

Принцип единой банковской лицензии (авторизации) и его реализация в банковском праве Европейского союза

Надежда ГАЗДЮК



Заместитель директора
ОДО «Центр юридических услуг»,
старший преподаватель кафедры
международного частного и
европейского права факультета
международных отношений БГУ

В настоящее время принцип обязательного лицензирования (авторизации) банковской деятельности стал общепризнанным, о чем свидетельствует его нормативное закрепление практически во всех национальных правовых системах, а также в основополагающих принципах эффективного банковского надзора, принятых Базельским комитетом по банковскому надзору при Банке международных расчетов в 2012 г. в новой редакции (принципы 4 и 5) [1]. Объясняется это тем, что лицензирование является одним из важнейших средств пруденциального регулирования банковской деятельности, цель которого прежде всего – обеспечить стабильность и устойчивость финансово-кредит-

ной системы того или иного государства (что с учетом тесной интеграции национальных банковских систем и присущего банковской деятельности системного риска является необходимым условием устойчивости мировой финансово-кредитной системы в целом), а также защитить права вкладчиков, иных клиентов и кредиторов банка. Как справедливо отмечается в литературе, значимость лицензирования трудно переоценить, поскольку именно путем установления ряда обязательных требований к кредитным организациям обеспечивается первичный уровень защищенности граждан, общества, государства [2].

Вместе с тем применительно к трансграничной банковской деятельности лицензирование также является средством регулирования допуска (а иногда – ограничения допуска) иностранных кредитно-финансовых организаций к осуществлению банковской деятельности на территории принимающего государства. В этой связи очевидно, что построение и функционирование экономического и валютного союзов, а также единого рынка банковских услуг в рамках того или иного интеграционного объединения невозможно без внедрения принципа единой банковской лицензии (авторизации), предполагающего взаимное признание банковских лицензий, выданных одним государством – членом данного интеграционного объединения, на территории иных государств – членов этого же интеграционного объединения, в которых фактически будет осуществляться банковская деятельность.

Несмотря на все расширяющееся международное сотрудниче-

ство государств, направленное на либерализацию торговли финансовыми, в том числе банковскими, услугами имеются политические, экономические, правовые и даже культурно-исторические и религиозные препятствия для внедрения указанного принципа на практике. Среди существенных препятствий следует отметить тот факт, что государствам до сих пор не удалось выработать унифицированные подходы к решению таких ключевых вопросов, как:

- какие сделки (операции) необходимо относить к банковским, следовательно, подлежащим особому (пруденциальному) регулированию и надзору и требующим предъявления повышенных требований к субъектам, их осуществляющим;

- каким требованиям должен отвечать субъект, претендующий на получение банковской лицензии;

- каким образом должны распределяться полномочия и как должно осуществляться сотрудничество надзорных органов государства, выдавшего банковскую лицензию, и государства, на территории которого фактически банковская деятельность осуществляется;

- выработка эффективных механизмов трансграничной защиты прав вкладчиков, иных клиентов и кредиторов банка.

Так, например, нормы Генерального соглашения по торговле услугами от 15 апреля 1994 г. [3] предоставляют государствам – членам ВТО право («...a Member may recognize...»), но не возлагают обязанность признавать полностью или частично лицензии (в том числе банковские), полученные иностранными компаниями

в другой стране (ст. VII). Пока не удалось внедрить принцип единой банковской лицензии (авторизации) и в рамках большинства крупных экономических интеграционных объединений, имеющих развитые финансовые рынки (в частности, НАФТА, АСЕАН, МЕРКОСУР).

Взаимное признание лицензий в банковском секторе рассматривается как один из критериев общего финансового рынка (п. 3 Протокола по финансовым услугам), создать который поставили себе целью государства – участники Евразийского экономического союза (ЕАЭС) (ст. 70 Договора о ЕАЭС) [4].

В связи с вышеизложенным несомненный интерес представляет опыт государств – членов Европейского союза (далее – ЕС), которые впервые закрепили принцип единой банковской лицензии на наднациональном уровне в Директиве Совета ЕЭС № 89/646/ЕЕС от 15 декабря 1989 г. «О координации законов, правил и административных положений, регулирующих порядок организации и деятельности кредитных организаций, и о внесении изменений в Директиву № 77/780/ЕЕС» (т. н. «Вторая банковская директива») [5]. В настоящее время данный принцип закреплен на наднациональном уровне в Директиве № 2013/36/EU от 26 июня 2013 г. «О допуске к осуществлению деятельности кредитных организаций и пруденциальном надзоре за кредитными организациями и инвестиционными фирмами» (далее – Директива № 2013/36/EU) [6].

