



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
24 September 2012
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Сорок вторая сессия
Вена, 26-30 ноября 2012 года

Законодательство о несостоятельности

Несостоятельность крупных финансовых институтов со сложной структурой

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
История вопроса	1-2	2
I. Введение	3-9	3
II. Глобальные инициативы: работа международных организаций	10-38	5
A. Совет по финансовой стабильности	10-25	5
B. Базельский комитет по банковскому надзору при Банке международных расчетов	26-34	11
C. Международный валютный фонд	35-38	14
III. Региональные подходы: Европейский союз	39-58	17
IV. Работа ЮНСИТРАЛ и ее актуальность для финансового оздоровления банковских и финансовых учреждений	59-64	23
Приложение		26



История вопроса

1. На сорок третьей сессии в июне 2010 года Комиссия рассмотрела предложение о подготовке исследования по вопросу о целесообразности разработки международно-правового документа, касающегося урегулирования трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 и A/CN.9/709, пункт 5). Секретариату было поручено подготовить подробный доклад по всем или некоторым из предложенных тем¹. Поскольку работа в области правового регулирования несостоятельности и финансового оздоровления² банковских и финансовых учреждений ведется на постоянной основе и в широких масштабах как на международном, так и на национальном уровне, Секретариату оказалось сложно подробно проанализировать все происходящее в этой сфере. Поэтому в настоящем документе рассматриваются лишь вопросы, перечисленные в пункте (с) вышеупомянутого предложения, и дается общий обзор работы, проведенной (и ведущейся) международными организациями и, на региональном уровне, Европейским союзом. В работе некоторых из нижеперечисленных международных организаций в той или иной степени затрагиваются вопросы, указанные в пункте (d) предложения. Если Рабочая группа выскажет соответствующее пожелание, Секретариат может подготовить к ее сорок третьей сессии в 2013 году еще одну записку, посвященную описанию отдельных национальных правовых режимов и анализу их соответствия международным правовым стандартам, в первую очередь в области трансграничной несостоятельности, утвержденным нижеупомянутыми организациями (см. раздел IV ниже).

2. В настоящем документе рассматривается предшествующая и текущая работа таких международных организаций, как Совет по финансовой стабильности, Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН), Международный валютный фонд и Европейский союз. В нем также

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 259.* К таким темам относятся: а) специфические вопросы, возникающие в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений; б) сопоставительное исследование отдельных правовых режимов с целью сравнения механизмов обеспечения трансграничного сотрудничества в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений; в) обзор и обобщение работы, проведенной или ведущейся другими учреждениями в данной области, а также содержания такой работы; d) определение сфер и правовых вопросов, к которым можно или следовало бы напрямую или по аналогии применять принципы, установленные в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 2004 года и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года; е) возможные альтернативные подходы, позволяющие стимулировать и обеспечивать трансграничное сотрудничество в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений; f) рекомендации в отношении возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ или других органов, а также национальных законодательных или регулирующих органов в обозначенных сферах.

² Под "финансовым оздоровлением" понимается реструктуризация учреждения с целью обеспечения непрерывного выполнения его основных функций, сохранения финансовой стабильности и восстановления жизнеспособности всего учреждения или его части.

рассматривается связь между этой работой и работой ЮНСИТРАЛ в области трансграничной несостоятельности и несостоятельности предпринимательских групп.

I. Введение

3. Банкротство банка "Бэрингс" в 1995 году подтолкнуло "Группу 30" и Международную ассоциацию специалистов в области реструктуризации, несостоятельности и банкротства к реализации совместного проекта по изучению вопросов, которые могут возникать в случае трансграничной несостоятельности финансовых институтов. В итоговом докладе, опубликованном в 1998 году, констатировалось, что на международном уровне не существует никаких механизмов, предназначенных для решения административных, юридических и финансовых проблем, возникающих при трансграничной несостоятельности любого предприятия, и что по этой причине трансграничная несостоятельность крупного предприятия финансового сектора может создать существенную угрозу для всей международной финансовой системы. В докладе дано 14 рекомендаций, касающихся таких вопросов, как обеспечение готовности к непредвиденным обстоятельствам; лицензирование банковской деятельности и контроль со стороны надзорных органов; необходимость разработки комплекса инструментов урегулирования несостоятельности и финансового оздоровления, подкрепленных соответствующей законодательной базой; трансграничное сотрудничество, включая обмен информацией, обеспечение доступа к суду и признание иностранных управляющих в делах о несостоятельности; рамочные соглашения о взаимозачете и исковая сила финансовых договоров; сотрудничество между специалистами по вопросам несостоятельности и надзорными органами. В докладе упоминается недавно принятый Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и отмечается, что, хотя Типовой закон, вероятно, будет иметь лишь ограниченную применимость к финансовым учреждениям, поскольку во многих странах для решения проблем неблагополучных финансовых учреждений созданы отдельные режимы надзора, многие из принципов Типового закона, тем не менее, применимы и случаям несостоятельности в финансовом секторе.

4. Стремительно развивающийся глобальный финансовый кризис, начавшийся в августе 2007 года, наглядно продемонстрировал, что многие недостатки правовых механизмов и процедур, предусмотренных на случай несостоятельности банков и других финансовых институтов, особенно для регулирования трансграничных последствий несостоятельности, выявленные в ходе исследования 1998 года, сохраняются до сих пор. Поскольку многие системно значимые финансовые группы действуют на глобальном уровне, несогласованное применение мер финансового оздоровления национальными властями существенно затрудняет обеспечение бесперебойного выполнения такими учреждениями своих основных функций и мешает добиться того, чтобы расходы по их финансовому оздоровлению несли на себе акционеры и кредиторы, а не государство.

5. Последствия кризиса 2007 года заставили "Группу 20" и другие организации обратиться к регулирующим и другим компетентным органам с призывом³ в приоритетном порядке укрепить сотрудничество в области предупреждения, регулирования и разрешения кризисов и пересмотреть правовые нормы, регулирующие вопросы финансового оздоровления и несостоятельности, с учетом недавно приобретенного опыта для обеспечения того, чтобы соответствующие нормы позволяли надлежащим образом проводить финансовое оздоровление крупных транснациональных финансовых институтов со сложной структурой. Этот призыв был продиктован двумя взаимосвязанными соображениями. Во-первых, создание эффективного механизма оздоровления финансовых институтов является неотъемлемой частью любой стратегии, направленной на обеспечение финансовой стабильности и ограничение морального риска, и, во-вторых, механизм оздоровления не будет эффективен, если он не будет дополняться надежными механизмами трансграничного взаимодействия⁴.

6. В ответ на эти призывы работу в данной области провел целый ряд организаций, в том числе Совет по финансовой стабильности (СФС), Группа по трансграничной несостоятельности банков (ГТНБ), подкомитет Базельского комитета по банковскому надзору (БКБН) при Банке международных расчетов, Международный валютный фонд (МВФ), Всемирный банк и, на региональном уровне, Европейский союз, а в ряде стран была проведена реформа законодательства. Различными международными и региональными структурами было подготовлено значительное число документов и исследований, некоторые из которых упоминаются в настоящем документе и для удобства перечислены в приложении 1.

7. Ниже рассматриваются некоторые из выводов, сделанных в ходе этой работы, а также рекомендации, касающиеся совершенствования механизмов оздоровления транснациональных банков и финансовых институтов.

Определение понятия "финансовый институт"

8. В докладе МВФ отмечается⁵, что основным направлением деятельности многих международных финансовых групп является банковская деятельность. Однако многие транснациональные банки входят в структуру финансовых групп, деятельность которых выходит далеко за рамки простого приема вкладов и выдачи займов и включает целый комплекс небанковских финансовых операций. В докладе отмечается, что многие из международных финансовых групп, представляющих наибольший системный риск, по сути являются инвестиционными банками и брокерско-дилерскими организациями и что во главе многих финансовых групп стоят крупные международные страховые компании. Соответственно, в состав таких групп обычно входят организации, как подлежащие, так и не подлежащие государственному регулированию, а меры оздоровления банковских и небанковских финансовых учреждений будут существенно различаться, даже если механизмы их

³ Заявление об укреплении финансовой системы (Лондонский саммит, апрель 2009 года); заявление глав государств на Питтсбургском саммите (октябрь 2009 года).

