

Роль источников «мягкого» права на европейском уровне в развитии законодательства ЕС о банковском надзоре

Линников А.С.*

Одной из особенностей формирования современного законодательства Евросоюза в целом и сферы банковского регулирования в частности является высокая степень влияния так называемого «мягкого» права (soft law). «Мягкое» право – термин, применяемый к правилам, стандартам, рекомендациям, инструкциям и положениям, принятым различного рода организациями, требования которых не носят нормативного (обязательного) характера, но тем не менее оказывают значительное влияние на формирование внутреннего права государств.

«Мягкое» право представляет собой феномен, присущий в первую очередь международному праву и оказывающий значительное влияние на процессы унификации и гармонизации национального законодательства государств – членов Европейского союза.

Применительно к практике Евросоюза зарубежные исследователи обычно выделяют три базовые характеристики понятия «мягкое» право:

- «*мягкое*» право всегда связано с определенными правилами поведения и взаимными обязательствами;
- вышеуказанные правила поведения и обязательства лежат в основе инструментов¹, которые хоть и не имеют обязательной юридической силы, тем не менее не лишены определенной правовой значимости;
- в конечном итоге целью указанных правил и взаимных обязательств является достижение определенного практического результата или регулирование определенного рода деятельности (поведения участников процесса и т.д.)².

* Линников Александр Сергеевич – к.ю.н., Московская государственная юридическая академия.

¹ Под т.н. *инструментами* следует понимать документы, формально не носящие нормативного характера: например декларации, рекомендации, меморандумы и т.п.

² См., например: G.Borchardt, K. Wellens. Soft Law in European Community Law. Euro L Rev. 14 (1989) 5. P. 267; F. Snyder. Soft Law and Institutional Practice in the European Community // S. Martin (ed.). The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Noel. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1994. P. 197.

На основе вышеизложенного «мягкое» право можно определить как совокупность принципов и общих правил поведения, не имеющих обязательной юридической силы, но обладающих юридическим значением и направленных на достижение определенного практического результата³.

В настоящей статье будет рассмотрен один из многочисленных примеров формирования законодательства ЕС в сфере банковского надзора на основе «мягкого» права, а именно Доклад Комитета Мудрецов от 15 февраля 2001 года «О регулировании европейского рынка ценных бумаг» (Final Report of Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, Brussels, 15 February 2001). На данном примере мы увидим, как «мягкое» право влияет на формирование законодательства в сфере регулирования финансовых рынков. Далее рассматривается тенденция развития общеевропейского законодательства, состоящая в формировании единых принципов и норм надзора в отношении кредитных организаций, рынка ценных бумаг и рынка страховых услуг, когда нормативное регулирование одной сферы (в нашем случае – рынок ценных бумаг), развиваясь самостоятельно, в то же время оказывает влияние на регулирование в смежных сферах (в данном случае – в сфере надзора за деятельностью кредитных организаций). В заключение статьи будет рассмотрена в общих чертах современная система регулирования в сфере банковского надзора, построенная на основе Доклада Комитета Мудрецов.

В июле 2000 года Совет министров экономики и финансов Европейского союза (European Union's Economic and Finance Ministers Council) обратился в Комитет Мудрецов (Committee of Wise Men), возглавляемый бароном Александром Ламфалусси, с поручением подготовить Доклад о текущем состоянии европейского рынка ценных бумаг. Совет министров исходил из необходимости создать благоприятную обстановку на европейском рынке для развития бизнеса и улучшения финансовой обстановки, а также необходимости сделать европейский финансовый рынок более динамичным, конкурентоспособным и инновационным. По мнению Совета, изменения, произошедшие на рынке, требовали соответствующего отклика от регуляторов.

7 ноября 2000 года была подготовлена и опубликована первая версия Доклада, прошедшая в дальнейшем обсуждение среди

³ Linda Senden. Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet? // Electronic Journal of Comparative Law. Vol. 9.1 (January 2005) P. 23.

заинтересованных участников рынка, после чего 15 февраля 2001 года вышла в свет окончательная версия Доклада. Доклад имел исключительно большое значение для формирования системы банковского надзора в ЕС. Несмотря на то что первоначально документ касался исключительно регулирования рынка ценных бумаг, Евросоюз пошел по пути применения основных его положений ко всему финансовому сектору объединенной Европы.

