно, как представляется, необходимо ввести в российское

---

[63] § 335.

[64] См.: Emergency Economic Stabilization Act, 2008 (122 Stat. 3765).

[65] § 331.

[66] The Dodd-Frank Act: Commentary and Insights // Report of Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP. 2010. URL: www.skadden.com. P. 25.

[67] § 334.

[68] § 332, 334.

право точное определение терминов «добросовестность» и «разумность». К слову, эта позиция была подтверждена в России на заседании Экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации РФ по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества под руководством сенатора Е.Г. Тарло. В Заключении Совета от 26.11.2012 отмечается:

Совет считает, что обеспечение соблюдения конституционных принципов при применении понятия «добросовестность» невозможно без дополнения его в достаточной степени определенными критериями добросовестности. Произвольное толкование данного термина, в том числе сочетаемое с распространением обязанности действовать добросовестно на всех субъектов гражданского оборота, может привести к неправовому привлечению организаций и граждан к ответственности, существенному нарушению единообразия правоприменительной практики, в связи с чем противоречит конституционным принципам правового государства, верховенства права, правовой определенности и стабильности правопорядка. Такая произвольность толкования, являясь коррупциогенным фактором, может использоваться недобросовестными участниками рынка в незаконной конкурентной борьбе. В целом сохраняющаяся неопределенность термина «добросовестность» при внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации негативно отразится на степени стабильности гражданского оборота, что повлечет общее снижение качества инвестиционного климата в стране.

Таким образом, анализ основных изменений финансового законодательства США, применимых к банковской деятельности, показывает существенное переосмысление подходов к правовому регулированию финансовой системы. Многие страны, реформируя собственное законодательство по результатам финансового кризиса конца 2000-х, ориентировались на опыт США в этой области. Для России указанный опыт также может быть полезен, и в ряде случаев (например, в части упорядоченной ликвидации) уже используется.

Существенные изменения регулятивных подходов произошли и в странах Европы.

Великобритания

Ярким примером страны, проводящей активную антикризисную политику, является Великобритания. Здесь, прежде всего, важно отметить сам подход к реформе. Минфин Великобритании начал формировать предложения в соответствующей области в 2009 году. После этого его концепции многократно опубликовывались для общественного обсуждения, и с каждым новым опубликованием производился учет полученных мнений заинтересованных сторон[69]. Подобное широкомасштабное обсуждение концепции финансовой реформы свидетельствует о высоком качестве ее подготовки и позволяет сбалансировать интересы всех заинтересованных лиц. Сама эта практика проведения реформы финансового законодательства могла бы найти отражение в российской действительности.

Финансовые регуляторы Великобритании также признают существенные недостатки действовавшего до кризиса правового регулирования. Несмотря на частичную национализацию двух крупнейших банков в мире и выделение десятков миллиардов фунтов на прямую и непрямую поддержку банковского сектора, Правительство не смогло предотвратить «шоки» в финансовом секторе, выражавшиеся в распространении проблем на всю оставшуюся экономику[70].

Важным правовым «ответом» на финансовый кризис стал новый Закон о банках[71]. Данным Законом предусмотрен целый ряд ключевых изменений в регулировании банковской деятельности, в том числе введен новый специальный режим урегулирования проблемных банков (Special Resolution Regime), новые процедуры банкротства, создан новый комитет Банка Англии и т.д.

Система специального режима урегулирования проблемных банков, как следует из Закона, введена в целях правового регулирования ситуаций, когда весь бизнес банка

---

[69] См. информацию на сайте http://hm-treasury.gov.uk.

[70] A new approach to financial regulation: the blueprint for reform // Paper of HM Treasury. London. 2011. URL: www.hm-treasury.gov.uk. P. 5.

[71] Banking Act 2009, 21.02.2009. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/1/pdfs/ukpga_20090001_en.pdf.

или его часть испытывает либо с большой вероятностью будет испытывать финансовые проблемы[72]. Законом определяется, что специальный режим урегулирования будет состоять из трех элементов:

1) три возможных направления стабилизации проблемного банка (передача его частному инвестору, промежуточному (бридж-) банку, либо во временное публичное владение, т.е. компании, принадлежащей Минфину или наделенной им соответствующими полномочиями);
2) процедура банкротства;
3) процедура управления банком.

Приобретение регуляторами полномочий по урегулированию ставится в зависимость от двух условий: банк нарушает или с высокой степенью вероятности в ближайшее время нарушит установленные нормативы и вероятность успешных действий по его оздоровлению низка.

Цели этого режима – защита стабильности финансовой системы, поддержание доверия к банковской системе, защита вкладчиков, защита государственных средств и т.д.[73] При этом при реализации своих полномочий по передаче активов и обязательств проблемных банков частным инвесторам или промежуточному (бридж-) банку Банк Англии обязан удостовериться, что использование этих полномочий необходимо для поддержки стабильности финансовой системы Великобритании, доверия к банковской системе, и кроме того, перед принятием решения в области урегулирования, провести консультации с иными регуляторами, в том числе с Минфином[74].

При этом важно отметить, что полномочия Минфина по прямой финансовой поддержке банков сохраняются, если будет установлено, что состояние банка составляет серьезную угрозу финансовой системе Великобритании (в этом случае полномочия Центрального банка по урегулированию проблемного банка ограничены)[75]. Таким образом, изменения законодательства Великобритании, произошедшие в 2009

---

[72] Sec. 1.
[73] Sec. 4.
[74] Sec. 8.
[75] Sec. 8 (4).

году, введя дополнительные полномочия по альтернативному урегулированию проблемных банков путем передачи их имущества третьим лицам, не предусмотрели запрета на санацию банков за счет государственных средств, в отличие от законодательства США.

Механизм передачи активов и обязательств, предусмотренный Законом, устанавливает возможность передачи как всего имущества банка, так и его части[76]. Последний способ применяется, как утверждают исследователи, для отделения качественных активов от проблемных («токсичных») и разделения бизнеса банка на «хороший банк» и «плохой банк»[77]. То есть в Великобритании фактически введен механизм упорядоченной ликвидации, аналогичный предусмотренному законодательством США.

Крайне существенным антикризисным полномочием наделяется Минфин Великобритании. В соответствии со статьей 75 Закона он приобретает право своими подзаконными актами изменять законодательство для целей эффективного применения названных антикризисных механизмов. Такие подзаконные акты могут издаваться в целях общего правового обеспечения антикризисных полномочий, содействия непосредственному их использованию, а также в связи с таким использованием. Более того, такие подзаконные акты могут иметь обратную силу, если Минфин Великобритании посчитает это необходимым или желательным для реального применения соответствующих антикризисных полномочий, причем одновременно в Законе содержится указание Минфину о необходимости учета общего несоответствия публичным интересам придания обратной силы закону[78]. Необходимо отметить, что данные положения законодательства в целом носят экстраординарный характер и не свойственны современным правовым системам, и, по всей вероятности, они подчеркивают осознание законодателями и правоприменителями степени важности надлежащего и своевременного антикризисного регулирования.

---

[76] Sec. 33.

[77] A survey of current regulatory trends // Report of the task Force on the Financial Crisis of the International Bar Association. 2010. URL: www.ibanet.org. P. 67.

[78] Sec. 75 (1)-(4).

Великобритания, так же как и США, не стала вводить запрет на разделение банковского бизнеса с инвестиционным. Хотя подобные предложения существовали и в европейских странах, эксперты признали, что практически невозможно осуществить такое разделение в рамках отдельно взятого государства[79].

Анализ указанного Закона показывает, что уже в 2009 году были предложены новые законодательные механизмы регулирования банковского сектора экономики, существенно изменяющие многие подходы в этой области. Вместе с тем реформа финансового регулирования в Великобритании была продолжена новым Правительством Великобритании.

Минфином Великобритании в целях общественного обсуждения была опубликована «дорожная карта» дальнейшей финансовой реформы – «Новые подходы к финансовому регулированию»[80], содержащая в себе проект соответствующего законодательства.

В качестве основных изменений в области регулирования финансовой системы предлагались, в частности, проведение реформы регуляторов, направленное на отказ от мегарегулятора, возвращение многих регулирующих функций Банку Англии и более четкое распределение ответственности каждого из регуляторов, создание органа по надзору за финансовой стабильностью, разделение пруденциального регулирования и регулирования, направленного на правильное ведение бизнеса банков (conduct of business regulation), создание Независимой банковской комиссии (Independent Commission on Banking) с задачей определения шагов, необходимых для регулирования деятельности системно значимых банков, введение специального налога, направленного на снижение рисков банковского финансирования и т.д.[81]

Как было отмечено в «Новых подходах…», основная цель Правительства при реформировании финансового ре-

---

[79] A survey of current regulatory trends // Report of the task Force on the Financial Crisis of the International Bar Association. 2010. URL: www.ibanet.org. P. 82.

[80] A new approach to financial regulation: the blueprint for reform // Paper of HM Treasury. London. 2011. URL: www.hm-treasury.gov.uk.

[81] Указ. док. Sec. 1.5.

гулирования в Великобритании заключается в усилении системы за счет увеличения доли мотивированных суждений и профессиональной экспертизы[82]. Для этого Правительство создает новых профессиональных регуляторов с четким разделением компетенции. В этих целях:

- в составе Банка Англии создается Совет по финансовой политике (Financial Policy Committee (FPC)), полномочиями которого станут отслеживание системного риска и принятие мер реагирования на его возникновение;
- полномочия по пруденциальному регулированию передаются новому регулятору, Агентству по пруденциальному регулированию (Prudential Regulation Authority (PRA)), подчиненному Банку Англии;
- создается регулятор в области правильности ведения бизнеса – Агентство по контролю за правильностью ведения бизнеса (Financial Conduct Authority (FCA)), деятельность которого будет направлена на обеспечение ведения банковского бизнеса таким образом, чтобы соответствовать интересам всех потребителей и участников финансового рынка[83]. По сути, этот регулятор создается для защиты прав потребителей финансовых услуг и повышения доверия на финансовых рынках.