⁴ Доклад Международного валютного фонда, июнь 2010 года, стр. 5.

⁵ Там же, стр. 6.

координации могут быть в обоих случаях схожи. В некоторых правовых системах на небанковские финансовые институты распространяется действие законодательства о несостоятельности коммерческих предприятий, в результате чего к разным членам финансовой группы могут применяться разные режимы несостоятельности.

9. Таким образом, понятие "финансовый институт" имеет широкое значение и по-разному определяется в разных правовых системах, во многих из которых под него подпадают банки, страховые компании, инвестиционные фонды, кредитно-финансовые организации и компании, занимающиеся валютными операциями.

II. Глобальные инициативы: работа международных организаций

A. Совет по финансовой стабильности

10. В апреле 2009 года Форум по финансовой стабильности⁶ разработал принципы трансграничного сотрудничества в сфере антикризисного управления, основанные отчасти на рекомендациях других организаций⁷ и уроках, извлеченных из финансового кризиса, особенно в отношении банков и других финансовых институтов. Согласно принципам СФС, для обеспечения готовности к финансовым кризисам компетентным органам следует: разработать вспомогательные инструменты для урегулирования трансграничных финансовых кризисов; проводить ежегодные совещания с целью рассмотрения вопросов, возникших при решении серьезных финансовых проблем отдельных фирм, и факторов, препятствующих принятию согласованных мер; обмениваться информацией о механизмах антикризисного управления, разработанных органами по финансовому оздоровлению, в той мере, в какой это допускается национальным законодательством и требованиями конфиденциальности; стимулировать фирмы к разработке кризисных планов и процедур на случай ликвидации предприятий, а также к разработке планов финансирования; добиваться устранения практических препятствий для координации мер финансового оздоровления на международном уровне, которые могут быть выявлены, в частности, при разработке кризисных планов. При урегулировании финансового кризиса компетентным органам рекомендуется: стремиться к поиску международных скоординированных решений, учитывающих влияние кризиса на финансовую систему и реальный сектор экономики других стран; обмениваться национальными оценочными данными о системных последствиях

⁶ В 2009 году вместо Форума по финансовой стабильности был создан Совет по финансовой стабильности, учрежденный "Группой 20" с целью координации на международном уровне работы национальных органов финансового контроля и международных органов по разработке стандартов, а также в целях разработки и содействия осуществлению эффективных стратегий регулирования и надзора и других стратегий в финансовом секторе.

⁷ Доклад совместной группы СФС, БКБН, Международной организации комиссий по ценным бумагам (МОКЦБ) и "Группы 10" о ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых институтов (2001 год).

несостоятельности того или иного финансового института; в максимально возможной степени обмениваться информацией с другими компетентными органами начиная с самых ранних этапов; в максимально короткие сроки обсуждать национальные меры с компетентными органами других стран при наличии возможности выработки согласованных решений; сообщать компетентным органам других заинтересованных стран о планах публикации сведений.

11. В документе отмечается, что, хотя работа по устранению последствий кризиса ведется на уровне отдельных стран, существует необходимость в налаживании международного сотрудничества между властями стран регистрации в целях предупреждения системных сбоев в случае возникновения финансовых проблем у тесно взаимосвязанных и структурно-интегрированных предприятий. В документе также подчеркивается, что компетентным органам, занимающимся урегулированием финансового кризиса, следует помнить о необходимости способствовать решению проблем силами частного сектора и прибегать к государственному вмешательству лишь ради поддержания финансовой стабильности, а также не забывать о необходимости обеспечения равных условий международной конкуренции в духе Базельских соглашений.

12. В опубликованном в 2009 году призыве к действиям "Группа 20" просила СФС рассмотреть вопрос о целесообразности разработки общих стандартов и принципов, которые могли бы служить ориентиром при выборе подходящих методов и схем трансграничного финансового оздоровления и способствовали бы уменьшению негативных последствий несогласованного применения оздоровительных мер национальными властями и, в частности, предотвращению обособления активов.

13. В 2010 году СФС разработал комплекс рекомендаций по уменьшению морального риска, создаваемого системно значимыми финансовыми институтами (СЗФИ), т.е. институтами, ухудшение финансового положения или неупорядоченное банкротство которых, ввиду их размера, сложной структуры и системной взаимосвязанности, может привести к серьезным сбоям в работе всей финансовой системы и экономической деятельности⁸. Суть этих рекомендаций заключается в следующем: всем государствам следует провести реформу законодательства для обеспечения наличия эффективного режима финансового оздоровления; в каждой стране должен быть создан орган по финансовому оздоровлению, ответственный за осуществление полномочий по финансовому оздоровлению; национальным властям следует рассмотреть вопрос о создании механизмов рекапитализации (привлечения средств частных кредиторов) и инструментов списания долга; органы по финансовому оздоровлению следует обязать сотрудничать с аналогичными зарубежными органами; для решения проблем отдельных финансовых институтов следует подготовить соглашения о сотрудничестве между компетентными органами страны регистрации и стран присутствия; следует ввести обязательное требование о разработке планов санации и финансового оздоровления, основанных на оценке способности финансового института к восстановлению нормального функционирования; планирование должно осуществляться на

⁸ СФС, Стратегические меры в отношении системно значимых финансовых институтов, ноябрь 2011 года, пункт 3.

постоянной основе; компетентные органы должны быть вправе требовать от финансовых институтов вносить изменения в их юридическую и организационную структуру и методы работы для облегчения реализации мер по финансовому оздоровлению и восстановлению платежеспособности; при принятии решений об изменении порядка работы финансовых институтов, присутствующих на их территории, властям соответствующих стран следует учитывать возможность финансового оздоровления таких институтов в рамках действующих режимов регулирования и соглашений о сотрудничестве; информационный учет следует вести на уровне отдельных юридических лиц, входящих в состав группы; следует свести к минимуму практику предоставления внутригрупповых гарантий и обеспечить юридическую самостоятельность подразделений, занимающихся оказанием глобальных платежно-расчетных услуг, с целью гарантировать их бесперебойное функционирование.

14. В 2011 году СФС подготовил документ "Ключевые атрибуты эффективных режимов оздоровления и санации финансовых институтов" ("Ключевые атрибуты"), которые были одобрены "Группой 20" в ноябре 2011 года. "Ключевые атрибуты" имеют целью установить международные стандарты, которым должны соответствовать эффективные режимы финансового оздоровления, и призваны способствовать сближению национальных норм в данной области; внедрение стандартов потребует внесения изменений в законодательство многих государств и будет регулярно контролироваться⁹. Стандарты касаются полномочий, мер и органов по финансовому оздоровлению и относятся ко всем финансовым институтам, банкротство которых может иметь значимые или критические системные последствия, включая холдинговые компании, не подлежащие государственному регулированию структурные подразделения финансовой группы, имеющие значение для деятельности группы в целом, а также местные филиалы иностранных компаний. Зарегистрированные в стране глобальные системно значимые финансовые институты (ГСЗФИ), под которыми понимаются финансовые институты, ухудшение финансового положения или неупорядоченное банкротство которых в силу их размера, сложной организационной структуры и системной взаимосвязанности может привести к значительным сбоям во всей финансовой системе и экономике, должны подпадать под действие определенных аспектов режима финансового оздоровления, в частности под действие требований о наличии планов санации и финансового оздоровления, проведении регулярной оценки способности к восстановлению и наличии индивидуальных соглашений о трансграничном сотрудничестве.

1. Орган по финансовому оздоровлению

15. СФС предлагает создать в каждом государстве специальный орган по финансовому оздоровлению, наделенный законными правами и

⁹ Там же, пункт 11. В октябре 2011 года СФС создал Совместный механизм мониторинга осуществления с целью контроля за ходом реформ и улучшения публичной отчетности в данной области. См. доклад Совета по финансовой стабильности для глав государств "Группы 20", озаглавленный "Обзор хода осуществления рекомендаций "Группы 20" по укреплению финансовой стабильности" (19 июня 2012 года).