Структурно Доклад состоит из двух основных частей: *первая часть* описывает причины, в связи с которыми назрела необходимость изменений, *вторая часть* содержит предложения Комитета по реформированию системы регулирования.

1. Причины, в связи с которыми назрела необходимость изменений.

Основными отрицательными факторами, которые, по мнению Комитета Мудрецов, тормозили развитие финансового рынка Евросоюза, являлись:

- отсутствие единого общеевропейского рынка финансовых услуг и капитала;
- различия в регулировании финансового сектора на национальном уровне, что в конечном итоге приводило к замедлению развития финансовой системы Евросоюза и ненужному дроблению рынка.

Следует отметить, что данная точка зрения подтверждается также идеями ряда авторов, анализировавших феномен общеевропейского правового регулирования банковского надзора в начале 2000-х годов. Исследователи считают, что банковское право Евросоюза представляет собой классический парадокс. С одной стороны, традиционный подход ЕС к «сближению» и «гармонизации» банковского права государств-членов подразумевает, что в каждом государстве-члене продолжают существовать собственные органы регулирования и надзора, но с другой стороны, существует требование о соответствии минимальным стандартам надзора. Кроме того, гармонизация национального законодательства государств – членов ЕС осуществляется не прямо и безусловно, а основана на принципе взаимного признания одним государством-членом (*mutual recognition*) кредитных организаций, созданных надлежащим образом по законодательству другого государства-члена.

Как отмечается в трудах отечественных исследователей, принцип взаимного признания направлен на создание равных гарантий

(возможностей) для банков, которые созданы в одних государствах – членах Евросоюза и осуществляют свою деятельность на территории других государств-членов⁴.

Правовое регулирование банковской деятельности в ЕС не направлено на ликвидацию национальных банковских систем и не требует прямой и безусловной унификации норм национального материального банковского права государств-членов. Напротив, принцип взаимного признания всего лишь требует, чтобы государство-член признавало на своей территории кредитные организации, созданные в других государствах-членах. Принимая во внимание тот факт, что существует минимальная гармонизация в вопросах пруденциального надзора, материальное право государств-членов может заметно различаться. Более того, допускаются даже различия в национальных стандартах банковского надзора, так как их содержание может превышать требования минимальных стандартов⁵.

Сохранение подобного статус-кво, по мнению Комитета Мудрецов, только усиливало бы дефрагментацию европейского рынка финансовых услуг, в связи с чем все участники обсуждения (Совет министров, Европейский парламент, Европейская комиссия, а также национальные регуляторы) должны были, по мнению Комитета, пересмотреть свои позиции и выработать единый подход к регулированию деятельности участников финансового рынка.

Докладом была зафиксирована необходимость конвергенции среди регулирующих и надзорных структур. Указывалось на неэффективность существования примерно 40 надзорных и регулирующих органов, компетенция которых дублирует друг друга, при этом ответственность крайне различается, а итогом этого являются высокий уровень раздробленности рынка и частые неудачи в регулировании и надзоре за финансовым сектором⁶.

По мнению Комитета, необходимо усиление взаимодействия на общеевропейском уровне между регуляторами финансовых рынков и надзорными структурами при осуществлении микро- и макропруденциального надзора.

⁴ Вишневский А.А. Банковское право Европейского союза: Учебное пособие. М.: «Статут», 2000. С. 17.

⁵ Joseph Jude Norton. The European Community Banking Law Paradigm: A Paradox in Bank regulation and Supervision – Reflections on the E.C. Second Banking Directive. P. 49.

⁶ Final Report of Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets. Brussels, 15 February 2001. P. 15–16.

2. Предложения Комитета по реформированию системы регулирования.

Проанализировав ситуацию на финансовых рынках, Комитет Мудрецов предложил систему нормативного регулирования, которая, по мнению членов Комитета, должна была, во-первых, максимально упростить процедуры регулирования и, во-вторых, способствовать дальнейшей интеграции финансового рынка ЕС. На основе новой системы регулирования предполагалось создать атмосферу взаимного доверия между участниками европейского финансового рынка. При этом в целях поддержания стабильности и защиты прав потребителей предполагалось сохранить высокий уровень административного контроля.

Членами Комитета Мудрецов была предложена четырехуровневая система законодательного регулирования финансовых рынков.