Необходимо обратить внимание, что предложенная Правительством Великобритании реформа, как видно, существенно усиливает позиции Банка Англии, создавая в его составе органы с новой компетенцией. Одним из таких органов является Совет по финансовой политике. Как указывается в «Новых подходах…», Правительство Великобритании выявило потребность в едином органе, отвечающем за стабильность всей финансовой системы. Адекватное регулятивное удовлетворение этой потребности стало ключевым моментом программы реформирования[84]. Функциями Совета по финансовой политике являются:

- мониторинг рисков финансовой системы, обсуждение этих рисков на ежеквартальных совещаниях и изда-

[82] Sec. 1.13.

[83] Sec. 1.14.

[84] Sec. 1.25.

ние раз в полугодие докладов о состоянии финансовой стабильности;
- при обнаружении соответствующих рисков издание рекомендаций органам, уполномоченным осуществлять надзор за финансовыми рынками, – банковским регуляторам, Минфину, иным органам;
- координация деятельности Агентства по пруденциальному регулированию и Агентства по контролю за правильностью ведения бизнеса в соответствии с актами Минфина (по всей видимости, эта координация будет осуществляться в сфере надзорного инструментария, мер по снижению системных рисков и т.д.)[85].

Интересно отметить, что еще до законодательных изменений в структуре Банка Англии создан Временный совет по финансовой политике, одной из задач которого является определение состава макропруденциальных регулятивных инструментов, необходимых для функционирования постоянного Совета. Этот Временный совет издал доклад о состоянии финансовой стабильности, в котором дал ряд рекомендаций в области требований к банковскому капиталу, раскрытию банками информации и т.д.[86], а также рекомендовал Минфину создать правовые условия для прямого влияния Совета на Агентство по пруденциальному регулированию и Агентство по контролю за правильностью ведения бизнеса[87].

Банк Англии получил полномочия, связанные с антикризисными мерами, в первую очередь, полномочия по урегулированию проблемных банков. Разграничение полномочий между Банком Англии и Минфином Великобритании осуществляется на основе меморандума о взаимопонимании[88].

Агентство по пруденциальному регулированию также создается в составе Банка Англии и наделяется полномочи-

---

[85] Sec. 1.28.

[86] Financial Stability Report // Bank of England. 2011. Issue # 30. URL: http://www.bankofengland.co.uk.

[87] Record of the Interim Financial Policy Committee Meeting 16.03.2012 // 28.03.2012. URL: http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/records/fpc/pdf/2012/record1203.pdf.

[88] Sec. 1.30.

ями по изданию нормативных актов и осуществлению надзора в области деятельности банков, страховщиков и крупных инвестиционных компаний. Основная цель Агентства – способствование безопасности и устойчивости организаций, ему подконтрольных. При этом надзор осуществляется специальными рабочими группами Агентства на основе, в том числе, мотивированных суждений, с возможностью применения мер надзорного реагирования[89]. Задачей же Агентства по контролю за правильностью ведения бизнеса является защита прав потребителей финансовых услуг и повышение доверия на финансовых рынках[90].

По результатам консультаций с участниками рынка авторы «Новых подходов…» согласились, что необходимы максимальные усилия по координации деятельности регуляторов между собой, с тем чтобы предотвратить излишнюю нагрузку на поднадзорные организации и чтобы охватить весь необходимый спектр элементов надзора[91]. В качестве меры реализации этих предложений, например, был подготовлен Меморандум о взаимопонимании между названными двумя агентствами[92]. Таким образом, Великобритания во многом реорганизовала систему финансовых регуляторов. Правительство этой страны предприняло ряд усилий для обновления финансового законодательства, главным образом в целях противодействия кризисным явлениям. В целом можно отметить, что реформа, проведенная в Великобритании, во многом сходна с реформой, проведенной в США. Это показывает достаточно высокий уровень международного сотрудничества между финансовыми регуляторами, высокую степень использования механизмов имплементации и обмена опытом между странами. Это подтверждается и на примере иных стран.

Германия

Так, достаточно серьезная реформа финансового законодательства, содержащая в себе многие элементы ново-

[89] Sec. 1.31–1.32, 1.37.

[90] Sec. 1.39.

[91] Sec. 1.45.

[92] Draft Memorandum of Understanding (MoU) between the Financial Conduct Authority (FCA) and the Prudential Regulation Authority (PRA). 2012. URL: www.fca.gov.uk.

го правового регулирования, примененные в США и Великобритании, проведена в Германии. Вместе с тем германская реформа имела свои особенности. Еще в 2008 году там был принят Закон о стабилизации финансовых рынков[93]. Ключевым элементом этого Закона стало создание Стабилизационного финансового фонда, направленного на поддержание ликвидности финансовых организаций. Полномочиями по управлению фондом было наделено специальное юридическое лицо публичного права (Finanzmarktstabilisierungsanstalt), подчиненное Центральному банку (Deutsche Bundesbank). Сущность указанного Стабилизационного фонда заключается в обособлении имущественного фонда для предотвращения расходов федерального бюджета в случае необходимости принятия антикризисных мер. В соответствии с указанным Законом фонд может использоваться для рекапитализации финансовых организаций (в первую очередь, банков) и приобретения их проблемных активов. Финансовая помощь организациям оказывается на рыночной основе. Таким образом, можно сделать вывод, что Германия в целом не отказалась от принципа «слишком большой, чтобы быть обанкроченным».

Кроме того, Законом был введен целый ряд изменений, направленных на создание возможности приобретения публичного контроля за проблемными финансовыми организациями. Среди этих изменений, например, введение правила о возможном неприменении права преимущественной покупки вновь выпускаемых организацией акций действующими акционерами[94] для приобретения этих акций государством.

Другим законом Германии – Дополнительным законом к Закону о стабилизации финансовых рынков[95], а точнее, его составной частью – Законом о защитном приобретении контроля над организацией в целях стабилизации финансового рынка[96] был фактически введен правовой механизм экспроприации, позволяющий Стабилизационному фонду приобретать право владения 100 процентами акций финансовых организаций и лишать такого права миноритарных акционеров. Такая экспроприация допустима исключительно в целях

---

[93] Finanzmarktstabilisierungsgesetz, 17.10.2008.

[94] Art. 3, para 3.

[95] Finanzmarktstabilisierungserganzungsgesetz. 07.04.2009.

[96] Rettungsubernahmegesetz.

поддержания финансовой стабильности[97]. Законом конкретизируются условия применения этого специального правового механизма:

- применение механизма экспроприации должно быть направлено на защиту финансовой стабильности, а другие правовые и экономически обоснованные меры, аналогичные по правоприменительному эффекту с учетом имеющегося для стабилизации времени, отсутствуют;
- применение механизма экспроприации допускается именно для защиты финансовой стабильности, то есть когда речь идет о финансовой организации системной значимости;
- отсутствует возможность устойчивой стабилизации финансовой организации за счет рекапитализации с участием Стабилизационного фонда;
- отсутствуют иные возможности приобретения контроля над интересами миноритариев финансовой организации (например, механизм «вытеснения акционеров» (squeeze out)), и фонд не смог приобрести контроль с помощью таких механизмов или последние являются слишком временно-затратными, чтобы быть применимыми для целей стабилизации.

Применение механизма экспроприации осуществляется на основании решения Федерального Правительства. Акционеры, лишаемые прав владения организацией на основании данного механизма, получают компенсацию, основанную на рыночной цене соответствующих акций.

Еще одно важное нововведение в Германии было произведено Законом о дальнейшем развитии стабилизации финансовых рынков[98]. Это нововведение заключалось в создании альтернативы упорядоченной ликвидации. Проблемные банки вправе создавать специальную компанию «плохих» активов (SPV) либо передать «плохие» активы одному из специально создаваемых юридических лиц публичного права (Abwichlungsanstalt), контролируемых Стабилизационным фондом. Эти компании занимаются урегулированием соответ-

---

[97] Clause 1, para 1.

[98] Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung, 17.07.2009.

ствующих активов. Передача плохих активов по данной схеме производится без соблюдения общекорпоративных правил о цессии. Компании «плохих» активов вправе выпускать облигации, гарантированные Стабилизационным фондом, для собственного рефинансирования. При этом разница между стоимостью передачи активов и их стоимостью по оценке Стабилизационного фонда должна погашаться за счет дивидендных выплат самого банка, что создает правовую возможность для перенесения части финансового риска на банк, направленного на снижение морального вреда. Можно отметить, что в целом данный антикризисный механизм имеет сходства с упорядоченной ликвидацией, вместе с тем, в рассматриваемом случае банк продолжает свое существование, освободившись от «плохих» активов.

При этом в последующем Законом о реструктуризации и упорядоченной ликвидации кредитных организаций[99] был введен механизм упорядоченной ликвидации системно значимых банков. Одновременно этим Законом было предусмотрено создание фонда реструктуризации кредитных организаций, а также института «прижизненных завещаний».

Законом об усилении надзора на финансовых и страховых рынках[100] были расширены надзорные полномочия германского Агентства по надзору на финансовых рынках (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) по отношению к менеджменту банков и контролю за банковскими холдинговыми компаниями. Таким образом, можно наблюдать в Германии схожие процессы антикризисного правового регулирования, направленные на борьбу с системно-рисковыми факторами в банковском секторе экономики. Особенностью германской реформы стало, в частности, создание «компаний плохих активов», но в целом финансово-правовая реформа в области банковского регулирования была проведена в контексте общемировых тенденций.

Франция

Существенные реформы были проведены и в других странах Европы, например, во Франции. Примечательно, что

---

[99] Restrukturierungsgesetz. 09.12.2010.

[100] Gesetz zur Starkung der Finanzmarkt- und de Versicherungsaufsicht, 29.07.2009.