административными возможностями для осуществления полномочий и принятия мер по финансовому оздоровлению. Такие органы должны иметь четко определенные законом функции, действовать открыто и независимо и иметь право заключать соглашения о сотрудничестве с органами по финансовому оздоровлению из других стран в отношении конкретных финансовых организаций. Они должны быть также наделены правом на поиск согласованных решений совместно с зарубежными органами по финансовому оздоровлению во всех случаях, когда это возможно. Компетентные органы страны присутствия должны быть вправе не только оказывать поддержку мерам финансового оздоровления, принимаемым органами страны регистрации, но и принимать меры по собственной инициативе, если компетентный орган страны регистрации бездействует либо действует без должного учета необходимости сохранения финансовой стабильности в стране присутствия. Законодательство должно предусматривать возможность приведения в исполнение иностранных решений о введении мер финансового оздоровления либо на основе взаимного признания, либо путем принятия мер, направленных на поддержку осуществления мер, принимаемых органом по финансовому оздоровлению страны регистрации, и согласующихся с ними.

2. Полномочия по финансовому оздоровлению

16. В документе СФС подчеркивается необходимость предоставления органам по финансовому оздоровлению широких полномочий, необходимых для управления финансовой организацией, оказавшейся в трудном финансовом положении. К таким полномочиям относятся: право передавать активы, отстранять или менять руководство, приостанавливать платежи, ликвидировать фирму, вводить мораторий на осуществление прав на зачет, взаимозачет и досрочное прекращение договора. Органы по финансовому оздоровлению должны быть готовы к приступать к осуществлению своих полномочий на самом раннем этапе – как только станет ясно, что фирма оказалась или вскоре окажется нежизнеспособной и никаких реальных перспектив восстановления жизнеспособности нет. Такое вмешательство должно осуществляться до того, как фирма окажется несостоятельной по балансу, а весь ее капитал будет исчерпан. Следует разработать четкие стандарты и критерии нежизнеспособности, на основе которых будет можно определить момент, с которого фирма начинает отвечать условиям для введения финансового оздоровления.

3. Зачет, взаимозачет, выделение активов клиентов

17. В "Ключевых атрибутах" говорится о том, что положения законодательства о зачете, взаимозачете, залоговом обеспечении и выделении активов клиентов должны быть четкими, прозрачными и подлежащими обязательному исполнению. Органы по финансовому оздоровлению должны обладать полномочиями вводить мораторий на прекращение или досрочное исполнение договора, если оно обусловлено исключительно введением финансового оздоровления¹⁰. Мораторий следует вводить в отношении необеспеченных кредиторов и клиентов, чтобы не допустить, помимо прочего,

¹⁰ Вопрос о введении моратория рассматривается в приложении IV к "Ключевым атрибутам".

принятия ими мер с целью отчуждения активов или иного взыскания денежных средств или имущества с финансового института, при условии соблюдения определенных гарантий, обеспечивающих, в частности, возможность осуществления законных прав на зачет и взаимозачет.

4. Гарантии

18. При осуществлении полномочий по финансовому оздоровлению СФС рекомендует соблюдать очередность требований и вместе с тем проявлять гибкость и отступать от общего принципа равного обращения с кредиторами одного и того же класса, если это необходимо для ограничения системных последствий или для максимизации стоимости в интересах кредиторов в целом. Однако при этом не допускается дискриминировать кредиторов на основании их гражданства, местонахождения их требований или страны, где они подлежат удовлетворению, и устанавливается принцип, согласно которому ни один из кредиторов не должен оказаться в худшем положении, чем при ликвидации финансового института в соответствии с применимым режимом несостоятельности. Руководители должны быть защищены от ответственности за действия, совершенные во исполнение решений органа по финансовому оздоровлению.

5. Финансирование финансовых институтов в процессе оздоровления

19. Каждой стране рекомендовано создать фонд финансового оздоровления, с тем чтобы компетентные органы не были вынуждены прибегать к национализации или оказанию государственной финансовой помощи. В случае же необходимости предоставления государственного финансирования должны устанавливаться строгие условия с целью минимизации морального риска и обеспечения возможности восполнения любых понесенных убытков за счет акционеров, необеспеченных и незастрахованных кредиторов и отрасли.

6. Правовая основа, регламентирующая условия трансграничного сотрудничества

20. В документе подчеркивается необходимость закрепления в законодательстве положения о том, что органы по финансовому оздоровлению имеют право и должны, по возможности, стремиться к выработке согласованных решений совместно с соответствующими зарубежными органами. Национальное законодательство не должно содержать положений об автоматическом принятии мер национальными органами в случае осуществления государственного вмешательства или введения финансового оздоровления компетентными органами другой страны, если между странами не создано эффективных механизмов сотрудничества и обмена информацией. Как уже упоминалось выше, при осуществлении своих полномочий органам по финансовому оздоровлению следует учитывать последствия своих действий для финансовых институтов других государств. Компетентные органы должны обладать полномочиями в отношении местных филиалов иностранных фирм и иметь возможность оказывать поддержку мерам финансового оздоровления, принимаемым властями иностранного государства, и, в исключительных случаях, действовать по собственной инициативе, если власти страны регистрации не принимают надлежащих мер или действуют без должного

учета необходимости сохранять стабильность местной финансовой системы. Следует разработать процедуры приведения в исполнение иностранных мер финансового оздоровления, например на основе взаимного признания, а также создать механизмы защиты конфиденциальности передаваемой информации.

7. Группы кризисного управления (ГКУ)

21. При каждом ГСЗФИ рекомендуется создать международные группы кризисного управления (ГКУ) для повышения готовности к трансграничным финансовым кризисам, которые могут затронуть соответствующий финансовый институт, и упрощения урегулирования и ликвидации их последствий¹¹. ГКУ должны состоять из представителей надзорных органов, центральных банков, органов по финансовому оздоровлению, министерств финансов и других государственных органов, ответственных за функционирование механизма государственных гарантий, и тесно сотрудничать с властями других стран, в которых соответствующие финансовые институты являются системно значимыми.

8. Индивидуальные соглашения о трансграничном сотрудничестве

22. Одним из ключевых условий успешного контроля за деятельностью ГСЗФИ является заключение для каждого из них индивидуальных соглашений о трансграничном сотрудничестве между органами финансового оздоровления. В соглашении должны быть, помимо прочего, указаны цели и порядок сотрудничества на уровне ГКУ, определены функции и обязанности компетентных органов на этапах санации и финансового оздоровления и в период кризиса, регламентирован порядок обмена информацией, разработки планов санации и финансового оздоровления и оценки способности к восстановлению нормального функционирования, а также предусмотрено проведение регулярных совещаний и обзоров¹².

9. Оценка способности к восстановлению и планы санации и финансового оздоровления

23. Важным аспектом разработки стратегий управления финансовой системой в условиях кризиса является оценка способности финансовых институтов к восстановлению нормального функционирования¹³. Оценка способности финансовых групп к восстановлению нормального функционирования должна проводиться властями страны регистрации в сотрудничестве с властями страны присутствия. Проведение такой оценки должно дополняться разработкой планов санации и финансового оздоровления (ПСФО), основные элементы которых рассмотрены в документе о ключевых

¹¹ В ноябре 2011 года СФС обнародовал первоначальный перечень ГСЗФИ (см. приложение к "Стратегическим мерам"). К концу 2012 года все ГСЗФИ обязаны выполнить требование о разработке индивидуальных планов финансового оздоровления. Перечень ГСЗФИ будет ежегодно обновляться и обнародоваться СФС в ноябре месяце каждого года.

¹² Важнейшие элементы таких соглашений перечислены в приложении I к "Ключевым атрибутам".

¹³ Проведение такого анализа довольно подробно рассматривается в приложении II к "Ключевым атрибутам".