Суть данного принципа заключается в том, что кредитная организация, получившая лицензию на право осуществления определенных видов банковской деятельности (далее – банковская лицензия) в одном государстве – члене ЕС (т. н. «государство происхождения»), вправе осуществлять указанные в лицензии виды банковской деятельности на территории любого другого государства – члена ЕС (т. н. «принимающее государство») на основании этой банковской лицензии (ст. 33 Директивы № 2013/36/EU). Кроме того, меры, принимаемые принимающим государством, не должны допускать дискриминационное или ограничительное

обращение с кредитной организацией на основании того, что организация получила лицензию в ином государстве – члене ЕС (ст. 49 (3) Директивы № 2013/36/EU).

В литературе рассматриваемый принцип именуется по-разному: принципом единой банковской лицензии (*single banking license*) [7; 8, p. 212], принципом «единого паспорта» (*single passport*) [9, с. 82], принципом взаимного признания банковских лицензий [10].

Ранее в литературе обращалось внимание на то, что, несмотря на относительно устоявшееся название данного принципа, право ЕС не создает банковской лицензии Союза [11, с. 215, 216] или Европейской «федеральной» банковской лицензии [8, p. 213], а придает юридическую силу банковской лицензии, выданной на территории одного государства – члена ЕС, в рамках всего ЕС.

Вместе с тем с предоставлением Европейскому центральному банку права осуществлять лицензирование кредитных организаций, учрежденных в государствах – участниках Единого надзорного механизма (ст. 4, 14 Регламента Совета (EU) № 1024/2013 от 15 октября 2013 г. «О возложении на Европейский центральный банк определенных задач, касающихся политики в области пруденциального надзора за кредитными организациями» [12]), данное утверждение актуально только в отношении кредитных организаций, учрежденных в государствах – членах ЕС, не участвующих в Едином надзорном механизме, а также для финансовых организаций. В этой связи полагаем, что наиболее оптимальным названием данного принципа в настоящее время является «принцип единой банковской лицензии, основанной на доктрине взаимного признания».

Концептуальные основы принципа единой банковской лицензии (авторизации) в праве ЕС

Рассматриваемый принцип базируется на следующих концептуальных положениях права ЕС.

Во-первых, на *свободе учреждения* – составной части свободы передвижения лиц, которая, в

свою очередь, является одной из четырех свобод внутреннего рынка. Правовую основу свободы учреждения в настоящее время составляют положения главы 2 раздела IV части III Договора о функционировании Европейского союза (далее – ДФЕС) [13]. Получив развитие в принципе единой банковской лицензии, применительно к банковской деятельности указанная свобода проявляется в том, что кредитная организация, имеющая банковскую лицензию в одном государстве – члене ЕС, вправе учредить филиал в другом государстве – члене ЕС и осуществлять указанные в банковской лицензии виды деятельности без необходимости получения банковской лицензии или иного подобного разрешения в принимающем государстве. Для открытия филиала кредитная организация должна лишь уведомить компетентные органы надзора государства происхождения (ст. 33, 35 Директивы № 2013/36/EU).

Следует отметить, что принцип единой банковской лицензии распространяется только на филиал (*branche*) кредитной организации, под которым понимаются место осуществления предпринимательской деятельности, образующее юридически зависимую часть организации, которая осуществляет непосредственно все или некоторые из операций, присущих деятельности организации (п. 1(17) ст. 4 Регламента (EU) № 575/2013 от 26 июня 2013 г. «О пруденциальных требованиях для кредитных организаций и инвестиционных фирм» [14]).

Рассматриваемый принцип не действует в отношении дочерних компаний (*subsidiaries*), которые формально являются самостоятельными компаниями, однако материнская кредитная организация имеет возможность оказывать на них влияние одним из способов, указанных в п. 1(16) ст. 4 Регламента № 575/2013 и ст. 1 Директивы Совета № 83/349/ЕЕС от 13.06.1983 «О консолидированной отчетности» [15].

Во-вторых, на *свободе предоставления (оказания) услуг*, которая, как и свобода учреждения, является одной из четырех свобод внутреннего рынка. Правовую основу указанной свободы в настоящее время составляют поло-

жения главы 3 раздела IV части III ДФЕС. Основываясь на данной свободе, принцип единой банковской лицензии позволяет кредитным организациям, получившим банковскую лицензию в одном государстве – члене ЕС, на основе данной лицензии непосредственно (т. е. без открытия филиала или создания дочернего предприятия) осуществлять трансграничную банковскую деятельность на территории иных государств – членов ЕС. Для того чтобы воспользоваться данной возможностью, кредитная организация должна предварительно (до первого факта оказания услуг) уведомить компетентные органы надзора государства происхождения о тех видах деятельности, которые она собирается осуществлять (ст. 33, 39 Директивы № 2013/36/EU).

В-третьих, на доктрине взаимного признания (*the principles of mutual recognition*), которая впервые была сформулирована Европейским судом в 1979 г. в решении по делу *Cassis de Dijon* применительно к перемещению товаров [16], однако в последующем была распространена на трансграничное оказание финансовых услуг (банковская, страховая, инвестиционная деятельность и т. п.) [17].