в 2008 году Законом[101] там было создано Общество финансирования экономики Франции (Societe de Financement de l'Economie Francaise), задачей которого являлось кредитование кредитных организаций, заключивших соглашение с Обществом и государством[102]. По такому соглашению кредитная организация принимает на себя ряд обязательств, в том числе обязанности по кредитованию физических и юридических лиц, местных властей, соблюдению требований к менеджменту, капиталу и т.п. В данном случае можно наблюдать создание экономических условий для самостимулирования кредитных организаций к повышению качества своей работы.

Для целей поддержания стабильности финансовой системы было также 17 октября 2008 года создано «Society de prise de participation de LEtat» (CFEF), которое уже в октябре в форме привилегированных акций поддержало капитал 6 кредитных организаций в размере 10,5 млрд. евро, а в общей сложности предоставило обеспечение, эквивалентное 80 млрд. евро. В октябре 2009 года CFEF прекратило свое существование, но закон о бюджете на 2010 год предоставил возобновление деятельности этой организации на усмотрение Правительства страны.

В 2010 году в Торговый Кодекс Франции было включено положение о создании специальных комиссий по отслеживанию рисков в кредитных и страховых организациях. В конце 2009 и начале 2010 годов были приняты поправки к Регулированию 97-02, которые обязывают каждое предприятие предусмотреть наличие должностного лица, ответственного за мониторинг рисков, а в случае возникновения таковых обязанного уведомить руководство и созданный в январе 2010 года «Autorite de Controle Prudential» (ASP) – Орган пруденциального контроля. Его создание стало результатом объединения 4-х существующих органов, в том числе Банковской комиссии (Commission Bancaire). ASP не является юридическим лицом и не может издавать нормативные акты. В то же время ASP имеет право выдавать лицензии кредитным организациям, контролировать их деятельность и налагать санкции. Кроме того, ASP ежеквартально должно уведомлять

---

[101] Loi de Finance Rectificative pour le Financement de l'Economie, 16.10.2008. № 2008-1061.

[102] Art. L 261-36 – L 266-40.

парламент о переговорах по внедрению в стране Базеля III. От ASP требуется оценка влияния внедрения Базеля III на кредитование французской экономики. Опасения негативного влияния внедрения Базеля III на рост экономики Франции привлекли внимание парламента страны, который хочет через ASP контролировать все стадии этого внедрения и получить окончательную оценку не позднее 31 марта 2011 года. В Совет ASP должны входить два признанных эксперта по финансовому рынку, один из которых назначается Председателем Национальной Ассамблеи (нижняя палата парламента), а второй Председателем Сената Франции[103].

Дополнительно был создан Совет по финансовому регулированию и системному риску «Counseil de Regulation Financiere et du Riscue Systematique» (COFRERIS), который должен организовать постоянный обмен экспертными мнениями по всем потенциальным факторам и кризисным явлениям в любом секторе экономики и их потенциальному влиянию на финансовый сектор. На этот Совет возлагаются надежды, что его деятельность поможет либо предотвратить, либо вовремя и адекватно встретить любой следующий финансовый кризис. Этот французский пример актуален для России, поскольку создание такого органа на постоянной основе может стать важной составляющей антикризисной работы в стране.

В качестве независимого административного органа в 2010 году создан «Autorite des Normes Comptables» (ANC), на который возложена функция постоянной проверки адекватности принятых стандартов бухгалтерской отчетности.

Швейцария

В Швейцарии – родине Базельского комитета, стране, где банковский капитал в несколько раз превышает размер национального ВВП, вопросам устойчивости банков уделили серьезное внимание. Защита интересов клиентов банков традиционно является одной из сильных сторон швейцарской банковской системы. Ответственность, в том числе и уголовная, банковских служащих за нарушение законодательства

---

[103] *Баренбойм П.Д.* Законопроект о реформе гражданского кодекса игнорирует интересы российских вкладчиков и мировой опыт антикризисной работы на финансовых рынках // Право и экономика. № 11 (273). 2010. С. 18.

– одна из самых строгих в Европе. В условиях кризиса произошло объединение регулирующих органов. Федеральное учреждение частного страхования – Federal Office for Private Insurance (FOPI) слилось с Федеральной банковской комиссией и Контрольным учреждением за отмыванием денег в единый регулирующий орган – Агентство по надзору на финансовом рынке (Financial Market Supervisory Authority (FINMA)). В обязанности этого органа входит применение семи основных федеральных законов, регулирующих деятельность финансового рынка, включая как надзор за банками, так и регулирование деятельности рынков ценных бумаг. Эксперты нередко отмечают, что в какой-то мере швейцарцы здесь копировали английское Агентство по финансовым услугам (Financial Services Authorities), от которого в настоящее время в самой Англии решили отказаться.

Новый швейцарский мегарегулятор финансируется за счет отчислений участников рынка без правительственного финансирования. При этом Совет директоров мегарегулятора назначается Правительством страны и ответственен за стратегию и основные решения. Регулятор подотчетен законодательному органу, хотя законодательство устанавливает его формальную независимость. Это также юридическое лицо публичного права. Поскольку на банковском рынке страны доминируют два банка (UBS и Credit Suisse Group), регулятор установил специальный правовой режим более строгого и непосредственного надзора за ними[104]. В разгаре кризиса в декабре 2008 года швейцарское Правительство приняло чрезвычайное законодательство по защите депозитов, установив гарантию вкладов до 100 тысяч швейцарских франков, в случае банкротства банка. При этом требования по минимальному уровню средств перечисляемых банками для покрытия гарантии депозитов увеличили с 4 млрд. до 6 млрд. для Ассоциации швейцарских банков и дилеров рынка ценных бумаг по защите депозитов – «Swiss Banks' and Securities Dealers' Deposit Protection Association» (DPA), которая является саморегулирующейся организацией банковского сектора. Вышеу-

[104] *Баренбойм П.Д.* Законопроект о реформе гражданского кодекса игнорирует интересы российских вкладчиков и мировой опыт антикризисной работы на финансовых рынках // Право и экономика. № 11 (273). 2010. С. 18.

казанный чрезвычайный закон установил уровень банковских резервов в Швейцарии на 125% общей суммы покрываемых «национальных» вкладов, что существенно подкрепило доверие вкладчиков и кредиторов банков. При этом с учетом международных отделений банков только в двух крупнейших защищаемых депозитов было на сумму 60 млрд., то есть в 10 раз больше минимального уровня резервов DPA. В Швейцарии была озвучена и нашла отражение в законодательной и регулятивной деятельности истина, отражающая явления глобализации: «Банки живут во всем мире, но умирают дома».

Соотношение адекватности капитала – Capital Adequacy Ratio (CAR), то есть пропорция между собственным капиталом банка и его рисковыми счетами, сыграло немалую роль в период кризиса. Этот показатель является по американскому законодательству основанием для интервенции FDIC в деятельность банка, а в Швейцарии временно был утвержден в период кризиса на уровне 150% для двух главных банков и предлагается для постоянного закрепления в тексте законодательства. С 1 января 2010 года мегарегулятор ввел в действие Циркуляр о компенсациях. В нем вознаграждение руководству финансовой компании или банка четко увязано с его соблюдением показателей адекватности капитала и внимания к долгосрочным и среднесрочным мерам по предотвращению рисков, при этом советы директоров банков обязаны публиковать специальный отчет, из которого акционерам должно стать понятным обоснование имеющегося вознаграждения.

В швейцарской практике продолжили свою разработку понятия «стресс-теста» для определения устойчивости банка, заранее составленного «прижизненного завещания» – конкретного плана действий на случай возникновения риска банкротства, «стресс-сценария» на случай всеобщего кризиса – похожего на «прижизненное завещание», попытки дать применительно к национальным условиям юридическое определение понятию банка «слишком большого, чтобы обанкротиться», а также сформулированы принципы прозрачности в деятельности регулятора. Ведущая исследовательская организация «Avenier Swiss» на базе изучения прошедшего кризиса сформулировала получивший широкое распространение тезис, что «законы о банкротстве и другие акты, регулирующие финансовые провалы, являются ключевыми элементами современной рыночной экономики».

Индия

Центральным Банком Индии были предприняты, например, такие меры как:

- увеличение ставок РЕПО и норм резервирования;
- постепенное распространение требований Базеля II на индийскую банковскую систему (для чего разрабатывались внутренние рекомендации на базе Базеля);
- предоставление банкам возможности привлекать субординированные займы как капитал второго уровня (Tier II Capital) на условиях опционов;
- установление дополнительных требований по раскрытию информации;
- увеличение некоторых требований по финансовому надзору, включая уточнения порядка и субъектов ответственности за мошеннические действия в банках (устанавливается, что за недобросовестный риск-менеджмент и недобросовестное внутреннее расследование такового ответственны Руководитель банка, служба аудита Совета банка, а также специальные комитеты Совета банка) и развитие мер против отмывания денег;
- усиление защиты прав потребителей, в том числе путем внедрения дополнительных электронных технологий и ряд других мер.

По результатам анализа материалов Министерства финансов Индии можно сделать вывод о принятии Минфином таких мер как:

- докапитализация госбанков на общую сумму 1,9 крор (1 крор – 10 млн. рупий);
- предоставления возможности публичного размещения бумаг госбанков на определенные суммы;
- получение займа Всемирного банка на 2 млн. долларов для финансирования госбанков;
- создание технологических и инструментарных возможностей для повышения качества контроля соблюдения прав потребителей и др.

Банковский налог в Европе

Отдельный интерес в европейской правовой системе представляет институт «банковского налога» – сбора с системно-рисковых организаций, направляемого на финансиро-

вание будущих антикризисных мероприятий. Такой правовой инструмент был введен, в частности, в Германии, Законом о реструктуризации и упорядоченной ликвидации кредитных организаций[105]. В этом государстве он направляется на финансирование Стабилизационного фонда. Размер «налога» зависит от размера банка и степени системного риска, который содержит в себе его деятельность[106]. В Великобритании «банковский налог» взимается со всего объема рисковых обязательств банка, что призвано экономическими методами снизить уровень риска деятельности банка[107]. Аналогичный механизм введен во Франции[108]. При этом если в Германии, как уже было отмечено, «банковский налог» направляется на финансирование специализированного антикризисного фонда, то во Франции и Великобритании – в бюджет[109].