- **Первый уровень** регулирования предусматривает принятие принципов и общих норм глобального характера на уровне стандартных законодательных процедур Европейской комиссией при участии Европейского парламента. Европейская комиссия на этом уровне принимает решения об объеме и пределах необходимого нормативного регулирования, осуществляет его обсуждение с заинтересованными сторонами и оформляет принятые решения в виде директив.

- **Второй уровень** предусматривает создание специализированных органов ЕС – Европейского комитета по ценным бумагам (European Securities Committee) и Европейского комитета регулирования фондового рынка (European Securities Regulators Committee), которые должны детализировать рамочные нормы, принятые Еврокомиссией.

- **Третий уровень** предполагает необходимость сотрудничества между регулирующими и надзорными органами государств – членов ЕС и выработки общих стандартов для осуществления последовательного проведения в жизнь норм, принятых на первом и втором уровнях.

- Наконец, **четвертый уровень** определяет необходимость усиления механизма исполнения принятых решений на основе действий Европейской комиссии в сотрудничестве с регулирующими органами государств – членов ЕС и частным сектором.

Четырехуровневая система регулирования деятельности участников финансовых рынков была одобрена и утверждена Европейским советом 23 марта 2001 года и нашла свое отражение в Резолюции «О более эффективном регулировании рынка ценных бумаг

в Европейском союзе»⁷. Вскоре после этого Решениями Европейской комиссии от 6 июня 2001 года были созданы, предусмотренные Докладом Европейский комитет по ценным бумагам и Комитет европейских органов регулирования рынка ценных бумаг⁸.

Предложенная Комитетом Мудрецов система регулирования в дальнейшем была распространена на всю систему регулирования финансовых рынков, включая сферу банковского надзора в ЕС.

В научно-практическом пособии «Банковский надзор. Европейский опыт и российская практика», подготовленном в рамках проекта «Обучение персонала центрального банка – этап III» под редакцией Микаэла Олсена, характеризуется действующая европейская структура законодательных и надзорных органов, осуществляющих нормативное регулирование банковского надзора⁹.

На первом уровне регулирование осуществляют:

- Европейская комиссия,
- Европейский парламент,
- Европейский комитет министров финансов.

Основная роль на первом уровне регулирования отведена Европейской комиссии, которая принимает рамочные решения. Решения Комиссии детализируются и претворяются в жизнь уполномоченными органами следующих трех уровней регулирования.

Второй уровень представлен деятельностью четырех комитетов:

- Европейского банковского комитета,
- Европейского комитета по ценным бумагам,
- Европейского комитета по страхованию и пенсионному обеспечению в странах ЕС,
- Комитета по финансовым конгломератам.

Комитеты принимают решения по реализации принятых Комиссией рамочных нормативных актов, а также представляют разработанные решения на утверждение Европейской комиссии.

⁷ Resolution of the European Council of 23 March 2001 on more effective securities market regulation in the European Union, Official Journal C 138 of 11 May 2001. P. 1–2.

⁸ См.: Draft Commission Decision of 6 June 2001 establishing the the European Securities Committee, COM (2001) 1493 final, 6 June 2001; Draft Commission Decision of 6 June 2001 establishing the Committee of European Securities Regulators, COM (2001) 1501 final, 6 June 2001, Official Journal, L 191 of 13 July 2001. P. 43–44.

⁹ Банковский надзор. Европейский опыт и российская практика. Пособие, подготовленное в рамках проекта «Обучение персонала центрального банка – этап III» под редакцией Микаэла Олсена. С. 36–38. (текст документа доступен на сайте ЦБ РФ в сети Интернет: <http://www.cbr.ru/today/PK/bankingsupervisioneurussia2005ru.pdf>).

На **третьем уровне** разрабатываются меры по проведению в жизнь нормативных актов, принятых на первом и втором уровнях. Основная роль здесь отводится следующим структурам:

- Комитету европейских органов банковского надзора,
- Комитету европейских органов регулирования рынка ценных бумаг,
- Комитету по надзору за страхованием и пенсионным обеспечением в странах ЕС.

Данные комитеты сформированы в значительной части из представителей органов национального надзора. Помимо функции проведения в жизнь нормативных актов, принятых на первом и втором уровне, в их ведение также переданы функции по обмену надзорной информацией и об упорядочении методов осуществления надзора.

