

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ДОСТАТНОСТІ КАПІТАЛУ КРЕДИТНИХ ІНСТИТУТІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Сідак М.В.,

доктор юридичних наук, доцент;

Кинів Б.Ю.,

*здобувач юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Автор в статті здійсню фінансово-правовий аналіз інституту достатності капіталу в Європейському Союзі, а саме: засади правового регулювання, основні підходи, принципи, визначає особливості проведенні гармонізації норм ЄС до національних законодавств держав-членів та інше. На підставі проведеного аналізу, базуючись на *de lege lata*, розробив *de lege ferenda* щодо вдосконалення фінансового інституту достатності капіталу кредитних установ в ЄС.

Ключові слова: капітал, достатність капіталу, кредитний інститут.

Автор в статті здійснює фінансово-правовий аналіз інституту достатності капіталу в Європейському Союзі, а саме: особливості правового регулювання, основні підходи, принципи, аналізує проведення гармонізації норм ЄС в національні законодавства держав-членів та інше. На основі проведеного аналізу, базуючись на *de lege lata*, розробив *de lege ferenda* щодо вдосконалення фінансового інституту достатності капіталу кредитних установ в ЄС.

Ключевые слова: капитал, достатность капитала, кредитный институт.

The author of the article by financial and legal analysis of the institution's capital adequacy in the European Union, such as: the peculiarities of legal regulation, the main approaches and principles, examines the conduct of the harmonization of EU law into national legislation of member states and so on. Based on our analysis, based on the *de lege lata*, *de lege ferenda* designed to improve the financial institution's capital adequacy of credit institutions in the EU.

Keywords: capital, capital adequacy, credit institution.

Дотримання кредитними інститутами вимог достатності капіталу є основою ефективного, безпечного та стабільного функціонування суб'єктів нижнього рівня банківської системи.

Метою даної наукової статті є, у розрізі зовнішньополітичного напрямку України – інтеграції в ЄС, вирішити наступні завдання: дослідити та проаналізувати інститут достатності капіталу в ЄС і сформулювати висновки та розробити *de lege ferenda* щодо удосконалення правового регулювання діяльності банків в Україні.

Окремі аспекти даної проблематики досліджені Е. МакНайтом [1], З. Ревендою [2], але останні зосередили свою увагу на самому інституті, не здійснюючи його порівняльний аналіз у розрізі імплементації правових норм до національних законодавств у цій сфері.

Дотримання вимог достатності капіталу впливає з міжнародного та європейського принципу щодо достатності капіталу та контролюється безпосередньо перед наданням банківській установі відповідної ліцензії та під час здійснення нею своєї діяльності.

Вимоги щодо достатності капіталу кредитних та фінансових інституцій в ЄС закріплені в Директиві ЄС 2006/48/ЄС від 14.06.2006 р. про початок і здійснення діяльності кредитними інституціями [3] та Директиві 2006/49/ЄС від 14.06.2006 р. про капіталову відповідність інвестиційних товариств та кредитних інститутів [4]. Відмітимо, що держави-члени ЄС додатково врегульовують дані сфери нормами національного законодавства, наприклад, Об'єднане Королівство закріплює вимоги до капіталу у Довіднику Управління з фінансових послуг та визначає принципи у Кодексі ведення бізнесу. Ці Директиви Європейського Союзу закріпили норми Міжнародної стандартизації вимог до капіталу – Рамкової Базельської угоди¹ про капітал (Базель-1, 2, 3), і закріпила вимоги до складання банківської звітності в державах-членах ЄС та до діяльності тих банків, які здійснюють операції на міжнародному фінансовому ринку [5].

Угода про капітал – Базель-1 встановлювала досить чіткі й зрозумілі вимоги до банків щодо здійснення ними своїх операцій згідно до поправок, внесених у 1995 році (ці поправки стосувались ринкового ризику, з яким банки стикались при здійсненні ними торгівельних операцій та міжнародних трансакцій). Угода Базель-1 розглядала чотири основні аспекти: 1) можливості настання неплатоспроможності фінустанови. У цьому випадку незастраховані кредитори банку (депоненти, посередники на міжбанківському ринку та інші звичайні незастраховані від ризиків кредитори банку) мають право претендувати на активи банку, частку акціонерного капіталу чи ін. капітал, створеного банківською установою; 2) банківський капітал повинен складатися не тільки з внесків акціонерів фінустанови, а із загального банківського портфеля активів; 3) банк повинен володіти достатнім обсягом активів з тим, щоб у разі банкрутства задовольнити вимоги своїх вкладників; 4) при визначенні вартості банківських активів, слід брати до уваги, що у випадку банкрутства партнерів банківської установи виникне й часткова неплатоспроможність самого банку. Це повинно бути враховано при визначенні вартості банківських активів.

