

ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДЛЯ ПРОНИКНОВЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ БАНКОВ

Е. Хюпкес

Статья посвящена дискуссиям о создании действенной правовой структуры для проникновения иностранных банков в Украину. В ней рассматривается значение корпоративной формы иностранных банков для финансовой стабильности страны и исследуется вопрос, как страны могут защитить местных кредиторов иностранных банков, а также, в более широком контексте, всю финансовую систему от финансовых крахов. С этой целью, в статье критически изучены различные механизмы и инструменты.

Введение

Зачем странам открывать свой местный финансовый сектор иностранным финансовым учреждениям? Иностранные банки делают местные банковские системы более конкурентными и поэтому – более эффективными. Они дают глубину местной финансовой системе, а также предоставляют больше возможностей в получении ссуд местным компаниям. Также они приносят с собой на местные рынки новые технологии и опыт работы.

Присутствие иностранных банков может иметь разные формы: от приобретения местных банковских учреждений до создания сети филиалов, а также отдельных представительств для клиентского бизнеса и банковского маркетинга (e-banking). Банковские филиалы и дочерние банки осуществляют операции и владеют активами или пассивами. Поэтому они важны с точки зрения безопасности и устойчивости системы. Филиалы представляют собой подразделения материнского банка. Они не являются отдельным юридическим субъектом. Дочерние банки являются отдельными юридическими субъектами. У них есть своя собственная база капитала и собственный совет директоров. Банковские филиалы и дочерние банки имеют разные уровни зависимости от материнских банков, будь то степень ответственности или финансовая поддержка. Тогда как дочерние банки являются отдельными субъектами от их материнских банков, то материнские банки, в принципе, несут ответственность за обязательства своих филиалов.

На практике, различие между филиалами и дочерними банками может быть менее выраженным, особенно во время кризисов. Иностранный материнский банк не может отвечать за обязательства филиала и не может быть привлеченным в юридическом порядке к изменению структуры капитала своих дочерних банков. Определенные меры предосторожности в виде особых законов родной страны могут ограничить потери материнских банков, когда их филиалы за границей находятся в затруднительном положении. Такие меры означают, что материнские банки не обязаны выплачивать по задолженностям своего иностранного филиала, если филиал столкнулся с проблемами выплат при особых обстоятельствах (таких как война или гражданский конфликт) либо в связи с действиями правительства в принимающей стране (валютный контроль, экспроприации и т.д.). Например, что касается деятельности филиалов банков США за границей, то Закон о Федеральном резервной системе постановляет: “от банка не будет требоваться выплаты вкладов, сделанных в его филиал за границей, если филиал не может выплатить эти вклады в связи с войной, восстанием, гражданскими беспорядками или действиями иностранного правительства, в чьей стране находится филиал, если только банк не подтвердил в письменной форме свое намерение осуществлять выплаты при указанных обстоятельствах”. Еще одним примером таких мер являются статьи, которые содержатся в договоре Международной ассоциации по свопам и деривативам. Эти положения обуславливают, что штаб-квартира банка не несет ответственности

за операции, проведенные филиалами за границей, в случае валютного контроля или экспроприаций со стороны принимающих стран. Однако опасения утратить свою репутацию в ряде случаев побуждают материнские банки спасти дочерние банки даже в тех случаях, когда юридически они не обязаны это делать.

С точки зрения принимающей страны, которая заботится о стабильности своей финансовой системы и безопасности сбережений отечественных вкладчиков, различие между филиалами и дочерними банками, а также правовыми структурами, в которых они работают, представляется крайне важным.

Если материнский банк несет убытки во время операций внутри своей страны, это может привести к тому, что он покинет часть своих представительств за границей. Во время кризиса в Аргентине некоторые иностранные банки покинули свои филиалы и дочерние банки в Аргентине, а вкладчики не имели возможности предъявить претензии к материнским банкам. Если операции иностранного банка в принимающей стране значительны, то это может быть очень важно для стабильности финансовой системы страны.