атрибутов эффективных режимов оздоровления¹⁴. ПСФО должны обновляться не реже одного раза в год и при любых существенных изменениях в деятельности или структуре финансового института и регулярно проверяться соответствующей ГКУ. При разработке планов санации и финансового оздоровления, особенно для ГСЗФИ, необходимо учитывать характер деятельности, сложность структуры, взаимосвязанность и уровень взаимозаменяемости структурных подразделений и размер соответствующих финансовых институтов.

10. Доступ к информации и обмен сведениями

24. Последний ключевой атрибут касается доступа к информации и обмена ею. СФС рекомендует устранить все юридические препятствия, мешающие доступу органов по финансовому оздоровлению, центральных банков и надзорных органов к необходимой информации и обмену ею. С этой целью рекомендуется создать механизмы а) для обмена информацией о планах санации и финансового оздоровления; б) обмена информацией о ГСЗФИ; в) защиты конфиденциальной информации.

25. По итогам публичного обсуждения "Ключевых атрибутов" СФС высказал мнение, что, хотя предлагаемые правовые принципы, касающиеся трансграничного сотрудничества, создания ГКУ и заключения индивидуальных соглашений о трансграничном сотрудничестве, не имеют обязательной силы норм о взаимном признании и международном сотрудничестве, они являются значительным шагом вперед. Разработка императивных норм в данной области не имеет смысла до тех пор, пока не произойдет сближения правовых режимов и не будут созданы стимулы для сотрудничества, созданию которых должно способствовать внедрение ключевых атрибутов.

В. Базельский комитет по банковскому надзору при Банке международных расчетов

26. В августе 2003 года Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН) при Банке международных расчетов опубликовал "Руководящие принципы трансграничной реализации положений нового соглашения". Новое соглашение¹⁵ представляет собой комплекс рекомендаций по разработке методики оценки достаточности капитала и установлению минимальных стандартов, соблюдение которых должны обеспечивать национальные надзорные органы. С учетом того, что в новом соглашении важное место отведено вопросам сотрудничества и взаимодействия, Комитет разработал шесть руководящих принципов для более подробного рассмотрения данного аспекта соглашения. В руководящих принципах подчеркивается: важность признания и соблюдения национальных нормативов банковского регулирования; ведущая роль надзорных органов страны регистрации в осуществлении надзора за деятельностью банковской группы на консолидированной основе; необходимость понимания и признания требований, установленных надзорными органами страны присутствия, со

¹⁴ См. приложение III.

¹⁵ Размещено по адресу <http://www.bis.org/publ/bcbbsca.htm>.

стороны банков, осуществляющих деятельность через филиалы; необходимость координации работы по согласованию и проверке данных и обмена информацией как важных аспектов сотрудничества между надзорными органами страны регистрации и стран присутствия.

27. С декабря 2007 года по сентябрь 2009 года Группа по трансграничной несостоятельности банков (ГТНБ) при БКБН провела анализ правовых и стратегических основ урегулирования трансграничных кризисов. Цель исследования состояла в обобщении уроков, извлеченных из финансового кризиса, начавшегося в августе 2007 года. Придя к заключению, что большинство мер по устранению последствий кризиса принималось на разовой основе, Комитет в марте 2010 года опубликовал доклад и 10 рекомендаций (Доклад и рекомендации Группы по трансграничной несостоятельности банков), адресованные национальным надзорным и регулирующим органам, занимающимся разработкой законодательства и политики в области финансового оздоровления транснациональных банков.

28. В докладе констатируется, что многие режимы антикризисного управления направлены на решение внутренних проблем и не предусматривают механизмов международного сотрудничества, в результате чего возникает несоответствие между трансграничным характером деятельности финансовых групп и национальным характером мер и полномочий по урегулированию кризисов, а также между подходами национальных властей к урегулированию случаев трансграничной несостоятельности; неконтролируемое разрастание и, прежде всего, трансграничная экспансия финансовых институтов со сложной организационной структурой привело к возникновению проблем из-за отсутствия эффективного контроля со стороны надзорных органов страны регистрации или отсутствия у таких органов необходимых ресурсов для адекватного реагирования на кризисы; стремительное развитие кризиса и обусловленная им нехватка времени ограничили возможность применения формальных надзорных механизмов антикризисного управления и существенно затруднили, а то и вовсе сделали невозможным сотрудничество между юрисдикциями; существует противоречие между необходимостью быстрого финансового оздоровления в государственных интересах и позицией акционеров, без согласия которых в некоторых государствах не могут приниматься никакие специальные меры; противоречия могут возникать также в результате централизации функций по управлению ликвидностью в рамках трансграничной группы; между членами группы существуют взаимозависимые отношения, которые следует понимать и отслеживать регулирующим и другим компетентным органам; трансграничные финансовые институты могут подлежать консолидированному контролю со стороны надзорных органов страны регистрации, тогда как к их отдельным филиалам могут применяться меры контроля и финансового оздоровления со стороны компетентных органов стран присутствия; банкротство трансграничного института обычно ведет к возбуждению производства по делу о несостоятельности входящих в его состав структурных единиц в разных государствах в соответствии с разными правовыми режимами, в основе которых лежат разные политические установки, приоритеты и цели; приоритет национальных интересов ведет к концентрации внимания на местных структурных подразделениях группы с целью защиты местных заинтересованных сторон и нередко влечет за собой

обособление активов – такой подход хотя и позволяет обеспечить больший контроль над капиталом, ликвидностью и риском для защиты кредиторов в стране присутствия, однако в то же время может вести к неэффективному распределению капитала и ликвидности внутри группы.

29. В рекомендациях ГТНБ подчеркивается необходимость разработки адекватных национальных механизмов финансового оздоровления для поддержания финансовой стабильности, защиты потребителей, ограничения морального риска, повышения рыночной эффективности и минимизации системного риска. Такие механизмы должны позволять координировать разрозненные процессы кризисного управления и финансового оздоровления, применяемые к разным предприятиям в составе финансовой группы, обеспечивать бесперебойное исполнение системно значимых функций и предусматривать надлежащие инструменты, включая полномочия на создание промежуточных финансовых организаций, передачу активов, обязательств и деловых функций другим организациям и рассмотрение претензий. Рекомендуются также способствовать сближению национальных инструментов и мер финансового оздоровления.

30. Механизмы финансового оздоровления должны обеспечивать решение проблем финансовых групп и конгломератов на национальном уровне и способствовать сотрудничеству между национальными органами на основе процедур взаимного признания мер антикризисного управления и финансового оздоровления, особенно принимаемых в отношении крупных интегрированных финансовых групп. Процедуры признания могут разрабатываться на двустороннем, региональном или международном уровне.

31. Поскольку сложность организационной структуры финансовых групп может затруднять их упорядоченное оздоровление и делать его более дорогим, ГТНБ рекомендует надзорным органам тесно сотрудничать с органами по финансовому оздоровлению стран регистрации и присутствия для выработки четкого понимания того, каким образом групповые структуры или их компоненты могут быть оздоровлены в случае кризиса, а если сложность структуры не позволяет провести финансовое оздоровление, – создать законодательные стимулы для упрощения групповой структуры.

32. В рекомендациях также говорится о необходимости регулярной проверки надзорными органами наличия у финансовых групп перспективных планов финансового оздоровления, учитывающих трансграничные взаимосвязи между членами группы и последствия их юридической самостоятельности; необходимости трансграничного сотрудничества и обмена информацией как в обычных условиях, так и в рамках антикризисного управления во времена финансовых трудностей; а также важности совершенствования механизмов уменьшения риска, включая возможность заключения подлежащих обязательному исполнению соглашений о взаимозачете, предоставления обеспечения и разделения активов клиентов. Чтобы обеспечить возможность передачи отдельных финансовых контрактов состоятельным финансовым институтам, рекомендуется надолго не приостанавливать действие положений о прекращении договора и не отменять права на расторжение договора, взаимозачет требований и обращение взыскания на заложенное имущество. Наконец, в рекомендациях говорится о необходимости четко оговорить право финансового института на выход из режима государственного вмешательства.