Таким образом, в зарубежных странах можно наблюдать существенные трансформационные процессы, направленные на нивелирование выявленных в результате кризиса недостатков правового регулирования и предотвращения будущих кризисов. При всем разнообразии подходов, выработанных в процессе реформы теми или иными странами и (или) регуляторами, мировое сообщество сконцентрировалось на правовом решении следующих вопросов:

- увеличение законодательных требований к капиталу, прозрачности кредитных организаций, повышение качества риск-менеджмента и управления;
- оптимизация структуры регуляторов, создание целевых

---

[105] Restrukturierungsgesetz. 09.12.2010.

[106] Подробнее см. URL: www.fsma.de/en/fmsa/bank-levy/index.html.

[107] Bank Levy // Statement of HM Treasury. 2011. URL: http://www.hm-treasury.gov.uk/d/junebudget_bank_levy.pdf.

[108] French Bank Levy // Memorandum of Sullivan & Cromwell LLP. 2010. URL: http://www.sullcrom.com/files/Publication/d69a1a97-4aed-4ff3-bc36- 1a4e0bdff5fe/Presentation/ PublicationAttachment/514fb59e-1fbd-4e67-aa30-1a742dab1d67/SC_Publication_French_Bank_Levy.pdf

[109] По вопросу «банковского налога» см. также: *Кравченко Д.В.* Отдельные аспекты финансового надзора в России: уроки кризиса // Банковское право. 2010. № 4. С. 12–17.

специализированных регуляторов, повышение четкости разделения полномочий в области финансового регулирования, наделение регуляторов чрезвычайными полномочиями, увеличение степени независимости регуляторов;
- повышение качества мониторинга системного риска и выявления системно-рисковых организаций, создание специализированных органов по анализу общей ситуации на финансовом рынке и выработке соответствующей регулятивной политики, увеличение требований к системно-рисковым организациям и распространение этих требований на формально небанковские, но тесно связанные с банковскими, структуры;
- реформирование механизмов реструктуризации банков, создание механизмов упорядоченной ликвидации, отказ от принципа «слишком большой, чтобы быть обанкроченным» (too big to fail), перераспределение рисков системно значимых финансовых организаций, возложение их на кредиторов и акционеров, исключение затрат средств налогоплательщиков на урегулирование несостоятельных банков, введение «банковского налога»;
- корректировка систем страхования вкладов, повышение объемов страховых выплат, введение предоплатных систем страхования вкладов;
- оптимизация банковского надзора, усиление роли экономических методов и мотивированных суждений;
- повышение качества защиты прав потребителей финансовых услуг.

Банку России, как представляется, еще предстоит инициировать решение (в том числе законодательное) указанных вопросов. Вероятно, с учетом достаточно значительного заимствования законодательства, регулирующего финансовый (в первую очередь, банковский) рынок, при проведении антикризисной реформы в России необходимо учитывать зарубежный опыт. Вместе с тем с точки зрения принципа правового государства и конституционно-экономического подхода сложно согласиться с некоторыми зарубежными явлениями. Так, полный отказ в России, являющейся правовым и социальным государством, от принципа «too big to fail» вряд ли может быть признан правильным, особенно с учетом того, что банкротство крупных финансовых институтов может повлечь

ухудшение общего экономического положения и, как следствие, ухудшение жизни людей.

Особенную роль Банк России приобретает в связи с наделением его новыми полномочиями в области регулирования небанковских финансовых рынков. В этом смысле на него в полной мере возлагается ответственность за мониторинг системного риска и борьбу с ним. Вместе с тем, необходимо отметить, что формирование на базе Банка России мегарегулятора, который, по всей видимости, будет создан в 2013 году, имеет конституционно-экономический и финансово-правовой смысл лишь при проведении комплексной антикризисной реформы. Так, основным доводом сторонников создания мегарегулятора в России является довод о мониторинге и предотвращении системного кризиса. Однако в условиях, когда в российском законодательстве не определены ни понятие системного риска, ни полномочия Банка России в отношении его предотвращения, эта работа может стать невозможной. Можно назвать и ряд других проблем, связанных с несистемностью принимаемых антикризисных регулятивных мер.

В любом случае, принципы правового государства, заложенные в Конституции России, требуют в современных экономических условиях скорейшей разработки и принятия нового антикризисного законодательства, инициировать которое может Банк России как главный регулятор российской финансовой системы.

При этом важным принципом антикризисной реформы является ее системность. В начале 2009 года Правительством России была принята программа антикризисных мер на 2009 год, которая представляла собой инструмент оперативной реакции на быстро меняющуюся мировую экономическую конъюнктуру. Документом предусматривалась поддержка различных секторов экономики, принятие мер в целях установления макроэкономической стабильности, развитие российской финансовой системы и ряд других мер.

Так, в части развития финансовой системы ставились задачи расширения ресурсной базы и повышения общей ликвидности финансовой системы, повышения доступности банковского кредитования для предприятий реального сектора, а также обеспечения надлежащей санации банков, важных с точки зрения стабильности банковской системы и экономики в целом.

Надо отметить, что в целом задачи, поставленные данной программой, были выполнены. В частности, был рекапитализирован ряд государственных банков, введено беззалоговое кредитование банковской системы, предоставлены государственные гарантии по займам, предоставляемым российским организациям, докапитализировано Агентство по страхованию вкладов с предоставлением ему полномочий по санации банков, увеличены требования к уставному капиталу банков, а также были приняты другие меры, направленные на оперативное предотвращение развития кризисных явлений. Тем не менее, отсутствие заранее выработанной стратегии предотвращения возникновения кризисных явлений может быть в случае повторения кризисных явлений чревато ошибками, связанными с возможной срочностью принятия решений в условиях ограниченности финансирования и недостатка информации. Кроме того, в случае неразработанности системного антикризисного законодательства возникает риск принятия регулятивных решений на основе психологического давления на регуляторов и конъюнктурной или политической мотивации.

Например, в качестве антикризисной меры Министерство финансов США предложило Конгрессу одобрить Программу поддержания слабых счетов (Troubled Asset Relief Program), которая 30 сентября 2008 года была отклонена Палатой представителей. Однако когда индекс Доу-Джонса после этого за один день упал на 778 пунктов (1,3 трлн. долларов рыночной оценки), законодатели быстро пересмотрели свое решение и одобрили программу.

По всей видимости, Россия нуждается по итогам кризиса 2008–2010 годов в комплексном законе концептуального содержания, устанавливающем принципы и основы антикризисного регулирования.

Закон должен содержать основные меры, принимаемые государством в целях минимизации последствий финансовых кризисов. Так, в нем необходимо отразить:

- критерии наступления кризисной ситуации, порядок применения антикризисных мер в зависимости от глубины кризиса и потенциала его дальнейшего развития;
- потенциально возможные моратории (на соответствие обязательным нормативам, на применение отдельных норм пруденциального регулирования и т.п.) с указанием кон-

кретных условий их применения, пределов применения и критериев, которым должны отвечать организации для применения указанных мораториев;
- основные санационные механизмы с указанием порядка и условий введения режима санации, мер, возможных к принятию в рамках санации, источников и моделей финансирования санационных вливаний, механизмов стимулирования предупреждения банкротства и т.п.;
- механизмы дополнительного финансирования стратегических отраслей экономики, включая источники финансирования, способы финансирования (возвратное/невозвратное, возмездное/безвозмездное), инструменты корректировки кредитных ставок, условия временной компенсации снижения объемов привлеченных средств кредитных организаций и т.д.;
- базовые механизмы реструктуризации задолженностей, включая возможные критерии и порядок реструктуризации;
- особенности финансовой медиации в рамках общего законодательства о медиации с указанием дополнительных требований к финансовому медиатору, специфических инструментов реализации досудебного урегулирования задолженности (включая моратории на взыскание долга в судебном порядке и т.п.);
- порядок осуществления дополнительного контроля за лицами – объектами санации и реструктуризации с указанием субъектов контроля, его порядка и сроков;
- порядок переговоров представителей государства и организаций в целях урегулирования кризисных ситуаций, и др.

Этот закон мог бы установить ряд новшеств для российского законодательства, представляющих собой элементы антикризисной системы.

Капитал кредитных организаций, требования к качеству активов, банковский надзор

Сама по себе разработка адекватных требований к капиталу кредитных организаций, количеству их активов и обязательств, управлению рисками относится к компетенции экономической науки. Вместе с тем, правовое регулирование

этих сфер необходимо с применением методов как права, так и экономики.

Во-первых, требуется собственно закрепление определенных требований (нормативов) в нормативных актах. В этом смысле развитие и детализация положений о классификационных группах банков и их заемщиков является верным направлением развития законодательства. Так, указанием Банка России были детализированы положения о классификационных группах банков с точки зрения оценки их экономического положения[110].

Во-вторых, сами по себе нормативные требования к банкам не имеют практической реализации без эффективного банковского надзора. В этом смысле возможной практической рекомендацией может быть использование регуляторами сочетания методологии различных наук (конституционная экономика, экономический анализ права и т.п.) в целях более качественного осуществления надзора. Строго формальный подход к анализу финансового состояния банка может приводить к неверным выводам, не отвечающим экономической действительности. Поэтому оценка финансового состояния (с учетом необходимости защиты прав и интересов вкладчиков, кредиторов, участников финансового рынка в целом), как представляется, должна проводиться с более активным использованием метода мотивированных суждений, в которых наиболее оптимальным образом могут быть совмещены методы права и иных наук. К слову, расширение инструментария мотивированных суждений финансовых регуляторов рекомендовано России Международным валютным фондом как цель дальнейшей работы по оптимизации законодательных полномочий финансовых регуляторов[111].