Проникновение иностранных банков и Генеральное соглашение о торговле и услугах (ГАТС)

В соответствии с Генеральным соглашением о торговле и услугах (ГАТС), от стран-участниц требуется, чтобы они относились к поставщикам услуг из других стран-участниц так же, как они относятся к местным поставщикам услуг. ГАТС определяет несколько критериев доступа к рынку. Они касаются ограничений количества поставщиков услуг, их активов, видов операций, количества задействованного персонала, допустимого уровня участия иностранного капитала. В соглашении содержатся также и положения о предосторожностях, которые допускают принятие мер, направленных на обеспечение финансовой стабильности стран, несмотря на основные положения ГАТС. Эти исключения должны учитывать 1) защиту вкладчиков и 2) обеспечение целостности и стабильности финансовой системы. Банки, осуществляющие международные операции, могут легко переносить убытки из одной страны в другую. В случае бедствия материнская компания может перевести хорошие активы из одной страны обратно себе либо в свои филиалы в других странах. Принимающая страна может пострадать от кризиса, который возник в другой стране. Поэтому, принимающая страна может принять меры, направленные на предотвращение этого.

Далее приводится обзор инструментов, которые могут быть задействованы принимающими странами для защиты местных вкладчиков. Они включают в себя меры, такие как требования к наличию капитала у филиалов иностранных банков, требование инкорпорироваться в принимающей стране, правила, регулирующие ситуации, связанные с неплатежеспособностью и дающие возможность местным властям конфисковать активы филиалов иностранных банков для удовлетворения местных кредиторов.

Филиалы иностранных банков: обеспеченность активами, наличие залогового капитала

Некоторые страны предъявляют требования относительно активов филиала иностранного банка с целью обеспечения того, что у иностранного банка будет достаточно активов в случае банкротства. Также некоторые страны ограничивают виды деятельности, которые можно осуществлять иностранному банку.

В Канаде филиалы иностранных банков могут быть двух видов: филиалы, предоставляющие полный набор услуг, и филиалы, предоставляющие ссуды. В случае с филиалами, предоставляющими полный набор банковских услуг, иностранный банк, как правило, не может принимать "розничные" депозиты, т.е. суммы менее 150.000 долларов. Кроме того, депозиты не подлежат страхованию. Эти банки должны предоставлять письменные уведомления лицам, открывающим у них счет, о том, что вклады в этих банках не застрахованы Канад-

ской корпорацией по страхованию вкладов. Такие филиалы должны также предоставить уведомление в том, что Генеральная служба финансовых учреждений отвечает за контроль над филиалом иностранного банка в Канаде, но не является регулятором деятельности иностранного материнского банка. Филиалам, предоставляющим ссуды, запрещено принимать депозиты и вообще брать деньги, за исключением финансовых учреждений. Они должны вывешивать объявления о том, что они не принимают депозиты и не являются членами Канадской корпорации по страхованию вкладов. В Канаде от филиала, предоставляющего полный набор банковских услуг, требуется, чтобы он обеспечивал активы по депозитам на уровне не менее пяти процентов от его пассивов или пяти миллионов долларов. Генеральная служба финансовых учреждений может предъявить более строгие требования относительно активов филиала иностранного банка.

В США некоторые штаты сами определяют коэффициент обеспечения активов. Активы, подлежащие обеспечению, обычно включают деньги, облигации, векселя. В особых случаях контролеры от штата могут потребовать, чтобы активы были размещены на счете с особыми ограничениями. Эти положения по обеспечению активов требуют от филиалов иностранных банков выделять часть своих активов и размещать ее на отдельном счете в качестве залога. Филиал может делать ограниченные снятия и переводы со счета, но только при согласии контролирующего органа штата. В случае ликвидации иностранного банка заложенные активы могут быть использованы для удовлетворения вкладчиков или других кредиторов филиала.

В Европейском Союзе введение единой лицензии для банков привело к упразднению залогового капитала. Однако в некоторых странах-членах ЕЭС требуется залоговый капитал для банков из третьих стран.

В Германии филиал иностранного банка из страны, не являющейся членом Европейского Союза, должен иметь начальный капитал не менее пяти миллионов евро, если он желает принимать вклады от населения и предоставлять кредиты.