33. Хотя в докладе упоминается о работе ЮНСИТРАЛ в области предпринимательских групп как о заслуживающей внимания при рассмотрении вопроса об улучшении координации производств по делам об оздоровлении финансовых групп, в нем также отмечается, что в рамках этой работы не учтен целый ряд специфических моментов, связанных с оздоровлением финансовых групп. Тем не менее национальным надзорным и регулирующим органам рекомендуется рассмотреть вопрос о возможности применения рекомендаций ЮНСИТРАЛ по повышению эффективности производства по делам о несостоятельности предпринимательских групп, содержащихся в части третьей Руководства для законодательных органов, в рамках производства по делам о несостоятельности финансовых групп. Национальным органам также рекомендуется предусмотреть возможность признания мер, принимаемых в рамках иностранного производства, и обеспечить возможность доступа иностранных представителей к судам и активам должника в стране нахождения национального органа¹⁶.

34. В докладе также отмечается, что в качестве одного из вариантов решения данной проблемы можно было бы предпринять шаги для создания всеобъемлющего универсального механизма финансового оздоровления транснациональных финансовых групп, в рамках которого ведущая роль отводилась бы тем государствам, в которых находится штаб-квартира финансовой группы. В докладе отмечается, что для создания такого механизма потребуется решить целый ряд сложных вопросов, некоторые из которых уже рассмотрены в Руководстве для законодательных органов, в том числе: полномочия на расторжение сделок, режим внутригрупповых требований, очередность требований, право на зачет и взаимозачет, режим отдельных видов финансовых контрактов, порядок представления и признания требований и распределения активов среди кредиторов.

С. Международный валютный фонд

35. В апреле 2009 года Международный валютный фонд опубликовал исследование под названием "Обзор нормативно-правовых и организационных основ несостоятельности банков", в котором рассматриваются основные нормативно-правовые и организационные механизмы, необходимые для эффективного урегулирования несостоятельности банков (т.е. только депозитных учреждений) на национальном уровне (вопросы трансграничной несостоятельности в документе не рассматриваются) во времена финансовой стабильности и в период системных кризисов. В документе рассматриваются различные процедуры, которые могут применяться к несостоятельным банкам в период финансовой стабильности, описываются полномочия и обязанности всех органов, задействованных в таких процедурах, и принимаемые в их рамках меры, а также даются общие замечания по поводу разрешения системных кризисов и описываются организационные и нормативно-правовые механизмы, предусмотренные на этот случай. Документ подготовлен исходя из

¹⁶ Эти рекомендации соответствуют рекомендациям ЮНСИТРАЛ о признании иностранного производства и иностранных представителей и сотрудничестве с иностранными представителями, содержащимся в главе III части третьей Руководства для законодательных органов (рекомендации 239-254).

того, что недавние потрясения на финансовых рынках наглядно продемонстрировали важность создания во всех странах эффективных нормативно-правовых и организационных механизмов финансового оздоровления банков. В документе отмечается, что, "хотя на сегодняшний день нет консенсуса относительно единого стандарта или модели, которыми следует пользоваться всем странам при разработке механизмов несостоятельности банков, многие из процедур, применяемых в процессе урегулирования несостоятельности, получают все более широкое признание"¹⁷.

36. В июне 2011 года МВФ опубликовал документ под названием "Финансовое оздоровление транснациональных банков – предложение о механизме усиленного взаимодействия", в котором говорится о необходимости создания механизмов для укрепления взаимодействия в целях предотвращения негативных последствий несогласованного применения национальными органами мер финансового оздоровления в отношении международных финансовых групп (которые могут иметь в составе банковские учреждения или быть созданы на их основе, но деятельность которых выходит за рамки работы с вкладами и включает весь спектр небанковских финансовых операций, многие из которых осуществляются за рубежом). Документ подготовлен в ответ на призыв глав государств "Группы 20", о котором уже упоминалось выше (см. пункт 5), и основан на работе ГТНБ. В нем также упоминается о механизмах сотрудничества и координации, рекомендованных в части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

37. С учетом негативных последствий недостаточной координации, наглядно проявившихся в процессе решения финансовых проблем многих транснациональных финансовых институтов¹⁸ после начала финансового кризиса, а также сохраняющихся проблем, мешающих созданию координационных механизмов, в документе излагаются четыре основных условия, необходимых для укрепления взаимодействия. К ним относятся:

а) внесение поправок в национальное законодательство с целью обязать национальные компетентные органы в максимально возможной степени координировать принимаемые ими меры финансового оздоровления с компетентными органами других стран с учетом интересов кредиторов и необходимости сохранения финансовой стабильности внутри страны. При этом отмечается, что страны, законодательство которых запрещает обмениваться информацией с иностранными органами по финансовому оздоровлению и стимулирует обособление активов, не смогут наладить более тесное взаимодействие до тех пор, пока не внесут изменения в собственное законодательство;

б) принятие базовых стандартных требований к разработке и применению мер финансового оздоровления с целью облегчить использование механизма усиленного взаимодействия; такие требования должны быть согласованы и выполнены всеми взаимодействующими странами. Данное

¹⁷ Исследование МВФ и Всемирного банка, 2009 год, стр. 13.

¹⁸ К таким последствиям относятся увеличение морального риска, снижение стоимости активов финансового института, финансовая дестабилизация и т.д., см. доклад МВФ об укреплении взаимодействия, стр. 12.

предложение основано на том, что национальные органы будут готовы к взаимодействию только при том условии, если они будут с достаточным доверием относиться к своим зарубежным коллегам. Такие стандартные требования должны предусматривать: i) хотя бы минимальное согласование норм, регулирующих порядок финансового оздоровления, в части недопустимости дискриминации иностранных кредиторов и наличия эффективных инструментов государственного вмешательства и защитных механизмов; ii) создание эффективного механизма контроля, который позволит надзорным органам страны присутствия признать ведущую роль органов страны регистрации и быть уверенными в том, что те смогут разрешить ситуацию на международном уровне, а также обеспечит возможность взаимодействия с надзорными органами других стран присутствия; iii) наличие институционального потенциала для принятия оперативных мер на транснациональном уровне с целью международного урегулирования ситуации;

с) сведение к минимуму использование государственных бюджетных средств и определение принципов распределения издержек между взаимодействующими компетентными органами в тех случаях, когда использование таких средств необходимо. Одна из основных идей данного механизма заключается в том, что издержки по финансовому оздоровлению должны нести частные инвесторы, а предоставление экстренной государственной помощи должно быть сведено к минимуму. Вместе с тем в документе признается, что возможности привлечения частного финансирования могут быть ограничены и поэтому в некоторых случаях может потребоваться привлекать как частные, так и государственные средства. В нем также отмечается, что в некоторых случаях страны регистрации могут не пожелать или оказаться не в состоянии предоставить поддержку международной финансовой группе, переживающей кризис. В подобных случаях страны присутствия должны быть готовы выделить средства на стабилизацию таких финансовых институтов;

d) разработка странами, присоединившимися к механизму усиленного взаимодействия, процедур координации, призванных обеспечить возможность проведения финансового оздоровления на транснациональном уровне в случае кризиса. Необходимо четко определить, кому будет принадлежать ведущая роль в возбуждении и осуществлении процедуры финансового оздоровления; желательно, чтобы такую роль брали на себя компетентные органы страны регистрации, а власти страны присутствия признавали лидерство страны регистрации, если в той действуют схожие требования к координации деятельности. Однако власти страны присутствия должны сохранять право действовать самостоятельно, если это требуется для обеспечения внутренней финансовой стабильности. В соответствии с частью третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов¹⁹ для обеспечения успешной координации действий рекомендуется как можно раньше начинать взаимодействие и обмен информацией. В документе отмечается, что для того, чтобы упорядочить процесс взаимодействия в рамках конкретных дел в отношении конкретных финансовых учреждений, целесообразно заключать

¹⁹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть третья, глава I, пункт 17.