---

[110] Указание Банка России от 06.04.2012 № 2803-У «О внесении изменений в Указание Банка России от 30 апреля 2008 года № 2005-У «Об оценке экономического положения банков» // Вестник Банка России. 25 апреля 2012.

[111] Russian Federation: Targeted Detailed Assessment of Observance of Basel Core Principles for Effective Banking Supervision // IMF Country Report # 11/336. 2011. URL: http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2011/cr11336.pdf. P. 12.

В целом при осуществлении надзора необходимо также применять юридическую доктрину существа над формой, т.е. исследовать сущность операций вне зависимости от юридического их оформления.

В-третьих, многими исследователями отмечается высокая степень концентрации рисков в рамках российской финансовой системы, в том числе выраженная в региональной и отраслевой концентрации. Как представляется, высокие риски в данном случае связаны с российской спецификой и общей сконцентрированностью российской экономики в определенных регионах и определенных отраслях. То есть коррекция этой ситуации будет поступательно осуществляться параллельно диверсификации и развитию российской экономики.

В то же время необходимо отметить высокую степень концентрации рисков на группы связанных заемщиков в банковской системе. Это один из ключевых факторов банкротства кредитных организаций, поскольку от одного проекта, финансируемого банком, может зависеть платежеспособность всего банка.

Сегодняшнее установление в России норматива концентрации риска на группу заемщиков (Н6) позволяет банкам легко пренебрегать этими требованиями. Определение группы заемщиков осуществляется по формальным юридическим признакам. В то же время сегодняшние недобросовестные руководители банков используют для кредитования «дружественных» проектов группу лиц, связанную между собой лишь экономически (в частности, путем использования «однодневок», организаций, зарегистрированных на различных «подконтрольных» лиц и т.п.).

Своевременно доказать в установленном порядке наличие взаимосвязи в этом случае для регулятора представляется проблематичным, что может ставить под угрозу стабильность банковской системы. Поэтому необходимо выработать дополнительные критерии определения связанности между заемщиками банков. Эти критерии должны носить экономический характер, в частности, ими могут быть:

- осуществление хозяйственных сделок несколькими заемщиками только друг с другом;
- последующая прямая или косвенная передача преимущественного количества денежных средств, выданных в

кредит, несколькими заемщиками в адрес одного и того же субъекта без фактического встречного исполнения и т.д.

Возможно установление и дополнительных косвенных (факультативных) критериев, могущих подтвердить суждения о взаимосвязанности заемщиков, как то:

- одно и то же местонахождение;
- наличие одних и тех же представителей и доверенных лиц;
- однотипные бланки, формы документов и т.п.

Такие меры, как представляется, позволят более своевременно предупреждать чрезмерно рисковое кредитование. Помимо этого, необходимо отметить, что на сегодня уровень допустимого кредитования связанных заемщиков устанавливается в размере 25%. Надо сказать, что этот показатель представляется завышенным. Лишение банка, особенно в российской действительности, 25% кредитного портфеля автоматически создает высокий потенциал несостоятельности. Поэтому представляется необходимым снизить данный показатель.

Важным аспектом качества активов является вопрос конфиденциальности финансовой информации. В настоящий момент во всем мире происходят процессы снижения степени конфиденциальности некоторых видов информации, если такая информация необходима для эффективного государственного контроля. Наиболее активно эти процессы происходят в области налогового регулирования. Очевидно, это связано с тем, что уклонение от налогов с помощью использования конфиденциальной информации сокращает доходную часть бюджетов, увеличивая их кризисный дефицит. Примером такого явления могут быть относительно недавние известные события с банком UBS, выдавшим сведения американским финансовым органам.

В России конфиденциальность информации также может использоваться недобросовестными предпринимателями (в первую очередь, участниками финансового рынка). Банк же, выдавая кредит, должен иметь возможность проверить финансовую информацию, предоставленную заемщиком, например, запросить ее у налоговых органов или социальных фондов с условием соблюдения, конечно, последующей кон-

фиденциальности. Но в существующих условиях этого не может сделать не только банк, но даже нередко регуляторы. Для получения информации из налоговых органов требуется решение суда (которое без этой же информации фактически невозможно, так как будет построено на предположениях) либо возбужденное уголовное дело.

Такой подход представляется неверным. Информация о финансовом состоянии организации должна быть доступна для общего обозрения в целях правильной оценки этого состояния контрагентами и контролирующими органами. При этом необходимо рассмотреть возможность ограничения конфиденциальности финансовой информации с правовой точки зрения.

Известно, например, что с помощью «фирм-однодневок», использующих, в том числе, непрозрачность кредитного процесса, осуществляется большинство экономических правонарушений, включая банковские и налоговые. Сегодня доступ к отчетности организаций могут получать в установленных случаях только контролирующие органы (в первую очередь, налоговые). Такая ситуация вступает в противоречие с конституционными принципами.

Статьей 24 Конституции предусмотрено, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Необходимо установить конституционно-правовой смысл данных правовых положений. Очевидно, что права и свободы, гарантированные Конституцией, являются основополагающими, а их умаление допускается только на основании публичного интереса. Это установлено и самой Конституцией (статья 55). Право искать, получать информацию, прежде всего имеющую отношение к правам и свободам лица непосредственно, – это одно из таких основополагающих конституционных прав, которое закрепляется статьями 24, 29 Конституции.

Следовательно, право на получение информации может быть ограничено только требованием публичного интереса. Причем при установлении соответствующих ограничений законодатель должен учитывать степень соизмеримости со-

циально-полезного результата, достигаемого таким ограничением, и вредных последствий, которое оно может повлечь. Это подтверждается и позицией Конституционного Суда РФ. В данном случае представляется, что право на получение любых сведений может ограничиваться лишь в связи со спецификой самой информации. Если она представляет собой существенную ценность, которая, в свою очередь, имеет добросовестный характер, то тогда и только тогда ее распространение может быть ограничено законом. При этом недопустимо устанавливать запрет на распространение информации на том лишь основании, что эта информация находится у какого-либо специального субъекта (например, контролирующего органа). Ведь эти сведения могут не представлять никакой ценности (за исключением, конечно, неизвестности информации в целях ухода от ответственности или совершения правонарушения, что само по себе не только не способствует защите конституционных прав граждан, но и противоречит ей).

Следовательно, установление априорного запрета на предоставление практически любой информации, попадающей, например, в налоговый орган (режим конфиденциальности), противоречит указанным положениям Конституции, поскольку далеко не вся такая информация имеет добросовестную (не преследующую целей уклонения от ответственности, неправомерных действий) ценность. Охрана же информации только в силу того, что ее доступность позволит раскрыть или предотвратит противоправное деяние, явно не является основанием для ограничения ее выдачи, а, напротив, противоречит принципу публичного интереса.

Таким образом, можно увидеть, что снятие конфиденциальности повлечет достижение публичных интересов (снижение возможности совершения противоправных действий). При этом добросовестные частные интересы не пострадают вообще (т.е. вредные последствия в конституционно-правовом смысле не наступят), поскольку добросовестный контрагент не может иметь целью сокрытие своего финансового положения. Последнее дополнительно подтверждается тем обстоятельством, что организации, обязанные публиковать отчетность в соответствии с законом, не несут от этого убытков и нормально осуществляют деловую активность.

Финансовая отчетность организаций, как правило, не представляет коммерческой ценности, если рассматривать

это понятие через призму добросовестности сторон гражданского оборота. В то же время ее конфиденциальность позволяет скрывать финансовое положение контрагентов, выдавать «однодневки» за реально работающие организации и совершать другие неправомерные действия, не позволяет осуществлять эффективный финансовый надзор. В связи с этим имеются все правовые основания для отмены конфиденциального режима финансовой отчетности.

Возможно предусмотреть обязательное опубликование отчетности на сайте налоговой службы, что позволит финансовым организациям сверять отчетность, передаваемую им заемщиками и иными контрагентами, с отчетностью, сдаваемой в официальном порядке. Это, к слову, затруднит само существование «однодневок», основного инструмента экономических правонарушений и «корректировки» отчетности.

При этом представляется необходимым установить, что заемщики кредитных организаций, отчетность которых не опубликована на сайте налоговой службы, должны относиться в худшую категорию качества со всеми вытекающими последствиями их кредитования.

Интересен также приведенный опыт Франции в области рыночных договорных методов повышения качества капитала и управления банками. В частности, доступ к кредитным ресурсам Центрального банка мог бы быть непосредственно связан с существенным увеличением соответствующих требований к кредитным организациям по сравнению с прочими кредитными организациями.

Регуляторы и защита прав потребителей

Последние законопроектные инициативы о создании в России мегарегулятора, предполагающие возложение надзора за всем финансовым рынком на Центральный банк, который должен будет и отвечать за системный риск, можно признать обоснованными, но эти предложения могут быть эффективными только как один из элементов антикризисной реформы, в том числе определяющей понятие системного риска и мер по его выявлению и борьбе с ним.

Нельзя также не отметить остроту стоящей перед Россией проблемы защиты прав потребителей банковского сектора экономики. Представляется, что совершенствование механизмов надлежащей защиты прав

потребителей финансовых услуг может осуществляться в двух направлениях.

Первое – это создание специализированного органа по защите прав потребителей финансовых услуг. С учетом специфики финансовых рынков, целесообразно установить его подведомственность одному из финансовых регуляторов, например, Банку России. Создаваемый орган представляется необходимым наделить полномочиями по возбуждению административных дел в отношении кредитных организаций – нарушителей и привлечению их к ответственности.