Угодою визначаються необхідні складові капіталу, а також метод визначення обсягу «ризикованих активів» з деякими можливими відхиленнями в ту чи іншу

¹ Базельський комітет з банківського нагляду був заснований у 1974 році головами центральних банків країн "великої десятки" (G10). Регулярні зустрічі представників відбувались під егідою Банку міжнародних розрахунків. Рішення та постанови Банку мають рекомендаційний характер. Проте, більшість ухвал та рішень Банку міжнародних розрахунків були прийняті регуляторними органами багатьох країн і стали своєрідним мінімальним стандартом, якого повинні дотримуватись банки, що здійснюють операції на міжнародних фінансових ринках.

сторону. Концепція достатності капіталу в даному контексті полягає у наявності в банківській установі необхідної кількості ресурсів для виплати вкладникам та акціонерам банку певних сум (компенсацій) у випадку банкрутства фінустанови. Згідно з Угодою Базель-1 капітал, окрім традиційного акціонерного капіталу, включає: т.зв. квазі-капітал, чи резервні ресурси, доступні банку. Однак, банк повинен володіти певним обсягом основного капіталу з відповідними характеристиками акціонерного капіталу, а саме отримання доходу тільки після виплати всім іншим акціонерам частини їх прибутку. Визначення та складові поняття «капітал» розглядалися й в Угоді Базель-2, ч. 1 Директиви 2006/48/ЄС та GENPRU. Проте, вони залишились здебільшого без змін, зокрема щодо методів визначення кредитних ризиків. У спрощеній формі можна виділити такі види капіталу: 1 рівень – «Основний капітал» – складається принаймні з 50 відсотків регуляторного капіталу (капітал чи комбіновані фінансові інструменти) + не кумулятивний капітал + обсяг власного капіталу; 2 рівень – «Додатковий капітал». Верхній щабель 2-ого рівня (принаймні 50 відсотків 2-ого рівня): – це т.зв. інший капітал та інструменти гібридного капіталу (поєднують певні характеристики акцій та боргових цінних паперів). Нижчий щабель 2-ого рівня включає довгострокові боргові цінні папери та загальні резерви банку, що створюються для захисту від майбутніх не ідентифікованих ризиків та збитків; 3 рівень – «Допоміжний капітал». Стосується виключно т.зв. «торгівельних книг» [2].

Угода Базель-2 включає три основні компоненти (т.зв. «опори»): перший компонент – «Мінімальні вимоги до капіталу» – розглядає капітал з трьох точок: відповідності ринковому, операційному та кредитному ризикам. Другий компонент – «Контроль з боку нагляду», трикомпонентної опори Базеля-2, – група вимог метою яких є не тільки гарантування наявності у банків достатнього капіталу для покриття всіх своїх ризиків, але і стимулювання їх до розробки та впровадження удосконалених методів моніторингу та управління ризиками. Третій компонент – «Ринкова дисципліна», трикомпонентної опори Базеля-2, – доповнює перші два компоненти стосовно стимулювання ринкової дисципліни шляхом розробки комплексу вимог про розкриття інформації, що дозволить учасникам ринку більш повно оцінити основні дані про сферу використання капіталу, рівень його ризику, процеси оцінки ризику та достатність капіталу банківської установи [1, с. 53-75; 2].

Угоди Базель-1 та Базель-2 дуже часто критикують за те, що основна увага в них приділяється питанням достатності капіталу та ризикам, пов'язаним з кредитним портфелем банку. Проте, Угоди не розглядають ризики стосовно обмеження доступу до кредитних ресурсів чи зниження ліквідності фінустанови, відтак, українському законодавцю слід приділити більше уваги цим питанням.

Відмітимо, що слід звернути увагу на т.зв. структуровані «фінансові інструменти», які банки залучають в процесі своєї діяльності (продаж боргових зобов'язань, сек'юритизація тощо). Криза 2007 року підтвердила ризики, пов'язані з використанням похідних фінансових інструментів, мова про які йшла вище.

В Угодах Базель-1 та Базель-2 також не розглядаються ризики, пов'язані із здійсненням операцій на вторинних фінансових ринках, із залученням структурованих фінансових інструментів. Ці ризики так і не були зазначені в Угодах. Відтак, актуальним постає питання щодо т.зв. «морального ризику» – згідно з яким банк, не маючи жодних правових зобов'язань, все ж розглядає дані ризики, виходячи з положень моралі, чи, забезпечуючи власну репутацію.

Під час кризи 2007 року значна кількість банківських установ опинилась на межі банкрутств. Причиною цьому було використання схем із залученням структурованих фінансових інструментів. Банки відчували себе зобов'язаними підтримувати використання та подальше залучення похідних фінансових інструментів, як-от хедж-фондів, з якими банки співпрацювали. У випадку банкрутств цих установ репутація банків, які з ними співпрацювали, могла також суттєво постраждати. Постраждати могли і фінансові ринки, на яких фірми здійснювали більшість операцій із залученням своїх активів.

Підхід, визначений в Угоді Базель-2, схвалений більшістю країнами Європейської економічної зони, по відношенню не тільки до фінансових установ, що здійснюють міжнародну діяльність, а й до всіх інших у межах ЄЗ. Базуючись на визначенні поняття «кредитний ризик» (це перша «опора» Угоди Базель-2) були визначені Стандартизовані підходи IRB, що використовуються іншими фінансовими інститутами з початку 2007 року [1, с. 58-81; 2; 3].