индивидуальные соглашения о сотрудничестве наподобие рекомендованных в текстах ЮНСИТРАЛ²⁰.

38. Идея создания многостороннего механизма координации нашла поддержку в докладе ГТНБ 2010 года, в котором предлагается промежуточный подход к антикризисному управлению в рамках финансового оздоровления транснациональных финансовых институтов, который противопоставляется как территориальному подходу (деглобализация финансовых институтов), так и универсальному подходу (заключение обязательного международного договора). В документе отмечается, что несмотря на то, что некоторые особенности процедуры несостоятельности коммерческих предприятий не применимы к финансовому сектору, при разработке такого многостороннего подхода можно использовать тексты ЮНСИТРАЛ по несостоятельности коммерческих предприятий (Типовой закон и Руководство для законодательных органов) в той части, в которой они касаются признания производства по делу о несостоятельности в иностранных государствах, сотрудничества между судами и управляющими в делах о несостоятельности, а также использования соглашений о трансграничном сотрудничестве для управления несколькими производствами по делам о несостоятельности, возбужденными в отношении одной предпринимательской группы.

III. Региональные подходы: Европейский союз

39. В ходе финансового кризиса стало очевидно, что ни банки, ни государственные власти стран Европейского союза не были готовы к решению возникших проблем. Планы экстренных действий были недостаточно проработаны, не все государства-члены имели право принимать меры государственного вмешательства для стабилизации финансового положения и реорганизации проблемных банков на раннем этапе; у компетентных органов отсутствовали необходимые инструменты и полномочия для эффективной организации процесса банкротства банков, а для покрытия значительного системного ущерба, нанесенного банкротством крупных взаимозависимых банков, властям пришлось использовать средства налогоплательщиков. Примечательно, что, в то время как деятельность транснациональных банков достигла такой степени интеграции, когда между функциональными подразделениями и внутренними службами существуют тесные взаимосвязи в рамках всего ЕС, полномочия государственных органов на вмешательство в деятельность банковских учреждений по-прежнему носят национальный характер, что ведет к неэффективности и потенциальному противоречию подходов к их финансовому оздоровлению²¹.

40. В 2009 году Европейская комиссия объявила о планах создания механизма антикризисного управления в банковском секторе и опубликовала график соответствующих мероприятий (COM (2009) 561 final). На первом этапе

²⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, статья 27; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, глава III, пункты 48-54 и рекомендации 253-254; Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

²¹ SWD (2012) 167 final, p. 2.

предусматривалось принять законопроект о санации и финансовом оздоровлении банков (к середине 2011 года). На втором этапе планировалось изучить вопрос о необходимости дальнейшей гармонизации режимов несостоятельности банков с целью обеспечения возможности их финансового оздоровления и ликвидации на основании одинаковых материально-правовых и процессуальных норм (к концу 2012 года). На третьем этапе предполагается создать комплексный режим финансового оздоровления и, возможно, единый орган ЕС по финансовому оздоровлению – в зависимости от принятия единого комплекса материально-правовых норм в области финансового оздоровления и банкротства (к 2014 году). В рамках данной работы неоднократно проводились общественные консультации, осуществлялось тесное взаимодействие с СФС и "Группой 20" и велось постоянное наблюдение за дальнейшим развитием ситуации на международном уровне.

41. В июне 2010 года Европейский парламент одобрил собственный доклад, содержащий рекомендации по трансграничному антикризисному управлению в банковском секторе (A7-0213/2010), в которых подчеркивается необходимость создания общесоюзного механизма управления банками, оказавшимися в трудном финансовом положении. В декабре 2010 года Совет по экономическим и финансовым вопросам (ЭКОФИН) вынес заключение о целесообразности создания общеевропейского механизма предотвращения и урегулирования кризисов (17006/1/10), который должен быть применим к банкам любого размера, способствовать трансграничному сотрудничеству и охватывать три основных аспекта: подготовительные и превентивные меры; меры раннего реагирования; полномочия и инструменты финансового оздоровления. В конце мая 2012 года Комиссия заявила о намерении начать процесс разработки "дорожной карты", в которой будут определены основные шаги к созданию полноценного экономического и валютного союза, одним из которых является формирование банковского союза, в рамках которого будет действовать единый механизм финансового надзора и единая схема страхования вкладов (СОМ (2012) 299).

42. Шестого июня 2012 года Европейская комиссия внесла законодательное предложение о санации и финансовом оздоровлении кредитных учреждений и инвестиционных компаний (СОМ (2012) 280/3), содержащее проект соответствующей директивы. В предложении определены основные шаги и полномочия компетентных органов, а также ресурсы, оперативные возможности и компетенция, которыми они должны обладать для того, чтобы быть в состоянии своевременно принимать меры для предупреждения банковских кризисов и обеспечивать решение проблем несостоятельных банков в пределах ЕС таким образом, чтобы не допускать финансовой дестабилизации и свести к минимуму издержки для налогоплательщиков.

43. Предложение включает три основных элемента, перечисленных в докладе ЭКОФИН: а) подготовительные меры и планы, направленные на минимизацию риска возникновения проблем, и анализ способности финансовых институтов противостоять "неблагоприятным экономическим явлениям" (подготовка и предупреждение), б) в случае появления первых проблем – возможность остановить ухудшение финансового положения банка на раннем этапе с целью недопущения его несостоятельности (раннее реагирование), с) если несостоятельность финансового института затрагивает государственные

интересы – наличие четких процедур, позволяющих провести упорядоченную реорганизацию или ликвидацию банка и одновременно обеспечить бесперебойное выполнение им своих основных функций и в максимально возможной степени оградить налогоплательщиков от расходов по урегулированию несостоятельности (финансовому оздоровлению). Финансовое оздоровление рассматривается как альтернатива обычным процедурам банкротства, которая должна позволить надлежащим образом учесть необходимость недопущения финансовой дестабилизации, обеспечения бесперебойного оказания основных услуг и защиты вкладчиков. Оно также должно привести к отмене действовавшего до сих пор негласного правила, согласно которому финансовые институты могут всегда рассчитывать на экстренную государственную помощь. На втором и третьем этапах отчетливо проявляется необходимость укрепления трансграничного взаимодействия и сотрудничества как одного из основных элементов данного механизма. Рассматриваемые в документе полномочия компетентных органов должны быть применимы к любым банкам независимо от их размера и сферы деятельности.

44. В документе признается важность транснациональных групп как фактора интеграции финансовых рынков ЕС и предусмотрены особые правила, которые должны применяться в отношении таких групп на каждом из трех вышеперечисленных этапов, а также при перераспределении активов между членами группы в период финансовых трудностей.

1. Охват

45. В предложении рассматривается механизм антикризисного управления, применимый ко всем кредитным учреждениям и некоторым инвестиционным фондам в пределах ЕС. Он будет также применяться к холдинговым компаниям, если в их состав входит одно или несколько кредитных учреждений или инвестиционных фирм, отвечающих критериям введения финансового оздоровления, и если в отношении головного предприятия группы требуется применить полномочия и меры по финансовому оздоровлению с целью оздоровления одного или нескольких членов или группы в целом²².

2. Органы по финансовому оздоровлению

46. Государства-члены обязаны возложить полномочия по финансовому оздоровлению на компетентные органы, располагающие необходимыми специалистами и ресурсами для управления процессом финансового оздоровления банков на национальном и транснациональном уровнях.

3. Три составляющих элемента

а) Подготовительные и превентивные меры

47. Каждый финансовый институт будет обязан разработать план санации, в котором должны быть предусмотрены механизмы и процедуры, призванные позволить ему своевременно принять меры для восстановления долгосрочной

²² Пояснительная записка, COM (2012) 280/3, стр. 9.