Второе – упрощение порядка разрешения и урегулирования споров. На сегодняшний день споры, связанные, например, с кредитованием физических лиц, разрешаются, в основном, в суде. При этом объемы финансирования граждан значительны, а количество кредитов велико, что влечет затруднительность своевременного и правильного рассмотрения дел судами. Кроме того, судебный механизм непонятен и сложен для рядового потребителя. Решение этой проблемы заключается, в том числе, в учреждении должности уполномоченного по правам потребителя финансовых услуг (финансового омбудсмена), к полномочиям которого возможно отнести рассмотрение незначительных споров между организациями и потребителями, посреднические (медиативные) функции, а также мониторинг и обобщение типичных случаев нарушения прав граждан, что стало бы серьезным инструментом корректировки регулирования и надзора в соответствующей области. Необходимо отметить, что принципиально важно наличие независимого статуса уполномоченного, позволяющего ему правильно и беспристрастно разрешать соответствующие споры. При этом важно обратить внимание, что разрабатываемый в настоящее время законопроект о финансовом омбудсмене ограничивает компетенцию уполномоченного рассмотрением споров, не предусматривая отдельной медиативной функции, что представляется его недостатком, о чем в своем заключении на законопроект сообщала Ассоциация юристов России.

Системный риск. Механизмы реструктуризации. Банковский налог

В России пока фактически отсутствует понятие системно рисковых организаций. Вместе с тем, в банковском секторе

экономики, надо полагать, таковые имеются[112], что создает серьезную угрозу для всего рынка. С учетом международного опыта и потребностей российского правового регулирования представляется целесообразным определить критерии системно рисковых организаций, осуществлять мониторинг деятельности таких организаций и устанавливать для них дополнительные законодательные требования, касающиеся капитала, ликвидности, прозрачности, надзора и т.п.

В контексте системного риска необходимо затронуть вопрос о его мониторинге, в том числе осуществляемом путем определения группы связанных системно рисковых организаций (включая те, которые не являются банками). Распространенной является практика передачи «плохих» активов финансовых организаций на баланс «дружественных» структур для создания видимости формального соблюдения установленных нормативов. Эта практика является причиной накопления скрытых рисков в экономике. В связи с этим полномочия регуляторов в области системного риска должны включать возможность оценки кредитных организаций с учетом финансового состояния группы связанных с ними компаний (без ограничения их организационных и иных форм).

Представляется, что именно системно рисковые организации, определенные по установленным законодательно критериям, могут подвергаться санации Банком России и Агентством по страхованию вкладов. В России не может быть в полной мере применим отказ от принципа «слишком большой, чтобы обанкротиться». Социальное государство, коим является Российская Федерация, должно предпринимать все возможные меры для недопущения существенного замедления экономического роста, поэтому в случае, когда банкротство кредитной организации может повлечь существенный вред для всей экономики, а значит, нарушать права населения, отказ государства от вмешательства недопустим. Вместе

---

[112] Как отмечают экономисты, в российском банковском рынке велик уровень концентрации рисков. См., напр.: Russian Federation: Technical Note on Crisis Management and Crisis Preparedness Frameworks // IMF Country Report # 11/335. 2011. URL: http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2011/cr11335.pdf. P. 16.

с тем в целях ограничения морального вреда от реализации принципов санации необходимо еще более четко законодательно установить безусловное требование об отстранении менеджмента и мажоритарных акционеров системно значимого банка от управления/владения этим банком в случае начала санации, а также развивать практику привлечения к субсидиарной и иным видам ответственности менеджмента, чьи недобросовестные и (или) неразумные действия привели к необходимости предупреждения банкротства. При этом важно в качестве дальнейшей меры развития антикризисного законодательства установить четкие правовые и экономические критерии применения механизмов предупреждения банкротства, которые будут способствовать правовой определенности в области использования механизма санации и во многом снимут негативную с точки зрения равенства общественную оценку этого механизма со стороны отдельных представителей банковского сектора экономики.

Кроме того, необходимо отметить, что одним из существенных препятствий эффективной реструктуризации бизнеса является неразвитость законодательства о реструктуризации задолженностей. В настоящий момент принят закон о медиации, вступающий в силу в ближайшее время, между тем он не устраняет некоторые проблемы. В частности, необходимы нормы, реально позволяющие кредиторам по результатам переговоров устанавливать мораторий на обращение в суд за взысканием долга. Кроме того, необходимы законоположения, позволяющие кредиторам эффективно контролировать (а возможно и участвовать) принятие заемщиком стратегических решений с тем, чтобы не допустить вывода активов заемщика. В то же время представляется важной выработка регуляторами общих, типовых рекомендательных правил реструктуризации.

Отдельно необходимо обратить внимание на следующее. Некоторые исследователи считают возможным распространить в России практику принуждения «миноритарных» кредиторов к участию в моратории на судебное взыскание долгов. Представляется, что к этой практике в российских условиях важно отнестись крайне осторожно, поскольку, как мы можем видеть на примере банкротства многих организаций, в России все еще существуют условия для создания фиктивных, искусственных задолженностей для «управ-

ления» комитетом кредиторов. Такие же инструменты могут применяться для принуждения «миноритарных» кредиторов к заключению моратория фактически самим должником. Поэтому данную процедуру можно вводить только при условии установления достаточных правовых гарантий «миноритарных» кредиторов, позволяющих им защищать свое право на судебное обжалование в случае искусственного создания задолженностей.

Механизм же упорядоченной ликвидации должен оставаться в российском законодательстве с тем, чтобы применяться в подходящих для этого случаях, но, как представляется, по общему правилу не может применяться к системно значимым банкам, поскольку он во многом не устраняет проблемы, вызванные несостоятельностью таких банков, упрощая лишь операционную работу с активами и обязательствами банка.

Вместе с тем следует поддержать международные тенденции, направленные на снижение распределения бремени санации на налогоплательщиков. В целях осуществления санации системно-значимых организаций в кризисной ситуации, возможно, имеет смысл поставить вопрос о введении в России «банковского налога» – обособленного накопительного денежного фонда, создаваемого и функционирующего по модели фонда страхования вкладов, формируемого за счет взносов системно-значимых организаций.

Развитие системы страхования вкладов

Представляется важным также принять определенные меры по развитию системы страхования вкладов, в том числе поставив в качестве его целей распространение системы сначала на некоммерческие организации и индивидуальных предпринимателей, а затем и на юридические лица. Это обусловливается, главным образом, конституционным принципом равенства, поскольку юридические лица и индивидуальные предприниматели, по существу, в равной степени не имеют возможности оценивать финансовое положение банка. Вместе с тем необходимо принимать меры по предотвращению использования «расширенной» системы страхования в недобросовестных и мошеннических целях для вывода активов из банка.

Ограничение чрезмерного кредитования

В России многие организации, как можно наблюдать, критически зависят от кредитных ресурсов, и поэтому имеют существенные уровни кредитной задолженности, постоянно перекредитуемой в различных кредитных организациях. Распространенная ранее практика учета в качестве одного из основных показателей при кредитовании рыночной капитализации организации привела после падения фондового рынка к тому, что многие организации оказались неспособны перекредитовывать задолженность, многократно превышающую их активы, что в свою очередь создало повышенные риски для финансового рынка. Фактор рыночной капитализации оказался неадекватным критерием определения платежеспособности заемщиков в связи с его кризисной волатильностью. В связи с этим в целях оздоровления общего состояния реального сектора экономики и финансовых рынков предлагается принять меры по регулятивному дестимулированию чрезмерного кредитования организаций, которые обладают существенной значимостью для экономики.

Это далеко не все предложения в области развития антикризисного законодательства в России, однако уже их реализация, как представляется, существенно повысит качество антикризисной защиты на финансовом рынке. Указанные предложения могут быть закреплены, например, путем составления целостной концепции развития антикризисного законодательства и составления на базе такой концепции комплексного закона об антикризисных мерах на банковском рынке, а также изменений и дополнений в законодательство о Банке России.

Владимир Мазаев
Доктор юридических наук,
профессор университета
«Высшая школа экономики»

Алексей Назаров
Кандидат физико-математических наук

ЭВОЛЮЦИЯ ВНЕДРЕНИЯ ПЛАТЕЖНЫХ И ДЕПОЗИТАРНЫХ СИСТЕМ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Платежные системы играют специальную роль на финансовых рынках. «Платежи для финансового рынка рассматриваются как систематически важные, потому что невозможность осуществления платежа или даже осуществления его вовремя может подвергнуть всю финансовую систему кредитному риску или риску ликвидности. Платежи на финансовом рынке являются также уникально важными, поскольку центральные банки опираются на транзакции финансового рынка для проведения в жизнь своей денежной политики»[113].

Организация платежной системы не должна отставать от современного ей уровня технологического развития и должна обновляться, чтобы сохранить свою эффективность. Претензии на международный финансовый центр, не поддержанные передовой и конкурентоспособной по сравнению с другими странами платежной системой, не имеют под собой никаких реалистических оснований. Технологическая эффективность платежной системы определяет эффективность, с которой деньги используются в национальной экономике, и снижает риски при расчетах. Центральные банки играют клю-

[113] "Payment Systems: Design, Governance and Oversight", edited by Bruce J. Summers. Central Banking Publications of Incisive Financial Publishing Limited Ltd. 2012. P. 4.

чевую роль в оснащении национальных платежных систем эффективными современными технологиями[114].

Развитие современных технологий привело к созданию национальных платежных систем с участием центральных банков. Если в 1985 году только 3 центральных банка внедрили Систему расчетов в режиме реального времени (Real-Time Gross Settlement – RTGS), то в 2008-м уже 98 центральных банков установили RTGS, которые обслуживали (с учетом работы некоторых центральных банков в нескольких странах) в общей сложности 112 стран[115].

Введение этой системы стало одним из критериев инновационных характеристик центрального банка, поскольку с их помощью достигаются такие публичные цели как финансовая стабильность и антикризисная готовность. При таких инновационных оценках имеет значение и такой существенный элемент как размер инвестиций в информационные и технологические возможности системы (Information and Communication Technologies – ICT), который должен иметь экономическое обоснование. «Мы ожидаем, что страны, где ICT дешевле и соответствуют более низкой стоимости инвестиций, внедрение RTGC происходит быстрее… Более эффективно управляемые центральные банки вероятнее всего способны внедрить новые технологии и получить больше преимуществ, когда система уже установлена», – пишут эксперты Федерального Резервного Банка Нью-Йорка в своем отчете «Technology Diffusion within Central Banking: The Case of Real-Time Gross Settlement»[116].