З початку 2008 року визначені удосконалені підходи по відношенню до фінансових установ, які виявляються спроможними керуватись ними в процесі здійснення своєї діяльності. Протягом перших трьох років застосування положень Угоди Базель-2 в межах ЄЗ, керуючись розділом 152 Директиви 2006/48/ЄС, до банківських установ країн-членів ЄЗ висувались наступні вимоги щодо достатності капіталу: фінансові установи повинні володіти таким відсотком капіталу по відношенню попередніх вимог щодо достатності капіталу (згідно з Угодою Базель-1): станом на 2007 рік – 95 відсотків; станом на 2008 рік – 90 відсотків; станом на 2009 рік – 80 відсотків [1, с. 15, 73; 85].

Угода Базель-2 закріпила мінімальні вимоги щодо достатності капіталу на рівні 8 відсотків.

В Угоді Базель-2 зазначалось, що визначення поняття «ризик» повинно бути «динамічним», тобто відображати всі зміни щодо фінансового стану контрагента чи обсягу здійснюваних трансакцій.

В Угоді Базель-2 містилось положення про еволюційний підхід до визначення кредитного ризику. Цей підхід (Стандартизований підхід) полягав у використанні сталих параметрів при визначенні ризиків, яким піддаються контрагенти. З дозволу банківського регулятора (при умові успішного завершення перевірки всіх

основних параметрів) банки могли частково чи повністю використовувати підхід щодо визначення можливості настання ризиків – Метод внутрішніх оцінок (Метод IRB) [2; 3]. Банки, які здійснюють активну діяльність на ринку капіталів, застосовуватимуть Метод внутрішніх оцінок (IRB), деякі банки все ж використовують Стандартизований підхід. Останній слід розглянути банкам, які в подальшому планують використовувати метод IRB, так як Стандартизований підхід є своєрідною увертюрою, яка передувє використанню методу вищого щабля – IRB методу. Відповідно до стандартизованого методу, керуючись ч. 3 Розділу 2, Додатку VI Директиви 2006/48/ЄС та BIPRU 3, існує ряд т.зв. «кредитних рейтингів» зовнішніх оцінок кредитних ризиків як контрагентів банку, так і здійснюваних банком трансакцій. Зовнішні оцінки здійснюються міжнародними кредитними установами (ECAIs) або, у випадку виникнення суверенного ризику – експортно-кредитними агенціями [2].

З метою вдосконалення правового регулювання банківський відносин, при проведенні адаптації українського законодавства до норм та стандартів ЄС та сприяння дотримання стабільності банківської системи України, на підставі проведеного порівняльно-правового дослідження досвіду ЄС та узагальнюючи наведені вище міркування та *de lege lata*, дисертант прийшов до наступних висновків та розробив *de lege ferenda*: 1) основна увага європейських та міжнародних фінансово-правових норм приділяється питанням достатності капіталу та ризикам; 2) ввести в українське законодавство наступні категорії ризику: контрагентний, залишковий, концентраційний, сек'юритизаційний, ринковий, відсотковий, операційний, ліквідності; 3) ввести в українське законодавство правовий інститут під назвою «сек'юритизація»; 4) доповнити українське законодавство згідно з нормами ЄС наступними вимогами щодо допустимого обсягу фінансових втрат та його інформування: а) банк повинен повідомляти регулятора про будь-які власні фінансові втрати; б) банк не може зазнати фінансових втрат в розмірі 25% свого регуляторного капіталу; в) банк не може зазнати фінансових втрат, сукупний обсяг яких перевищує 800 % його регуляторного капіталу. Під значними фінансовими втратами розуміють ситуацію, коли банківські втрати (через неплатоспроможність певного позичальника чи групи позичальників) перевищує 10% банківського регуляторного капіталу. Фінансові втрати включають втрати від балансової та позабалансової діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Andrew McKnight. The law of International Finance – OXFORD University Press. – New York. – 2008. – s.1125.
2. Revenda Z. Centrální bankovnictví. Praha. Managment Press. 2001. – 783 s.2.
3. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/48/ES zo 14. júna 2006 o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií // Ú.v. EÚ L 177, 30.6.2006 - <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=3841>
4. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/49/ES zo 14. júna 2006 o kapitálovej primeranosti investičných spoločností a úverových inštitúcií // Ú.v. EÚ L 177, 30.6.2006 - <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=3843>
5. Справа Paul & Ors v Federal Republic of Germany C-222/02, ECR I-9425. ECJ
6. Сідак М.В. Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз. Монографія / М.В.Сідак. – Ужгород: Ліра, 2010. – 416 с.
7. Tomášek M. Bankovnictví jednotného vnitřního trhu Evropské unie. – Praha, Linde, 1997. – 540 s.
8. Кириченко О.А. Банківські системи різних країн. Інститут економіки та права – Київ: Крок, 2001. – 200 с.