В зарубежной литературе на основе анализа судебной практики Суда ЕС отмечается, что в настоящее время принцип взаимного признания распространяется на все виды трансграничных ситуаций, в том числе он действует в случаях, когда: банк временно перемещается на территорию иного государства – члена ЕС; клиент перемещается в государство происхождения банка; ни банк, ни клиент не перемещаются в другое государство, но услуги оказываются дистанционно, через Интернет или иным образом; банк и клиент временно перемещаются в одно и то же государство – член ЕС, кроме их собственного. Свобода предоставления услуг гарантируется, даже если исполнитель и получатель учреждены в одном и том же государстве, или когда клиент перемещается в другое государство, чтобы получить услуги [18, р. 93–94].

В литературе [8, р. 213; 11, с. 213; 19, р. 3; 20, р. 63; 21, р. 25, 26] подчеркивается, что принцип

взаимного признания существенно отличается от принципа национального режима, предполагающего предоставление иностранным кредитным организациям в принимающем государстве таких же либо не менее благоприятных условий для осуществления банковской деятельности, которые при аналогичных обстоятельствах предоставляются национальным кредитным организациям принимающего государства, а также отсутствие дискриминации по отношению к ним. Таким образом, принцип национального режима не исключает для иностранной кредитной организации необходимости получения банковской лицензии в принимающем государстве, он лишь предоставляет право иностранной кредитной организации получить лицензию на тех же условиях и с соблюдением тех же процедур, которые установлены для национальных кредитных организаций принимающего государства. Данное обстоятельство может иметь и свои плюсы, если законодательство принимающего государства предоставляет кредитным организациям более широкий объем правоспособности, чем государство происхождения: в соответствии с выданной в принимающем государстве банковской лицензией иностранная кредитная организация вправе будет осуществлять на территории принимающего государства в том числе и те виды деятельности, которые запрещены для осуществления кредитным организациям в государстве происхождения.

Что касается принципа взаимного признания, то в данном случае имеет место иная ситуация: иностранной кредитной организации нет необходимости получать банковскую лицензию в принимающем государстве. Принимающее государство исходит из эквивалентности национальных норм, регулирующих банковскую деятельность, и норм государства происхождения, признает их экстерриториальное действие, а также экстерриториальность полномочий органов банковского надзора государства происхождения по надзору за банковской деятельностью кредитной организации, осуществляемой на территории принимающего государства. Таким образом, на территории

принимающего государства кредитная организация вправе осуществлять банковскую деятельность на тех же условиях и в том же объеме, как и в государстве своего происхождения. Как отмечается в литературе, основной позитивный эффект использования этого принципа заключается в отсутствии необходимости гармонизации национального законодательства государств-членов и таким образом – в сохранении разнообразия продуктов и услуг, предоставляемых на внутреннем рынке Союза [22, с. 18].

Как отмечается в литературе, такой подход предполагает, что банки на одном и том же рынке могут иметь различные полномочия [19, р. 3]. Указанное обстоятельство может порождать две проблемы.

Во-первых, на территории принимающего государства с жестким регулированием банковской деятельности иностранные кредитные организации, получившие банковскую лицензию в государстве происхождения с более льготным режимом банковской деятельности, будут обладать большими конкурентными преимуществами по сравнению с национальными кредитными организациями принимающего государства [19, р. 3]. Данное обстоятельство побуждает кредитные организации переносить свои головные офисы в более либеральные юрисдикции [8, р. 217; 21, р. 12], что в свою очередь вынуждает государства снижать требования к кредитным организациям. В результате «регулирующие органы каждого государства – члена ЕС вовлечены в конкурентное дерегулирование сферы финансовых услуг» [23, р. 1735]. В настоящее время указанная проблема частично решена благодаря тому, что на уровне наднациональных актов ЕС унифицированы (на уровне Регламента № 575/2013) и гармонизированы (на уровне Директивы № 2013/36/EU) основные пруденциальные стандарты деятельности кредитных организаций [24].

Во-вторых, в литературе обращается внимание на возможное злоупотребление кредитными организациями принципом взаимного признания и единой банковской лицензии, получившее название

«forum shopping» – поиск юрисдикции, предъявляющей наименее обременительные требования [9, с. 83]. Для предотвращения указанной проблемы п. 16 преамбулы Директивы № 2013/36/EU ориентирует компетентные органы государств-членов отказывать в выдаче или отзывать лицензии, когда такие факторы, как перечень банковских операций, планируемых к осуществлению, географическое распределение деятельности или фактически осуществляемая деятельность очевидно свидетельствуют о том, что кредитная организация избрала правовую систему одного государства-члена с целью уклонения от более строгих стандартов, действующих в другом государстве-члене, на территории которого она осуществляет или намерена осуществлять большую часть своей деятельности.