При этом соотношение количества сотрудников центрального банка к количеству общего населения страны является по их мнению одним из критериев скорости внедрения RTGS. Эксперты увязывают величину аппарата с бюрократи-

---

[114] *Biagio Bossone and Massimo Cirasino.* "The Oversight of the Payments Systems: A Framework for the Development and Governance of Payment in Emerging Economies". World Bank. July 2001. P. 8.

[115] *Massimo Cirasino and Jose Antonio Garcia.* "Measuring Payment System Development". Working paper. The World Bank. 2008. P. 27.

[116] *Morten L. Bech, Bart Hobijn.* Federal Reserve Bank of New York. Staff Report No 260. "Technology Diffusion within Central Banking: The Case of Real-Time Gross Settlement". September 2006. P. 19.

зацией работы центрального банка и его собственной недостаточной обеспеченностью внутренними технологическими системами, позволяющими сократить число сотрудников.

Европейский Центральный Банк сделал наличие RTGS обязательным условием, поэтому не только страны Европейского Союза, но и остальные европейские страны, тяготеющие к нему, внедрили эту систему.

Центральные банки внедряют RTGS в целях улучшения эффективности национальных финансовых рынков, в первую очередь через уменьшение риска неплатежей.

Исследователи выделяют четыре основных резона для центрального банка ввести RTGS:

- во-первых, это необходимо для конкурентоспособности национальных рынков в условиях глобальной конкуренции по привлечению инвестиций;
- во-вторых, внедрение RTGS позволяет совмещать платежи с платежными системами других стран, в случае такой необходимости;
- в-третьих, это помогает в установлении однотипных RTGS в странах с давними историческими торговыми связями (как, например, страны СНГ) и позволяет помогать им в установлении и обновлении собственных платежных систем;
- в-четвертых, можно не затрачивать собственные усилия и воспользоваться услугами имеющихся на международном рынке компаний, специализирующихся на установке национальных RTGS[117].

Государственные платежи и платежи государству могут входить в общую технологическую систему национальной платежной системы, что обеспечит их эффективность и безопасность, а также соответствие международным стандартам, которые недавно обобщил Мировой Банк. «Правительственные платежные программы должны быть безопасными, реализуемыми и экономичными. Кроме того, усилия по модернизации государственных платежных программ должны быть

---

[117] *Morten L. Bech, Bart Hobijn.* Federal Reserve Bank of New York. Staff Report No 260. "Technology Diffusion within Central Banking: The Case of Real-Time Gross Settlement". September 2006. P. 7–8.

использованы для ускорения развития национальных платежных систем и их финансового включения в эти системы»[118].

Как показатель эффективности действия и антикризисной готовности платежной системы, количество ежедневных платежей, осуществляемых в рамках RTGS, должно быть не менее 20% от общего числа платежей и не менее 95% от числа крупных платежей. Первый показатель носит несколько условный характер и может варьироваться. В то же время, в странах широко внедривших платежи картами на потребительском рынке, проблема небольших потребительских оплат ставит дополнительные требования к безопасности общей платежной системы. В своем выступлении в январе 2010 года заместитель управляющего Sveriges Riksbank – центрального банка Швеции сказал, что использование карт в Скандинавии достигло уровня, когда серьезный сбой в их инфраструктуре может сильно повлиять на общую финансовую ситуацию, и поэтому центральные банки должны брать на себя ответственность за эффективность платежей в этом секторе[119]. Поэтому одним из важных стимулов и экспертных коэффициентов для введения RTGS является количество населения страны, вовлеченное в использование электронных средств платежа[120].

Показатель охвата RTGS крупных платежей особенно важен и действительно должен достигать в условиях современной экономики 95%. Национальная платежная система должна быть единой и не разграничиваться на национальном и региональном уровнях. «Эффективная, безопасная и практичная (экономичная) платежная система уменьшает стоимость товаров и услуг. Более того, она является существенным средством для эффективного осуществления государственной денежной политики, а также общего денежного оборота и рынка ценных бумаг. Она также является каналом для расчетов всех типов транзакций, включая международные денежные потоки. И наоборот, неэффективная, небез-

[118] "General Guidelines for the Development of Government Payment Programs". The World Bank. July 2012. P. 2.

[119] "Payment Systems". Op. cit. P. 132.

[120] *Morten L. Bech, Bart Hobijn.* Federal Reserve Bank of New York. Staff Report No 260. "Technology Diffusion within Central Banking: The Case of Real-Time Gross Settlement". September 2006. P. 19.

опасная и неэкономичная платежная система может отрицательно влиять на финансовую систему и стать причиной системных кризисов… Кроме того, эффективная платежная система в обязательном порядке поддерживает экономическое развитие и рост… Одним из показателей надлежащей стратегии реформы служит тот факт, что платежная система покрывает всю страну и удовлетворяет нужды всех секторов рынка»[121].

Хотелось бы проиллюстрировать примерами из работы шведской компании CMA Small Systems, как новые технологии внедряются на практике в разных странах мира.

Для справки: внедренные компанией CMA платежные системы по регионам мира:

- ***в Европе:*** Сербия (интегрированная система валовых и клиринговых расчетов), Македония (RTGS), Черногория (интегрированная система валовых и клиринговых расчетов), Молдова (интегрированная система валовых и клиринговых расчетов), Азербайджан (ACH),
- ***в Африке:*** Алжир (RTGS), Ливия (RTGS, ACH), Маврикий (RTGS), Мадагаскар (RTGS), Марокко (RTGS), Руанда (RTGS, ACH, CSD), 8 стран BCEAO (Сенегал, Мали, Того, Нигер, Кот-д'Ивуар, Гвинея Бисау, Буркина-Фасо и Бенин – RTGS), 6 стран BEAC (Камерун, Конго, Габон, Экв. Гвинея, ЦАР, Чад – RTGS), 19 стран COMESA[122] (интегрированная система валовых и клиринговых расчетов), Гамбия (RTGS),
- ***в Азии:*** Киргизия (ACH), Пакистан (RTGS, CSD), Монголия (RTGS), Лаос (интегрированная система валовых и клиринговых расчетов), Камбоджа (ACH),
- на Ближнем Востоке: Оман (RTGS, ACH, CSD),
- ***в Центральной Америке:*** Доминиканская Республика (ACH).

---

[121] *Massimo Cirasino,* "Global Trends in Payment and Settlement systems vis-avis the new Standards". World Bank Global Payment Systems Survey. World Bank. 2010.

[122] Членами COMESA являются 19 государств: Бурунди, ДР Конго, Джибути, Замбия, Зимбабве, Египет, Кения, Коморские Острова, Ливия, Маврикий, Мадагаскар, Малави, Руанда, Свазиленд, Сейшелы, Судан, Уганда, Эритрея, Эфиопия.

В настоящее время CMA реализует проекты внедрения в Индонезии (RTGS, CSD), Чили (CSD), Парагвае (RTGS, ACH, CSD), Уругвае (RTGS, CSD), Киргизии (CSD), Нигерии (RTGS, CSD), Уганде (CSD), 4 странах WAMZ (Гамбия – CSD, Сьерра-Леоне, Гвинея и Либерия – RTGS, CSD), 8 странах BCEAO (CSD).

Компания CMA осуществила первый проект по внедрению платежной системы в 2002 году. Проекты, реализованные CMA, финансировались как за счет собственных средств центральных банков, так и на средства, выделенные Всемирным банком. Подход центральных банков к внедрению систем данного класса за 10 лет значительно изменился. Если ранее национальные банки строили долгосрочные планы по постепенному изменению финансовой инфраструктуры и поэтапному внедрению систем, то в последние годы видна тенденция к комплексной реализации инфраструктурных проектов с параллельным вводом в эксплуатацию нескольких систем. Такой подход ведет к сокращению проблем сопряжения новой и существующих систем, возникающих в случаях, когда подготовленная к внедрению система (обрабатывающая потоки данных, в том числе и по новым финансовым инструментам) по структуре входящих и исходящих данных отличается от унаследованных систем, с которыми она должна взаимодействовать в рамках бизнес-процессов организации.

Изменились требования к срокам внедрения. Десять лет назад проект ввода в эксплуатацию каждой системы занимал 3–5 лет. Такой период накладывал серьезные риски устаревания внедряемой системы в динамически развивающейся финансовой инфраструктуре. Последние годы центральные банки стали требовать внедрения или замены платежных систем в среднем за 2 года. Подобные сужения временных границ привели к пересмотру подхода в реализации проектов. Значительно возросла роль внешних консультантов, оказывающих помощь в формировании первичных требований, осуществляющих надзор за внедрением системы и участвующих в изменении операционных правил финансовых институтов. В связи с этим ужесточились требования не только к отбору поставщиков, но и к выбору консультантов.