жизнеспособности в случае существенного ухудшения финансового положения; финансовые группы будут обязаны разрабатывать такие планы как для группы в целом, так и для каждого члена в отдельности. На основе таких планов компетентные органы будут оценивать возможность оздоровления финансового института; в случае обнаружения серьезных препятствий для оздоровления финансовому учреждению или группе может быть предписано принять меры для их устранения, например за счет упрощения юридической или организационной структуры, установления максимального уровня индивидуального или совокупного риска, а также введения ограничений или запрета на создание новых направлений бизнеса или новых продуктов. Оценка возможности оздоровления группы должна проводиться совместно всеми заинтересованными органами финансового оздоровления и, таким образом, требует эффективного взаимодействия и сотрудничества между ними.

48. В предлагаемой директиве (пункт 22 декларативной части) отмечается, что в настоящее время многие национальные законы ограничивают возможность оказания финансовой поддержки одним из членов транснациональной группы другому члену той же группы. Хотя такие законы направлены на защиту кредиторов и акционеров отдельных членов группы, они не учитывают ни наличие взаимозависимых отношений между членами группы, ни интересы группы в целом. По этой причине законодательное предложение предусматривает возможность предоставления членами группы финансовой поддержки другим членам в форме займов, гарантий или предоставления активов в обеспечение обязательств перед третьими сторонами при условии разработки и утверждения соответствующих соглашений (в соответствии с требованиями национального законодательства) до наступления финансовых проблем. Такие соглашения носят добровольный характер, что позволяет группам самостоятельно решать вопрос о том, отвечает ли заключение подобного соглашения их интересам и какие члены группы должны в нем участвовать. Если ликвидность или платежеспособность члена группы, предоставляющего финансовую помощь, оказывается под угрозой, отвечающий за него надзорный орган будет полномочен запретить предоставление помощи или ограничить ее объем.

b) Этап раннего реагирования

49. Законодательное предложение наделяет надзорные органы полномочиями вмешиваться в ситуацию на ранних стадиях ухудшения финансового положения или платежеспособности финансового института; такие полномочия включают право требовать от финансового института осуществления процедур и мер, предусмотренных планом санации, составить соответствующий план действий с графиком осуществления и назначить специального управляющего вместо действующего руководителя финансового института.

c) Этап финансового оздоровления

i) Введение финансового оздоровления

50. В законопроекте определены общие критерии для введения финансового оздоровления. Наличие таких критериев позволяет принимать меры в том случае, когда финансовый институт уже является несостоятельным или

находится на грани несостоятельности и окажется несостоятельным в ближайшем будущем, если не будут приняты соответствующие меры, при том условии, что другие способы восстановления платежеспособности финансового института в подходящие сроки отсутствуют, а меры финансового оздоровления оправданы государственными интересами.

ii) Руководящие принципы

51. При осуществлении полномочий по финансовому оздоровлению необходимо соблюдать следующие принципы. Основную часть убытков должны нести акционеры, а остальную часть – необеспеченные кредиторы. Кредиторы одной категории могут ставиться в разные условия только в том случае, если это оправдано государственными интересами и необходимо для сохранения финансовой стабильности. Если кредиторы получают меньше средств, чем в случае возбуждения в отношении финансового института обычной процедуры несостоятельности, соответствующая разница должна быть возмещена им из фонда финансового оздоровления.

iii) Инструменты финансового оздоровления

52. Предлагается предусмотреть разные инструменты финансового оздоровления, включая продажу бизнеса (продажа части или всех активов кредитного учреждения без согласия акционеров или без соблюдения обычно применимой процедуры); использование промежуточного учреждения (временная передача предприятия финансового института или его части государственной структуре с целью дальнейшей продажи); разделение активов (передача неблагополучных и проблемных активов специальному механизму управления активами для обеспечения эффективного управления такими активами и их использования); привлечение средств частных кредиторов (списание требований части или всех необеспеченных кредиторов неплатежеспособного учреждения и конверсия долговых обязательств в акции).

53. Эти инструменты могут применяться как по отдельности, так и вместе и дополняться другими инструментами и мерами, предусмотренными на национальном уровне, при условии что те совместимы с механизмом финансового оздоровления ЕС и Союзным договором и не препятствуют эффективному финансовому оздоровлению групп (например, обособление активов будет противоречить данному механизму).

iv) Ограничения и гарантии

54. Для обеспечения эффективного применения этих инструментов разрешается вводить мораторий на осуществление кредиторами и контрагентами своих прав на взыскание требований с неплатежеспособного учреждения и закрытие, досрочное исполнение или иное прекращение заключенных с ним контрактов. Идея заключается в том, чтобы предоставить небольшое количество времени (не дольше чем до конца следующего рабочего дня после введения моратория) на то, чтобы определить и оценить контракты, которые требуется передать платежеспособной третьей стороне, и при этом избежать риска изменения стоимости или объема финансовых контрактов в результате осуществления контрагентами своих прав на прекращение их

действия. Передача контракта платежеспособной третьей стороне не должна рассматриваться как неисполнение обязательств, дающее право на расторжение договора. При этом властям запрещается проявлять избирательный подход (разделять взаимосвязанные обязательства, права и контракты): передаваться могут либо все связанные соглашения (включая соглашения о зачете и взаимозачете, залоговом обеспечении с передачей правового титула, гарантийном обеспечении и структурированном финансировании), либо никакие из них.

55. Хотя все заинтересованные стороны имеют право на надлежащую правовую процедуру, а решения органа по финансовому оздоровлению должны подлежать судебному надзору, такой надзор никак не должен влиять на административные действия или сделки, заключенные на основании впоследствии отмененного решения компетентного органа. Средства правовой защиты должны ограничиваться выплатой компенсации за понесенные убытки.

v) *Трансграничное финансовое оздоровление*

56. В документе предусмотрены меры по укреплению сотрудничества между национальными компетентными органами с учетом разделения обязанностей между властями страны регистрации и стран присутствия и необходимости создания стимулов для применения группового подхода на всех стадиях антикризисной подготовки, санации и финансового оздоровления. Документ предусматривает создание коллегий по финансовому оздоровлению с четким распределением руководящих функций для разработки групповых планов финансового оздоровления, оценки препятствий для эффективного применения инструментов и мер финансового оздоровления, разработки общих подходов к применению таких инструментов, согласования групповых схем финансового оздоровления и координации решений и действий органов по финансовому оздоровлению.

57. В случае участия третьих стран в процессе финансового оздоровления компетентные власти ЕС будут полномочны поддерживать и признавать меры, принимаемые иностранными органами по финансовому оздоровлению в отношении несостоятельных иностранных банков, а также применять инструменты финансового оздоровления к местным отделениям финансовых институтов из третьих стран, когда принятие параллельных мер финансового оздоровления требуется для сохранения финансовой стабильности или защиты местных вкладчиков. Такая поддержка будет оказываться только в том случае, если меры, принимаемые иностранными властями, обеспечивают справедливые и равные условия для вкладчиков и кредиторов из соответствующего государства-члена и не ставят под угрозу его финансовую стабильность. Для того чтобы власти ЕС могли оказывать поддержку иностранным органам и обеспечивать эффективное планирование соответствующих мероприятий, принятие согласованных решений и координацию действий в отношении международных групп, будет требоваться наличие соглашений о сотрудничестве с властями иностранного государства. Европейской банковской организации предстоит заключить с третьими странами рамочные административные договоры, на основании которых будут заключаться двусторонние соглашения между национальными органами по финансовому оздоровлению.

58. Наконец, в каждом государстве-члене предлагается создать фонд финансового оздоровления банков для покрытия расходов, связанных с применением инструментов финансового оздоровления компетентными органами. Цель состоит в том, чтобы улучшить различные аспекты трансграничного сотрудничества и уменьшить нагрузку на налогоплательщиков. Фонд финансового оздоровления будет формироваться из взносов финансовых институтов и некоторых инвестиционных фирм, действующих на территории соответствующего государства-члена.