В Швейцарии залоговый капитал требуется не от всех, однако Федеральная банковская комиссия Швейцарии может потребовать от филиала иностранного банка предоставить гарантию, если ею будет установлено, что залоговый капитал необходим для защиты кредиторов.

Требования к инкорпорированию в отдельных странах

Некоторые страны выдвигают требования, связанные с корпоративными формами иностранных банков, если операции этих банков сопряжены со значительным риском и обширны по объему. Инкорпорирование обеспечивает то, что отдельные юридические субъекты имеют активы и пассивы отдельно от своих иностранных материнских банков, чего нет в случае с филиалами. Филиал не является юридически отдельным от материнского банка и не имеет юридической индивидуальности. Для филиала трудно определить, какие активы у него есть или будут в наличии в случае банкротства для удовлетворения кредиторов, а также какие долги могут быть приписаны филиалу. Активы могут быть легко переведены из филиала в его центральный офис за границей. У филиалов иностранных банков нет руководства, отдельного от головного офиса. И наоборот, банк, зарегистрированный как корпорация (акционерный банк) в принимающей стране, имеет свой собственный совет директоров, от которых требуется делать все для предотвращения риска нанесения серьезного ущерба кредиторам банка. Общеизвестно, что эти обязательства директоров, а также структура юридического субъекта дают гораздо большие гарантии в случае банкротства, а также значительно повышают вероятность того, что в ситуации, ведущей к банкротству, банк будет делать все для его предотвращения. Инкорпорирование в принимающей стране дает четкое разграничение между активами и пассивами местного банка и его материнского банка за границей.

Некоторые страны предъявляют свои требования к инкорпорированию иностранных банков, желающих заниматься деятельностью, связанной с приемом депозитов.

В Австралии иностранным банкам не разрешается принимать “розничные” депозиты, т.е. мелкие депозиты на сумму меньше 250.000 австралийских долларов от частных лиц и некорпоративных организаций. В то время как прием розничных депозитов ограничен, филиалы иностранных банков могут принимать депозиты и другие фонды на любую сумму от корпоративных организаций и нерезидентов. К иностранным банкам предъявляются строгие требования относительно раскрытия информации в финансовых отчетах с той целью, чтобы вкладчики, открывающие счет или делающие первый вклад, понимали, что филиал иностранного банка не подпадает под национальную программу защиты вкладов.

То же самое касается и Канады. Если иностранный банк собирается принимать мелкие депозиты, он должен учредить отдельно зарегистрированный дочерний банк. Иностранные банки, желающие принимать розничные депозиты в Соединенных Штатах, могут делать это через застрахованный, с выданным в США банковским чартером на ведение операций дочерний банк. Филиалы иностранных банков могут принимать депозиты только превышающие сумму 100.000 долларов (“оптовые” депозиты) от граждан США и других резидентов, а также депозиты, которые не требуют защиты вкладов через страхование. Страхование вкладов предлагается только банковским учреждениям, имеющим выданный в США банковский чартер. Некоторые штаты ограничивают права иностранных банков, которые могут принимать депозиты только от не граждан и не резидентов.

В Новой Зеландии от иностранного банка, желающего принимать мелкие вклады, могут потребовать, чтобы он зарегистрировался как корпорация, если выполняется одно из следующих условий:

- ◆ Иностранный банк инкорпорирован в стране, в которой законодательство дает вкладчикам право преимущественных претензий в случае ликвидации банка. Обоснование этому следующее: для новозеландских вкладчиков трудно оценить свое вероятное положение в случае банкротства банка, особенно если в своей стране материнский банк дает своим вкладчикам и кредиторам право преимущественного требования по активам. Новозеландские вкладчики и кредиторы в стране материнского банка, а также новозеландские кредиторы и кредиторы в стране материнского банка могут предъявлять разные претензии к одному и тому же юридическому субъекту. Ситуация обычно бывает еще более запутанной, если банк имеет филиалы в нескольких странах. В отличие от мелких вкладчиков, крупные вкладчики и кредиторы, сталкиваясь с теми же проблемами недостатка информации, что и мелкие вкладчики, в целом лучше способны понять изъяны в раскрываемой банками информации и учесть их при принятии инвестиционных решений. Поэтому иностранные банки, работающие в Новой Зеландии исключительно с крупными клиентами, не обязаны инкорпорироваться.
- ◆ В стране материнского банка не предъявляются требования к адекватному раскрытию финансовой информации банка. В этом случае новозеландские вкладчики не имеют возможности оценить финансовую стабильность иностранного банка в целом и вероятность его банкротства.
- ◆ Иностранный банк работает в Новой Зеландии и как филиал, и как дочерний банк. Филиалу не будет разрешено принимать розничные депозиты. Если бы банк с двойной регистрацией мог принимать депозиты и через филиал, и через дочерний банк, то, вероятно, что вкладчики запутались бы, с каким подразделением они имеют дело. Также от филиала иностранного банка в Новой Зеландии требуется, чтобы деятельность банка в не составляла большую часть операций всего материнского банка.
- ◆ Иностранный банк системно важен для деятельности финансовой системы Новой Зеландии, что определяется Резервным банком страны. Системно важными банками являются те, чьи обязательства в Новой Зеландии превышают 10 мил-

лиардов долларов. Инкорпорирование такого банка должно обеспечить самостоятельное функционирование банка, даже если материнский банк будет испытывать трудности. Это также дает Резервному банку уверенность в том, что он сможет лучше предотвратить банкротство одного из этих банков.

Ограничения централизации управления и “аутсорсинг”

Последние тенденции в развитии крупных банковских групп таковы, что банки сосредотачивают различные функции, такие как управление ликвидностью, управление рисками и принятие решений по кредитованию, в отдельных центрах с целью извлечения максимальной пользы из специализации и эффекта масштаба (“economies of scale”). В результате, различие между филиалами и дочерними банками становится все более размытым, а дочерние банки становятся менее изолированными. Больше нельзя с уверенностью говорить, что даже крупные дочерние банки смогут продолжать свои операции, если материнский банк потерпит крах.

Помимо концентрации основных функций в отдельных центрах, “аутсорсинг” операций также повышает риски. Основной тенденцией в этом направлении является “оффшоринг”, т.е. перевод деятельности за границу. Иногда заключаются соглашения с третьей стороной или банк, осуществляющий “аутсорсинг”, учреждает свою оффшорную базу для предоставления услуг. Риски могут возникать, если контрактные условия и условия соглашения по “аутсорсингу” недостаточно прозрачны и совершенны для обеспечения предоставления услуг во времена возникающих кризисов либо у поставщика услуг, либо у самого банка. Если поставщик услуг находится в другой стране, существует риск, что судебные разбирательства, связанные с его деятельностью, нужно будет начинать в суде этой страны и по ее же законам. В этом случае у банка будет меньше возможности обеспечить бесперебойную работу поставщика услуг, чем в ситуации, если бы поставщик услуг был с той же страны, что и банк и если бы судебные разбирательства велись судами той же страны по действующим в ней законам. Если деятельность поставщика услуг регулируется иностранным регулятором, то существует риск, что обязанности и полномочия это регулятора могут побудить его вмешаться и тем самым нарушить работу поставщика услуг. Если поставщик услуг также выполняет функции и для других организаций, существует риск возникновения конкуренции за его ресурсы, что затруднит осуществление им функций для банка.

Финансовые регуляторы во многих странах разработали стратегии по “аутсорсингу”, целью которых является обеспечение работы в соответствии с договоренностями и поддержание жизнеспособности фирмы-поставщика услуг. Некоторые страны пошли еще дальше, наложив ограничения на централизацию функций или перевод деятельности за границу с целью обеспечения бесперебойного осуществления основных функций, которые являются жизненно важными для финансовой системы и экономики в целом.

В Новой Зеландии Резервный банк обязывает советы директоров банков осуществлять необходимый контроль за переданными третьей стороне функциями. В случае банкротства банка или поставщика услуг для банка эти функции должны продолжать выполняться без перебоев с целью предотвращения серьезного ущерба для всей финансовой системы. От банков требуется, чтобы они были в состоянии контролировать любые функции, связанные с их деятельностью, которые осуществляются третьей стороной. Это необходимо как гарантия того, что как в нормальных условиях, так и в случае кризиса и банкротства банка или поставщика услуг:

- ◆ банк мог уплатить по своим обязательствам в тот же день;
- ◆ финансовые риски могли быть идентифицированы в тот же день;
- ◆ финансовое положение можно контролировать и управлять им, начиная со дня сбоя в работе;
- ◆ клиентам будет предоставлен доступ к платежным средствам, начиная со дня сбоя.