А.А. Вишневым было высказано мнение, что принцип взаимного признания означает не только взаимное признание авторизации (лицензии), но и взаимное признание методов деятельности. Так, например, право Бельгии предусматривало, что при выдаче ипотечного кредита процентная ставка должна оставаться неизменной в течение всего срока действия кредитного договора. В то же время право Англии не связывает банки обязанностью сохранять процентную ставку ипотечного кредита неизменной. Из принципа взаимного признания следует, что английский банк, получивший возможность осуществлять свою деятельность в Бельгии на основании лицензии, полученной в Англии, может предоставлять ипотечные кредиты на тех же условиях, на которых он это делает в Англии. Вторую составляющую принципа взаимного признания автор вывел из преамбулы ныне утратившей силу Второй банковской директивы, согласно которой услуги на территории другого государства могли предоставляться кредитной организацией таким же образом, как и в государстве происхождения, если это не противоречило интересам всеобщей пользы (*general good*) [25, с. 18, 19]. Полагаем, что поскольку п. 22 преамбулы Директивы № 2013/36/EU содержит схожие положения, то вывод

А.А. Вишневого справедлив и в настоящее время.

Следует отметить, что принцип взаимного признания применительно к банковской деятельности провяляется не только во взаимном признании банковских лицензий и методов деятельности, но и в иных аспектах, в частности, во взаимном признании: мер по реорганизации и ликвидационных производств, применяемых в соответствии с Директивой № 2001/24/ЕС от 4 марта 2001 г. [26]; национальных схем гарантирования вкладов, создаваемых в соответствии с Директивой № 2014/49/EU от 16 апреля 2014 г. [27]; процедур восстановления платежеспособности и работ с проблемными кредитными организациями, проводимых в соответствии с Директивой № 2014/59/EU от 15 мая 2014 г. [28] и Регламентом (EU) № 806/2014 от 15 июля 2014 г. [29].

Сфера действия принципа единой банковской лицензии (авторизации): субъектный и объектный критерии

Необходимо отметить, что принцип единой банковской лицензии в праве ЕС имеет ограничения по субъектному и объектному критериям.

Основными субъектами, на которые данный принцип распространяется в полном объеме, являются кредитные организации (*credit institution*), имеющие головной офис на территории государств – членов ЕС. Согласно ч. 1 ст. 4(1) Регламента № 575/2013 *кредитной организацией* признается предприятие, деятельность которого заключается в привлечении депозитов (вкладов) или других средств на возвратной основе от неограниченного круга лиц и в предоставлении кредитов за свой собственный счет.

Необходимо отметить, что для целей применения принципа единой банковской лицензии не рассматриваются в качестве кредитных организаций центральные банки, почтовые организации, осуществляющие «жирорасчеты», а также некоторые имеющиеся в различных странах кредитно-финансовые организации со специфическим видом деятельности (например, Учреждение государственного кредитования

в Испании, Депозитно-сберегательная касса во Франции, Депозитно-заемная касса в Италии, Национальный сберегательный банк, Инвестиционная компания Содружества по развитию, Сельскохозяйственная ипотечная корпорация и некоторые иные кредитно-финансовые организации в Великобритании) (ст. 2(5) Директивы № 2013/36/EU). Вместе с тем указанные кредитно-финансовые организации (за исключением почтовых организаций, осуществляющих «жирорасчеты») для целей применения принципа единой банковской лицензии рассматриваются в качестве «финансовых организаций» (ст. 2(6) Директивы № 2013/36/EU).

При соблюдении определенных условий принцип единой банковской лицензии также распространяется на финансовые организации (ст. 2(4), ст. 34 Директивы № 2013/36/EU).

Под *финансовыми организациями (financial institutions)* понимаются предприятия, не являющиеся кредитными организациями или инвестиционными фирмами, деятельность которых заключается главным образом в приобретении долей участия или в осуществлении одного или более видов деятельности, указанных в приложении № 1 к Директиве № 2013/36/EU (за исключением привлечения депозитов (вкладов) и других средств на возвратной основе от неограниченного круга лиц, услуг по оценке кредитоспособности клиентов и предоставлению в аренду сейфов для хранения). К финансовым организациям не относятся страховые холдинговые компании и страховые холдинговые компании со смешанным видом деятельности (ч. 1(26) ст. 4 Регламента № 575/2013).