Особое внимание стало обращаться на методологию ведения проекта внедрения, которая позволила бы всем заинтересованным сторонам вовремя получать необходимую

проектную информацию и производить «тонкую настройку» соответствующих областей проекта и системы. CMA вовремя осознала важность этого аспекта и привела свою методологию к требованиям PRINCE2, используемой в европейских странах изначально для ведения ИТ-проектов, а ныне являющейся фактическим стандартом проектов всех типов[123]. Выработанная методология обеспечила при достаточно жестком контроле исполнения проекта возможность внесения корректировок для получения требуемой и легкоуправляемой системы в рамках проектного графика. Эффективность построенной системы управления проектами верифицируется ежегодными внешними аудитами на соответствие требованиям стандартам ISO9001 (требования к системе управления качеством) и ISO27001 (требования к системе управления безопасностью). Развивающаяся финансовая инфраструктура и создание новых финансовых продуктов для контроля ликвидности и операционных рисков приводит к ужесточению требований к производительности платежных систем, поскольку включение в платежную инфраструктуру новых рынков и инструментов может дать скачок в объеме платежей на порядок. Увеличение объемов операций в период кризиса также заставило центральные банки скорректировать величины планируемых объемов платежей. Поэтому все большее внимание заказчиков акцентируется на достигнутых поставщиками показателях в скорости обработки платежных транзакций, и CMA непрерывно оптимизирует производительность своих систем, осуществляя испытания в ведущих лабораториях технологических лидеров – Intel, HP, Oracle, IBM, SUN. Например, скорость обработки в 620 000 обрабатываемых валовых платежей в час, достигнутая на решении CMA в процессе тестирования в Центре решений компании Oracle/Sun в г.Линлитгоу (Шотландия) в 2011 году, совсем не предельна для данного класса систем. Еще одной проблемой реализации подобных масштабных проектов является преодоление сопротивления персонала изменениям в бизнес-процессах. Основным способом устранения такого сопротивления является вовлечение всех заинтересованных сторон в проект на его ранних стадиях. Руководящий состав финансового института должен быть представлен в

[123] Guidelines for Managing Projects. UK Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform. 2007.

Управляющем Комитете, осуществляющем надзор за ведением проекта, и получать информацию о статусе и проблемах проекта на периодической основе. Ключевые эксперты участвуют в проекте начиная со стадии анализа требований. Вовлечение конечных пользователей происходит путем проведения обучения, нацеленного на технический и бизнес-персонал заказчика и банков-участников, сразу после установки системы. Тестирование системы проводится в три этапа – ключевыми экспертами для верификации предоставленного функционала системы, техническими специалистами для подтверждения параметров производительности, отказоустойчивости и безопасности, конечными пользователями – для окончательной приемки системы в процессе опытной эксплуатации.

Основными направлениями, на которые необходимо обращать первоочередное внимание на каждой стадии проекта, являются:

Детализация проектного плана

Центральным документом проекта должен являться проектный план, утверждающий:

- рамки проекта,
- критерии успешного завершения проекта,
- описание каждой фазы проекта,
- критерии завершения каждой фазы проекта,
- перечень поставляемых документов, компонент и сервисов, их распределение по фазам проекта, условия согласования и приемки,
- проектное расписание с детализацией элементарных задач,
- предположения и допущения проекта,
- структуру проектной команды и распределение персонала по ролям проекта,
- ответственность и обязанности сторон и каждой роли в проектной команде,
- процедуры контроля и процессы коммуникаций,
- процедуры внесения изменений.

Проектный план описывает общее понимание заказчиком и поставщиком деталей проекта и является «дорожной картой» его исполнения.

Степень детализации спецификаций

Спецификация системы должна быть детализирована с такой степенью, чтобы и у заказчика, и у поставщика

существовало одинаковое видение каждого из реализуемых бизнес-процессов системы. Одним из эффективных способов достижения этого является проведение серии семинаров с обсуждением реализации бизнес-процессов на макете или существующей стандартной системе, осуществляемого в начале стадии функционального анализа.

Миграция данных

Одним из этапов проекта, который может отнять наибольшее время, может стать миграция данных в новую систему. План миграции должен разрабатываться сразу после согласования системных спецификаций. Детализированная проработка перечня данных, источников, способов и инструментов миграции, методов верификации первичных (находящихся в старой системе) и конечных (загруженных в новую систему) данных позволяет устранить еще на стадии планирования значительную часть рисков неполноты и неконсистентности данных в подготовленной для эксплуатации системе.

Взаимодействие с внешними системами

На стадии анализа требований необходимо выявить всех агентов взаимодействия с новой системой – поставщиков и потребителей данных. При замене системы важно не ограничиваться существующими интерфейсами, а проработать оптимизированные сценарии трансляции и обработки данных между системами для обогащения их набора, возможности подключения новых систем в будущем или, наоборот, для исключения излишних связей. Оптимальным способом предотвращения проблем в сопряжении систем является тестирование интерфейсов поставщиком путем эмуляции внешних систем на стадии доработки программного комплекса. При этом форматы обмена данными должны быть детально (с примерами исключений и особенностей) описаны в интерфейсных спецификациях на стадии функционального анализа и согласованы с поставщиками внешних систем под надзором заказчика.

Подготовка новых операционных процедур

Критическим моментом является готовность измененных операционных процедур центрального банка и участников расчетов к моменту запуска системы в опытную эксплуатацию. Значительная доля в сдвиге сроков проекта связана с тем, что конечные пользователи, получившие протестированную систему, не могут начать ее эксплуатацию из-за несо-

ответствия новых бизнес-процессов существующим рабочим инструкциям и процедурам. Эффективным решением этой проблемы становится привлечение к разработке новых процедур внешних консультантов, участвовавших в подготовке первичных требований. Сочетание ранее полученных знаний в разных странах с тесной работой внутри финансовой организации на стадии формирования конкурсных требований дает им обширное видение тех изменений, которые должны быть внесены в бизнес-процедуры центрального банка. Большинство заказчиков, таким образом, строит долгосрочные отношения с внешними консультантами на весь период проекта, чтобы привлечь внешнюю экспертизу и контроль качества на всех этапах и обеспечить наиболее сглаженный переход к эксплуатации новых технологических решений.

За прошедший период сместились акценты в перечне внедряемых систем. 10 лет назад национальные банки инициировали проекты внедрения или замены систем валовых расчетов (RTGS) и/или клиринговых систем (ACH), решая вопрос предоставления доступа к платежной системе и кредитным инструментам Национального банка той или иной группы участников финансового рынка и соблюдения 10 принципов, установленных BIS[124]. В последние годы в требуемый большинством центральных финансовых институтов пакет решений добавилась депозитарная система (CSD) для управления инструментами заимствования и REPO и ограничения списка допустимых бумаг для них. Уже к 2008 году 88 национальных банков из исследованных[125] 98 организаций обеспечивали внутридневное кредитование подобным образом. Таким образом, серьезное внимание стало уделяться не только к функционалу управления операционными рисками и соблюдению нормативов международных банковских организаций, но и к функционалу управления ликвидностью. При этом стало необходимым учитывать аспекты в требованиях к депозитарным системам, специфичным в данном регионе мира (например, к обработке инструментов ислам-банкинга).

---

[124] Core Principles for Systemically Important Payment Systems. Bank of International Settlement. 2001.

[125] The Evolution of Real-Time Gross Settlement. *Peter Allsopp, Bruce Summers and John Veale.* 2009.

Эндрю Халдейн в своем исследовании утверждает[126], что эффективно построенные платежные системы перенесли кризис 2008 года. Такую устойчивость обеспечили меры по устранению системных рисков путем вовлечения операций PvP и DvP в обработку по схеме с наличием центрального контрагента. Благодаря чему вырос интерес к комплексным решениям, предоставляющим центральному финансовому институту средства мониторинга и управления рисками этих и других типов операций.

Особым видом эволюции платежных систем остается создание монетарных и финансовых союзов, требующих возможности обработки кросс-граничных платежей как в одной, так и в разных валютах через SWIFT или внутри собственной сети[127]. Практически в каждом новом тендере на поставку платежных систем отображены требования к наличию такого функционала. CMA за прошедшие 10 лет осуществила внедрение в монетарных союзах 8 (BCEAO), 6 (BEAC) и 19 (COMESA) стран, а полученный опыт работы в монетарных союзах использует в новых проектах.

Таким образом, динамическое развитие рынка платежных систем для центральных банков приводит к расширению спектра внедряемых систем и к усложнению их функционала, а также к ужесточению требований к проектной методологии.

---

[126] Small Lessons from a Big Crisis. *Andrew G Haldane.* 2009.

[127] Global Trends in Large Value Payments. *Bech, M., C. Preisig, and K. Soramaki.* 2008

Под редакцией С.А. Голубева

Конституционная экономика
и антикризисная деятельность
центральных банков

Сборник статей

Шеф-редактор М. Миронова
Художественное оформление М. Миронова
Корректор С. Поварова
Цветокорректор С. Сухоцкая
Верстка, пре-пресс С. Прока

Подписано в печать 30.05.2013
Формат 60x90/16
Бумага офсетная 100 г/м^2
Печать офсетная. Объем 10 усл. п. л.
Тираж 500 экз.

Издательство ЛУМ/LOOOM
109387, Москва, ул. Люблинская, 42

Отпечатано в типографии
"Ярославский печатный двор"
г. Ярославль, Полушкина роща, 9

ISBN 978-5-9903067-8-3

Конституционная экономика – именно то направление, которое позволяет связать и в определенном смысле «примирить» юристов и экономистов. Экономика иногда отталкивается от текущей эффективности, в то время как конституционный аспект экономики позволяет придавать экономическим решениям долгосрочную стратегическую логику, основанную на конституционных идеях правового государства, справедливости и благосостояния людей. На таком подходе основываются аксиомы, не действовавшие в достаточно недалеком прошлом, например, о недопустимости произвольной эмиссии денег, о необходимости независимого статуса центральных банков и т.д.

Данный подход особенно важен для антикризисной деятельности государства, основу которой составляет деятельность Банка России. Принимаемые экономические решения на финансовых рынках часто имеют долгосрочные последствия, что следует учитывать в ситуации кризиса, когда эти решения бывают срочными или вынужденными. Поэтому совмещение этих решений с конституционно-определенными целями государства позволяет обеспечить долгосрочную макроэкономическую стабильность, способствующую росту благосостояния населения, создание условий для улучшения экономического климата.

В данной книге собраны исследования авторов, посвященные анализу прошедшего кризиса и возможностей Банка России по дополнению и углублению антикризисного регулирования. Учет этих работ в деятельности главного банка страны позволит лучше сбалансировать и выстроить дальнейшую государственную антикризисную политику на финансовом рынке.

С.А. Голубев,
ответственный редактор сборника

ISBN 978-5-9903067-8-3