Кроме того, банки, чьи обязательства в Новой Зеландии составляют 10 миллиардов долларов (крупные банки) должны гарантировать, что

- ◆ руководство банком его главным управляющим происходит под наблюдением совета директоров банка;
- ◆ контракт о найме главного управляющего заключен с самим банком. Условия соглашения о найме главного управляющего определяются советом директоров банка. Решение о его увольнении принимает также совет директоров;
- ◆ заработная плата всех сотрудников банка определяется советом директоров банка или главным управляющим банка. Все сотрудники банка (напрямую или косвенно) подчинены только главному управляющему.

В Польше Национальный банк пытается решить проблему, возникающую в связи с асимметричными отношениями между материнским банком за границей и дочерним банком в Польше, требуя от дочерних банков, чтобы они работали самостоятельно, а именно, чтобы управление во всех областях сосредотачивалось в руках местного совета директоров.

Накладывая ограничения на централизацию управления в отдельных центрах и “аутсорсинг”, важно внимательно взвесить выигрыш в эффективности по сравнению с возможной большей зависимостью от операций за границей и риском банкротства. Требование к финансовым учреждениям действовать самостоятельно может существенно ухудшить банковскую эффективность в том плане, что это заставляет их больше полагаться на свои внутренние, более дорогостоящие ресурсы и ограниченный опыт. А с помощью “аутсорсинга” можно уменьшить вероятность сбоев путем диверсификации и доступа к опыту и капиталу. Разумный собственник местного банка будет пытаться обезопасить себя, не давая полный контроль над некоторыми операциями местным управляющим.

Метод отдельного подхода

В некоторых странах отделение местных операций и активов от иностранного банка, находящегося в кризисе, может иметь место в случае его неплатежеспособности. По принципу отдельного подхода, операции филиала, которые обычно составляют неотъемлемую часть иностранного банка, рассматриваются таким образом, как будто этот филиал отдельно инкорпорирован. Принцип отдельного подхода позволяет собирать и распределять местные активы отдельно от глобальных активов всего банка и обеспечить наличие достаточной суммы активов у филиала для удовлетворения претензий местных кредиторов.

В США законы некоторых штатов предусматривают возможность вступления штата во владение филиала иностранного банка, расположенного в штате. Другие штаты разрешают инспектору штата вступить во владение всех активов самого иностранного банка, расположенного в данном штате. В Нью-Йорке, например, предусмотрено, что глава банковского департамента штата имеет право не только на активы филиала банка, но также и на все активы самого иностранного банка в штате Нью-Йорк. Учитывая роль Нью-Йорка как международного финансового центра, у иностранного банка здесь могут быть значительные активы, такие как корреспондентские банковские счета других филиалов иностранного банка. С одобрения суда инспектор штата может конфисковать активы и продать собственность банка. Законы некоторых штатов предусматривают принятие или отклонение контрактов, таких как аренда, и других контрактов, подлежащих выполнению.

В Новой Зеландии филиал иностранного банка может быть превращен в дочерний банк для того, чтобы обезопасить его операции от кризиса материнского банка за границей. В соответствии с параграфом 117 Закона о Резервном банке Новой Зеландии, Резервный банк имеет право внести предложение взять банк под свое управление, если существует опасность неплатежеспособности. Назначенный управляющий имеет широкие полномочия, включая право приостановить выплату денег и право превратить филиал иностранного банка в инкорпорированную в Новой Зеландии хозяйственную единицу.