В отличие от кредитных организаций к финансовым организациям принцип единой банковской лицензии применяется лишь при наличии дополнительных условий (в совокупности), а именно:

а) финансовая организация является дочерней компанией кредитной организации или совместной дочерней компанией двух или более кредитных организаций;

б) учредительный договор и устав финансовой организации допускают возможность осуществ-

вления банковских видов деятельности, указанных в приложении № 1 к Директиве № 2013/36/EU;

в) материнская компания (материнские компании) была авторизована (получила банковскую лицензию) в качестве кредитной организации в государстве – члене ЕС в соответствии с правом, которое применимо к указанной финансовой организации;

г) планируемые к осуществлению виды банковской деятельности фактически будут осуществляться на территории того же государства-члена, где была авторизована материнская компания (материнские компании) и финансовая организация;

д) материнская компания (материнские компании) обладает акциями в капитале финансовой организации, дающими право на 90 или более процентов голосов;

е) материнская компания (материнские компании) удовлетворяет компетентные надзорные органы по вопросам пруденциального управления финансовой организацией и заявила (с согласия соответствующего компетентного органа государства происхождения), что они совместно и по отдельности гарантируют исполнение финансовой организацией принятых обязательств;

ж) финансовая организация эффективно включена (особенно в отношении планируемых к осуществлению видов банковской деятельности) в консолидированный надзор материнской компании или каждой из материнских компаний (ст. 34(1) Директивы № 2013/36/EU).

Согласно ст. 2(4) и ст. 34 Директивы № 2013/36/EU принцип единой банковской лицензии на указанных выше условиях также распространяется на финансовые холдинговые компании, смешанные финансовые холдинговые компании, а также холдинговые компании со смешанной деятельностью, чей головной офис находится на территории ЕС.

Компетентные органы государства происхождения должны проверить соблюдение указанных выше условий и предоставить финансовой организации сертификат соответствия (*certificate of compliance*), который будет составлять часть уведомления, направляемого компетентными

органами государства происхождения в связи с открытием филиала в ином государстве – члене ЕС или в связи с осуществлением банковской деятельности на территории иного государства – члена ЕС. Если финансовая организация перестает соответствовать какому-либо из указанных выше требований, компетентные органы государства происхождения уведомляют об этом компетентные органы принимающего государства-члена и с этого момента деятельность, осуществляемая данной финансовой организацией в принимающем государстве-члене, должна подчиняться праву данного принимающего государства (ст. 34(2) Директивы № 2013/36/EU).

Что касается объектного критерия, то рассматриваемый принцип действует только в отношении тех видов деятельности, которые указаны в приложении № 1 к Директиве № 2013/36/EU и которые могут быть разделены на три категории:

- *коммерческие банковские услуги*, к ним можно отнести:

- 1) прием депозитов (вкладов) и других средств на возвратной основе от неопределенного круга лиц;

- 2) кредитование (включая потребительский кредит, кредитование под залог недвижимости, факторинг, с правом регресса и без него, финансирование торговых сделок (включая форфейтинг);

- 3) финансовый лизинг;

- 4) платежные услуги как они определяются в п. 3 ст. 4 Директивы (EU) № 2015/2366 от 25 ноября 2015 г. «О платежных услугах на внутреннем рынке» [30];

- 5) эмиссия и обслуживание платежных документов (в том числе дорожных чеков и банковских переводных векселей) в той мере, в какой данная деятельность не охватывается понятием «платежные услуги»;

- 6) выдача гарантий и поручительств;

- 7) брокерские услуги на валютных рынках;

- 8) эмиссия электронных денег;

- *инвестиционные банковские услуги*, к ним можно отнести:

- 1) торговые операции, осуществляемые за собственный счет или за счет клиентов: а) с инструментами валютного рынка (с чеками, векселями, депозит-

ными сертификатами и т. д.); в) по купле-продаже иностранной валюты; с) с финансовыми фьючерсами и опционами; d) с инструментами фондового рынка, зависимыми от процентных ставок и курсов обмена валют; e) с оборотными ценными бумагами;

- 2) участие в эмиссии акций и мерах по ее обслуживанию;

- 3) оказание консультационных услуг предприятиям по вопросам структуры капитала, промышленной стратегии, слияния и приобретения новых предприятий;

- 4) управление портфелем ценных бумаг и консультирование;

- 5) депозитарные услуги и проведение операций с ценными бумагами;

- *иные услуги*, не относящиеся ни к коммерческим, ни к инвестиционным, а именно: оценка кредитоспособности клиентов и предоставление в аренду сейфов для хранения.

Для осуществления видов банковской деятельности, не указанных в приложении № 1 и подлежащих лицензированию в принимающем государстве, кредитные организации обязаны пройти процедуры лицензирования (авторизации) согласно национальному законодательству принимающего государства.

Таким образом, банковская лицензия, выданная государством происхождения, позволяет кредитной организации осуществлять на территории иных государств – членов ЕС виды банковской деятельности, которые одновременно отвечают следующим критериям: 1) данные виды банковской деятельности указаны в банковской лицензии, выданной государством происхождения; 2) данные виды деятельности указаны в приложении № 1 [8, р. 214].