Четвертый уровень регулирования в соответствии с системой, разработанной Комитетом Мудрецов, состоит в проверке последовательности применения законодательства Евросоюза Европейской комиссией в сотрудничестве с государствами-членами, представителями частного сектора и комитетами третьего уровня регулирования.

В свете вышеизложенного представляется важным также анализ надзорных функций Европейского центрального банка как структуры, играющей особую роль в банковской системе Евросоюза.

Создание Европейского центрального банка (ЕЦБ) и Европейской системы центральных банков (ЕСЦБ) зафиксировано в Договоре, учреждающем Европейское Сообщество (далее – Договор об учреждении ЕС) и Протоколе о Статуте Европейской Системы Центральных Банков и Европейского Центрального Банка (далее – Статут).

Согласно ст. 105 Договора об учреждении ЕС, ЕСЦБ вносит вклад в плавное проведение политик, ведущихся компетентными властями и связанных с осуществлением благоразумного надзора за кредитными организациями и стабильностью финансовой системы. Это положение повторяется и в ст. 25 Статута, которая наделяет ЕЦБ правом давать рекомендации в области пруденциального регулирования, а также подтверждается местом и функциями ЕЦБ в вышеописанной структуре нормативного регулирования банковского надзора: ЕЦБ выполняет в ней экспертные функции, предоставляя экспертные заключения Европейской комиссии и Европейскому комитету министров финансов. Таким образом, полномочия ЕЦБ в области банковского надзора ограничены. Такое ограничение деятельности ЕЦБ связано с сохранением

полномочий национальных центральных банков в области банковского надзора.

Однако ситуация может измениться в том случае, если Совет, согласно ст. 105 (6) Договора об учреждении ЕС, по предложению Комиссии после консультаций с ЕЦБ и получения согласия Европейского парламента возложит на ЕЦБ особые задачи, связанные с политикой в сфере благоразумного надзора за кредитными и иными финансовыми организациями, за исключением предприятий, занимающихся страхованием.

Таким образом, в Договоре об учреждении ЕС заложено возможное расширение в будущем функций ЕЦБ в сфере банковского надзора как в регулировании, так и в прямом его осуществлении. Однако насколько данные функции будут расширены фактически (и будут ли расширены вообще), станет понятно лишь спустя какое-то время.

Сейчас функции по осуществлению непосредственно банковского надзора ложатся на уполномоченные органы государств – членов Евросоюза. В рамках ЕС в настоящее время можно выделить три основные модели осуществления надзора за банковским сектором:

- осуществление надзора центральным банком государства;
- осуществление надзора специализированным государственным органом;
- сочетание двух вышеперечисленных вариантов.

Проведенный анализ показывает, что предложенная Комитетом Мудрецов система регулирования рынка ценных бумаг, будучи воспринятой и закреплённой на законодательном уровне в рамках ЕС, имплементировалась в национальные системы и стала реально работающим механизмом в сфере нормативного регулирования. При этом нормы, изначально предложенные для рынка ценных бумаг, были распространены на порядок и структуру органов регулирования системы банковского надзора в ЕС.

Процессы унификации и гармонизации европейского законодательства в сфере банковского надзора, формирование регулирующих и надзорных функций общеевропейских и национальных структур, как мы видим, являют собой сложный и крайне интересный процесс, в котором существенную роль играют не только непосредственно законодательные акты, но и мнение участников рынка, деятельность рабочих групп и форумов в данной области (*«мягкое» право*).

Именно влияние «мягкого» права в рассмотренном нами случае не только сыграло важнейшую роль в формировании законодательного регулирования, но и сказалось на процессе становления структур, осуществляющих регулирование в сфере банковского надзора.

The Role of the “Soft Law” Sources in Developing the EU Banking Supervision Legislation (Summary)

*Aleksandr S. Linnikov**

The article examines the development of the EU legislation in the banking sphere and the role of “soft law” in this process. The author considers the Final Report of Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, Brussels, February 15th 2001, a successful example of implementing soft law into regulation of the banking system in the EU.

The investigation demonstrates that the system of regulation introduced with the Committee of Wise Men report on the EU level has been implemented into national legal systems of the EU member states and currently is being operated as a successfully working mechanism. The norms introduced primarily for regulating of the stock market have been further extended to the order and structure of the EU banking supervision bodies.

* Aleksandr S. Linnikov – Ph.D. in Law, Moscow State Law Academy.