Проблемы эффективного разрешения неплатежеспособности иностранных банков

Проблемы эффективного разрешения неплатежеспособности иностранных банков исходят также и от желания регуляторов содействовать благополучию собственной страны. Координация действий и сотрудничество между страной материнского банка и принимающей страной является необходимым, но не достаточным условием для решения проблемы. Необходима большая гармонизация и однородность в области политики регулирования банков и выплаты претензий. Действительно, централизованная многонациональная система была бы наиболее оптимальным инструментом для обеспечения того, что банкротства банков разрешались эффективно и беспристрастно. Но создание и функционирование такой системы вызывают очень много вопросов. Поэтому крайне маловероятно, что единая, многонациональная структура будет внедрена в ближайшем будущем. Но тогда, как должны работать банки, осуществляющие операции в разных странах, и каким образом должен осуществляться мониторинг их деятельности? До тех пор, пока не будет разработано долгосрочное решение данной проблемы, странам необходимо вырабатывать систему, регулирующую международные банковские отношения, которая будет уменьшать проблемы, связанные с финансовыми крахами в международном контексте.

Список використаних джерел

1. Baxter, Thomas C., Joyce M. Hansen and Joseph H. Sommer, 2004, "Two Cheers for Territoriality: An Essay on International Bank Insolvency Law", *The American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 78.
2. Bednarski, Piotr and Jacek Osinski (2002), "Financial sector issues in Poland", in *Financial sector in EU accession countries*, Christian Thiman (Ed.). European Central Bank, Frankfurt, Germany.
3. Bielicki, Grzegorz, 2005, Speech at the Federal Reserve Bank of Chicago Cross-border Banking Conference, October 6-7, 2005.
4. Bollard, Alan, 2003, "After the National Bank acquisition: living with big Australian banks", Speech to the Australasian Institute of Banking and Finance. November 6, 2003.
5. ____, 2004, "Being a responsible host – supervising foreign owned banks", Address to the Federal Reserve Bank of Chicago Conference: Systemic Financial Crises – Resolving Large Bank Insolvencies, *BIS Review 55/2004*.
6. Cardenas, Juan, Juan Pablo Graf, and Pascual O'Dogherty, 2003, "Foreign bank entry in emerging market economies: a host country perspective", Committee on the Global Financial System, Working Paper.
7. Caviglia, G., G. Krause and C.Thimann, 2002, "Key features of the financial sectors in EU accession countries", Bednarski, Piotr and Jacek Osinski (2002), "Financial sector issues in Poland", in *Financial sector in EU accession countries*, Christian Thiman (Ed.). European Central Bank, Frankfurt, Germany.
8. Cerutti, Eugenio, Giovanni Dell'Ariccia, and Maria Soledad Martínez Pería, 2005, "How Banks Go Abroad: Branches or Subsidiaries?" World Bank Policy Research Working Paper 3753.
9. Claessens, Stijn, 2006, "Competitive Implications of Cross-border Banking", World Bank Policy Research Working Paper No. 3854.
10. Committee on the Global Financial System CGFS, 2004, Foreign direct investment in the financial sector of emerging market economies CGFS Publications No. 22, March 2004.
11. Del Negro, Marco and Stephen J. Kay (2002). "Global banks, local crises: Bad news from Argentina". *Economic Review*, Third quarter, Federal Reserve Bank of Atlanta.
12. Hull, Leslie (2002). "Foreign-owned banks: Implications for New Zealand's financial stability", Discussion Paper 2002/05. New Zealand.
13. Hüpkens, Eva, 2005, "Too big to save" — towards a functional approach to resolving crises in global financial institutions", in: *Systemic Financial Crisis: Resolving Large Bank Insolvency*

- cies, Douglas Evanoff and George Kaufman (eds.), World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd, 2005.
14. Ingves, Stefan, 2006, "Cross-border banking regulation – a way forward: the European case", Speech at the Conference on International Financial Instability: Cross-Border Banking and National Regulation, Federal Reserve Bank of Chicago, Chicago, 16 October 2006, BIS Review 96/2006.
 15. Majnoni, Giovanni and Andrew Powell, 2005 Remarks at the Federal Reserve Bank of Chicago Cross-border Banking Conference, October 6-7, 2005.
 16. McCauley, Robert N; Judith S. Ruud and Philip D. Wooldridge (2002). "Globalising international banking", in BIS Quarterly Review, March 2002, pages 41-51. Basel, Switzerland.

Отримано 31.10.2006