Вместе с тем, принимая во внимание закрепленные на уровне первичного права ЕС свободы учреждения и предоставления (оказания) услуг, Директива № 2013/36/EU ориентирует принимающие государства требовать от организаций, которые не были авторизованы в их государстве происхождения в качестве кредитных организаций, и в отношении видов деятельности, не указанных в приложении № 1, соблюдения специальных положений своих национальных нор-

мативных правовых актов только в том случае, если эти правила уже не предусмотрены Регламентом № 575/2013, совместимы с правом ЕС, предназначены для защиты общего блага, а также если такие организации или виды деятельности не подпадают под эквивалентные нормативные правовые акты своих государств происхождения (п. 21 преамбулы).

Прецедентным правом ЕС, в частности в решении Суда Европейских сообществ по делу *Parodi* [31], были выработаны дополнительные критерии, когда признается правомерным требовать от кредитной организации, уже получившей лицензию в другом государстве – члене ЕС, получения банковской лицензии в принимающем государстве. Критерии следующие:

- лицензированию должны подлежать в равной степени все физические лица и общества, осуществляющие данную деятельность на территории данного государства – члена ЕС;
- требование о лицензировании должно быть обосновано публичным интересом (*public interest*), таким как, например, защита потребителей;
- существует объективная необходимость обеспечить соблюдение правил, действующих в отрасли, и защитить интересы, гарантируемые этими правилами, если тот же результат не может быть достигнут менее строгими ограничениями (принцип пропорциональности).

В литературе обращается внимание на то, что указанный в приложении № 1 перечень не следует понимать как уточнение определения «кредитная организация», а также рассматривать как ограничение допустимого в рамках ЕС круга банковских операций [25, с. 33]. Директива также не ставит цель гармонизировать сферу действия банковских лицензий, выдаваемых различными государствами-членами (т. е. полномочия их банков), и оставляет на усмотрение государства происхождения решение вопроса, какие виды банковской деятельности вправе осуществлять кредитная организация в соответствии с выданной ей этим государством банковской лицензией [8, р. 216].

Таким образом, законодательство государства происхождения не обязательно должно предусматривать для кредитных организаций возможность осуществлять все виды деятельности, указанные в приложении № 1.

Значение данного перечня заключается «в определении того минимума банковских операций, в отношении которых действует принцип взаимного признания» [25, с. 33]. В литературе также подчеркивается, что «в соответствии с доктриной взаимного признания любая кредитная организация, лицензированная в государстве происхождения, может осуществлять в государстве пребывания и такие банковские операции, проведение которых не предусмотрено в законодательстве государства пребывания, при условии, что они входят в вышеупомянутый перечень. Однако даже если банковская лицензия государства происхождения позволяет кредитной организации выполнять такие банковские операции, которые не входят в перечень (например, торговля золотыми слитками), то в этом случае кредитная организация не может их осуществлять на территории государства пребывания» [11, с. 215].

Анализ приложения № 1 к Директиве № 2013/36/EU, содержащего перечень банковских операций, на которые распространяется принцип единой банковской лицензии, показывает, что банковское право ЕС исходит из концепции «*универсального банка*», т. е. банка, который вправе осуществлять как собственно банковские операции (прием вкладов (депозитов), предоставление кредитов, посредничество в расчетах), так и операции с ценными бумагами и другими финансовыми инструментами (т. е. фактически инвестиционную деятельность) [11, с. 215].

Более того, кредитные организации, получившие лицензию на право осуществления банковской деятельности в соответствии с Директивой № 2013/36/EU, вправе осуществлять инвестиционные виды деятельности, оказывать инвестиционные и сопутствующие услуги, указанные в банковской лицензии, в иных государствах-членах без необходимости получения отдельной лицензии на

право осуществления инвестиционной деятельности в соответствии с Директивой № 2004/39/ЕС от 21 апреля 2004 г. «О рынке финансовых инструментов» (ст. 31, 32) [32]. Аналогичное положение содержится в ст. 34 и 35 Директивы № 2014/65/EU от 15.05.2014. «О рынке финансовых инструментов» [33], которая с 2 января 2017 г. заменит указанную выше Директиву № 2004/39/ЕС (хотя преамбула Директивы № 2004/39/ЕС (п. 18) и преамбула Директивы № 2014/65/EU (п. 38) и ориентируют компетентные органы государства происхождения на то, что если кредитная организация решила оказывать инвестиционные услуги или осуществлять инвестиционную деятельность, то до выдачи ей банковской лицензии они должны проверить на соответствие кредитной организации требованиям не только Директивы № 2013/36/EU, но и Директивы № 2004/39/ЕС, и Директивы № 2014/65/EU).