IV. Работа ЮНСИТРАЛ и ее актуальность для финансового оздоровления банковских и финансовых учреждений

59. Работа над созданием механизмов финансового оздоровления банковских учреждений, активно ведущаяся с начала финансового кризиса 2007 года, во многом напоминает работу по совершенствованию внутренних режимов несостоятельности, проводившуюся после кризисов 1990-х годов с целью определения недостатков таких режимов и выявления передового опыта, призванного лечь в основу реформы законодательства. Итогом этой работы стала подготовка Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

60. В рамках работы, о которой говорилось выше, затрагиваются многие моменты, ранее обсуждавшиеся ЮНСИТРАЛ не только в контексте работы по проблеме несостоятельности предпринимательских групп, но и при разработке положений Руководства, касающихся внутреннего режима несостоятельности коммерческих предприятий, хотя в обоих случаях в рамках этой работы не рассматривались вопросы, специфичные для финансовых учреждений. Хотя в определении термина "предприятие" в части третьей Руководства отмечается, что он не распространяется на субъекты, подлежащие особому регулированию и не подпадающие под действие законодательства о несостоятельности, в нем также признается, что в состав транснациональных предпринимательских групп нередко входят банки²³. Тем не менее, как отмечается в докладе МВФ, имеется и ряд общих моментов. Так, многие из трудностей, анализируемых в докладе ГТНБ в связи с финансовыми группами, перекликаются с трудностями, обсуждавшимися Рабочей группой V при подготовке части третьей Руководства для законодательных органов, особенно при рассмотрении концептуальных проблем, связанных с юридической самостоятельностью членов группы и различиями в правовых подходах к рассмотрению групповых интересов и трактовке понятия центра основных интересов предпринимательской группы, а также при обсуждении вопроса о необходимости активного трансграничного сотрудничества в делах о несостоятельности.

61. К общим моментам, упоминавшимся в рамках описанной выше работы, относятся: необходимость взаимодействия и сотрудничества на трансграничном уровне и разработки механизмов признания мер финансового оздоровления, принимаемых в иностранном государстве, с целью придания им

²³ Руководство для законодательных органов, часть третья, пункт 9.

юридической силы; целесообразность заключения соглашений о трансграничном сотрудничестве либо в отношении конкретного финансового учреждения, либо между конкретными надзорными органами; необходимость включения в законодательство положений, разрешающих привлечение финансирования, особенно внутри группы; необходимость применения интегрированного подхода в отношении всей группы и проблематичность применения принципа самостоятельности каждого ее члена; необходимость разработки стандартных критериев для введения финансового оздоровления в отношении банковских учреждений, а также в разработке эффективных инструментов и мер для содействия финансовому оздоровлению; создание защитных механизмов для обеспечения того, чтобы ни один кредитор не оказался в худшем положении, чем при ликвидации, и недопущения дискриминации кредиторов на основании их гражданства или местонахождения; желательность сближения режимов несостоятельности банков или хотя бы их отдельных положений, касающихся полномочий на расторжение договоров, толкования положений об автоматическом прекращении договора и применения моратория.

62. Хотя в докладе МВФ отмечается, что механизм финансового оздоровления банков должен быть закреплен в международном договоре или юридически обязательном правовом документе, который будет способствовать сближению национальных режимов финансового оздоровления и тем самым облегчать трансграничное взаимодействие и сотрудничество, в нем также признается сложность разработки такого документа – как и в текстах ЮНСИТРАЛ, посвященных режиму транснациональных групп. Возможность подготовки такого документа предусмотрена текущим мандатом Рабочей группы V и может быть изучена более подробно. В отсутствие же такого документа ориентиром могут служить подходы, принятые в части третьей Руководства для законодательных органов и Типовом законе о трансграничной несостоятельности, которые можно взять за отправную точку при разработке механизмов финансового оздоровления банков и решении вопросов трансграничного сотрудничества.

63. Работа, о которой шла речь выше, свидетельствует о формировании ряда общих принципов, которые необходимо учитывать при создании механизмов финансового оздоровления и которые отражены, в частности, в докладе и рекомендациях ГТНБ и "Ключевых атрибутах" СФС и за осуществлением которых следит СФС. Законодательство в данной области постоянно развивается. Данные рекомендации и атрибуты играют примерно ту же роль в создании механизмов финансового оздоровления банков и финансовых институтов, какую играло Руководство для законодательных органов при разработке законодательства о несостоятельности коммерческих предприятий, определяя ключевые цели, основные принципы и другие элементы, которые должны быть отражены в эффективном режиме несостоятельности, хотя и в менее подробной форме.

64. С учетом вышеизложенной работы предлагается рассмотреть вопрос о том, какие из тем, перечисленных в предложении, упомянутом в пункте 1 выше, могла бы подробнее проработать ЮНСИТРАЛ и в какой форме. Как уже отмечалось в пункте 1 выше, к сорок третьей сессии Рабочей группы в 2013 году можно было бы подготовить еще один документ, посвященный

отдельным национальным правовым режимам, регулирующим финансовое оздоровление банков, особенно его трансграничные аспекты. Поскольку такое законодательство должно соответствовать ключевым атрибутам, соответствующие сведения легко получить в рамках проводимого СФС мониторинга осуществления, а на их основании можно будет судить о достигнутом прогрессе в данной области, в частности о трансграничных аспектах новых режимов. Рассмотрения заслуживает также вопрос о том, насколько полно работа СФС и других организаций охватывает данную тему, особенно в части создания механизмов трансграничного признания и сотрудничества, применимых как к отдельным финансовым институтам, так и к финансовым группам, и следует ли ЮНСИТРАЛ рассмотреть вопрос о дальнейшем изучении этой темы. Такое изучение может оказаться полезным при дальнейшем обсуждении вопроса о мандате Рабочей группы V в области разработки режима транснациональных групп.

Приложение

Перечень документов

"Группа 20"

03/2009 Working Group on Reinforcing International Cooperation and Promoting Integrity in Financial Markets (WG 2)

"Группа 30"

1998 International Insolvencies in the Financial Sector, G30 Working Group, ISBN 1-56708-099-5, available from www.group30.org/rpt_22.shtml

Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН) при Банке международных расчетов

Публикации размещены по адресу www.bis.org

08/2003 High-Level Principles for Cross-Border Implementation of the New Accord

09/2009 Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group – consultative document

03/2010 Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group

Форум по финансовой стабильности

04/2009 Principles for cross-border cooperation on crisis management, размещен по адресу www.financialstabilityboard.org/publications/r_0904c.pdf

Совет по финансовой стабильности (СФС)

Публикации размещены по адресу www.financialstabilityboard.org/publications

06/2010 Promoting global adherence to international cooperation and information exchange standards

07/2011 Effective resolution of systemically important financial institutions: recommendations and timelines – consultation document

10/2011 Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions

11/2011 Effective resolution of systemically important financial institutions – overview of responses to the public consultation

11/2011 Policy Measures to Address Systematically Important Financial Institutions

Международный валютный фонд (МВФ)

- 04/09 (with the World Bank): An overview of the legal, institutional and regulatory framework for bank insolvency
- 06/2010 Resolution of Cross-border Banks – a proposed framework for enhanced coordination, available from www.imf.org/external/np/pp/eng/2010/061110.pdf

Европейский союз

- 10/2009 European Commission: Communication on an EU framework for cross-border crisis management in the banking sector COM (2009) 561
- 2009 Commission Staff working document: An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector (SEC 2009 (1407))
- 05/2010 European Commission: Communication on bank resolution funds COM (2010) 254
- 06/2010 European Parliament, Committee on Economic and Monetary Affairs: report with recommendations to the Commission on cross-border crisis management in the banking sector (A7-0213/2010), (Ferreira Report)
- 10/2010 European Commission, Communication on a new EU framework for crisis management in the financial sector COM (2010) 579 final
- 12/2010 European Council (ECOFIN): conclusions calling for a Union framework for crisis prevention, management and resolution 17006/1/10
- 01/2011 European Commission working paper (DG Internal Markets and Services): Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution
- 05/2011 European Commission, Overview of the results of the public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery
- 05/2012 Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank Action for Stability, Growth and Jobs, COM (2012) 299 final, available from http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/eccomm2012_en.pdf
- 06/2012 European Commission: Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms COM (2012) 280/3 and Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying that document, SWD (2012) 166 final and summary of the impact assessment SWD (2012) 167 final