Вместе с тем следует отметить, что под влиянием мирового финансового кризиса, начавшегося в 2007 г., государствами – членами ЕС (в частности, Великобританией, Францией, Германией) предпринимаются попытки на уровне национальных правовых порядков ограничить инвестиционную деятельность кредитных организаций. Особенно это касается так называемых «проприетарных трейдинговых операций» (*proprietary trading*). Более того, Советом ЕС разработан проект Регламента о структурных мерах по повышению устойчивости кредитных организаций ЕС [34], положения которого будут применяться к кредитным организациям, которые либо признаются глобальными системно значимыми, либо превышают установленные проектом Регламента определенные пороговые значения. Проект предлагает обязательное разделение некоторых видов деятельности кредитных организаций, привлекающих депозиты физических лиц, которые подлежат гарантированию в соответствии с Директивой № 2014/49/EU [27], и проприетарной трейдинговой и связанной с ней трейдинговой деятельности. В отношении трейдинговой деятельности, которая не является проприетарной, компетентным органам государств-членов

предлагается предоставить право принимать меры, направленные на уменьшение чрезмерного риска (т. е. угрозы финансовой стабильности кредитной организации, на которую распространяется действие Регламента, или финансовой системы ЕС (в целом или частично), в том числе право требовать от кредитных организаций разделения банковской и трейдинговой деятельности, соблюдения повышенных требований к собственным средствам, а также принимать иные пруденциальные меры.

Основания для ограничения действия принципа единой банковской лицензии (авторизации)

Действие принципа единой банковской лицензии может быть ограничено по основаниям, которые условно можно разделить на три группы.

К первой группе следует отнести общие основания для ограничения свободы учреждения и свободы предоставления (оказания) услуг, предусмотренные ДФЕС. Так, допускает ограничение свободы учреждения и свободы предоставления (оказания) услуг посредством законодательных, регламентарных и административных положений, предусматривающих специальный режим для иностранных граждан, компаний и фирм и являющихся оправданными по соображениям общественного порядка, общественной безопасности и общественного здоровья (ст. 52, 62 ДФЕС).

Ко второй группе следует отнести специальные основания для ограничения принципа единой банковской лицензии, предусмотренные Директивой № 2013/36/EU.

Так, принимающему государству предоставлено право принимать соответствующие меры для предотвращения или наказания правонарушений, совершенных на их территории кредитными организациями, авторизованными в иных государствах – членах ЕС, выразившихся в нарушении правил, которые принимающее государство приняло в соответствии с Директивой № 2013/36/EU или в интересах «общего блага». Данные меры могут в том числе включать запрет кредитной организации в

дальнейшем осуществлять на территории принимающего государства банковские операции (ст. 44 Директивы № 2013/36/EU).

Кроме того, в случае, если кредитная организация, имеющая филиал или оказывающая услуги на территории принимающего государства, в части данной деятельности не соответствует требованиям государства происхождения, установленным в соответствии с Директивой № 2013/36/EU, или требованиям Регламента (EU) № 575/2013, либо же имеется существенный риск того, что кредитная организация не будет соответствовать указанным требованиям, компетентным органам принимающего государства предоставляется право в чрезвычайных ситуациях в период ожидания принятия компетентными органами государства происхождения мер, предусмотренных ст. 41 Директивы № 2013/36/EU, или принятия мер по реорганизации, предусмотренных ст. 3 Директивы № 2001/24/ЕС [26], принять любые меры предосторожности (*precautionary measures*) (включая приостановление платежей), необходимые для защиты от риска финансовой нестабильности, которая может создать серьезную угрозу коллективным интересам вкладчиков, инвесторов или клиентов в принимающем государстве, при условии, что такие меры будут пропорциональны их цели. Эти меры не должны приводить к предоставлению преимуществ кредиторам кредитной организации в принимающем государстве перед кредиторами в других государствах-членах; они носят временный характер и должны быть отменены как только потеряют свою актуальность либо когда административные или судебные органы государства происхождения примут меры по реорганизации в соответствии со ст. 3 Директивы № 2001/24/ЕС (ст. 43 Директивы № 2013/36/EU).

К третьей группе оснований следует отнести интересы общего блага (*general good*).

Так, согласно п. 22 преамбулы Директивы № 2013/36/EU в дополнение к Регламенту № 575/2013, который устанавливает для кредитных организаций и инвестиционных фирм подле-

жащие непосредственному применению пруденциальные требования, государства-члены должны гарантировать, что нет никаких препятствий для осуществления деятельности, на которую распространяется принцип взаимного признания, таким же образом, как и в государстве происхождения, при условии, что это не противоречит правовым нормам, защищающим интересы общего блага в принимающем государстве.

В качестве «общего блага» в прецедентном праве Суда ЕС признаются, в частности, такие интересы, как защита получателя услуг, защита работников, в том числе социальная защита, защита прав потребителей, сохранение хорошей репутации национального финансового сектора, предотвращение мошенничества, интересы общественного порядка, защита интеллектуальной собственности, культурной политики, сохранение национального исторического и художественного наследия, единство налоговой системы, безопасность дорожного движения, защита кредиторов и защита надлежащего отправления правосудия. К этому списку, по мнению Европейской комиссии, следует добавить интересы общественного порядка, общественной безопасности и общественного здоровья, а также обязательные требования, которые признаны в прецедентном праве Суда ЕС применительно к свободе перемещения товаров (защита окружающей среды, справедливость коммерческих сделок) [35]. По мнению Европейской комиссии, большинство из этих областей может касаться и банковской деятельности [35].

Европейская комиссия на основе судебной практики Суда ЕС сформулировала критерии, позволяющие определить, что устанавливаемые принимающим государством нормы оправданы соображениями «общего блага» и:

- не должны быть предметом ранее проведенной гармонизации на уровне права ЕС;
- не должны носить дискриминационного характера;
- должны быть оправданы вескими причинами «общего блага» (например, защита прав потребителей, предотвращение мошенничества, единство налоговой системы);

- не должны дублировать правила, применимые в государстве происхождения;
 - должны, с объективной точки зрения, быть необходимыми и соразмерными преследуемой цели [35].
- В заключение хотелось бы отметить, что закрепление государствами – членами ЕС на национальном уровне принципа единой банковской лицензии стало возможным только благодаря

тому, что данным государствам удалось гармонизировать (прежде всего, посредством Директивы № 2013/36/EU), а по некоторым вопросам и унифицировать (прежде всего, посредством Регламента № 575/2013) требования и подходы к обязательному и эффективному пруденциальному регулированию и надзору за деятельностью кредитных и финансовых организаций, осуществляющих банковскую деятельность на территории

ЕС, установить единообразные минимальные стандарты пруденциального регулирования (в том числе пруденциальные требования к капиталу кредитных организаций), а также создать правовые основы для пруденциального регулирования и надзора на консолидированной основе и осуществления «домашнего надзора» (т. е. надзора за деятельностью кредитной организации компетентными органами государства происхождения).

Источники:

1. Core Principles for Effective Banking Supervision: Bank for International Settlements, 2012 [Electronic resource] // The Bank for International Settlements. – Mode of access: <http://www.bis.org/publ/bcbst230.pdf>. – Date of access: 01.04.2016.
2. Линников, А.С. Правовое регулирование банковской деятельности и банковский надзор в Европейском союзе [Электронный ресурс] / А.С. Линников. – М.: Статут, 2009 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
3. Генеральное соглашение по торговле услугами: [закл. в г. Марракеше 15.04.1994] [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
4. Договор о Евразийском экономическом союзе: [подписан в г. Астане, 29.05.2014] [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
5. Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1410805452474&uri=CELEX:31989L0646>. – Date of access: 01.04.2016.
6. Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435489495550&uri=CELEX:02013L0036-20150101>. – Date of access: 01.04.2016.
7. Владимиров, Д. Г. Основные принципы банковского законодательства стран Евросоюза / Д.Г. Владимиров // Аналит. вест. Совета Федерации. – 2007. – № 15 (332). – С. 16–20.
8. Gruson, M. The Second Banking Directive of the European Economic Community and Its Importance for Non-EEC Banks / M. Gruson, W. Nikowitz // Fordham International Law Journal. – Volume 12, Issue 2. – 1988. – P. 205–241.
9. Право Экономического и валютного союза: учеб. пособие / А.И. Анищенко [и др.]; под ред. Х. Херрманна, С.А. Балашенко, Т. Борича. – Минск: Зорны Верасок. – 2010. – 152 с.
10. Kublová, L. The principle of mutual recognition of banking licences under the new banking act / L. Kublová, F. Hetteš // BIATEC. – 2001. – № 12. – P. 37–39.
11. Ерпылева, Н.Ю. Международное банковское право / Н.Ю. Ерпылева. – М.: ГУ ВШЭ. – 2012. – 672 с.
12. Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1434558536192&uri=CELEX:32013R1024>. – Date of access: 01.04.2016.
13. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>. – Date of access: 01.04.2016.
14. Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012 [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435489572300&uri=CELEX:02013R0575-20150118>. – Date of access: 01.04.2016.
15. Seventh Council Directive of 13 June 1983 based on the Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts (83/349/EEC) [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1459361400802&uri=CELEX:31983L0349>. – Date of access: 01.04.2016.
16. Case 120/78. Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein: Judgment of the Court of 20 February 1979 [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61978J0120. – Date of access: 01.04.2016.
17. Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28–29 June 1985): Commission of the European Communities, COM(85), Brussels, 14 June 1985 [Electronic resource] // European Union. – Mode of access: http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en.pdf. – Date of access: 01.04.2016.
18. Ghoutzinis, Apostolos Ath. Internet banking and the law in Europe. Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce / Apostolos Ath. Ghoutzinis. – New York: Cambridge University Press. – 354 p.
19. Murphy, N.B. European Union Financial Developments: The Single Market, the Single Currency, and Banking / N.B. Murphy // FDIC Banking Review. – 2000. – Vol. 13. – № 1. – P. 1–18.
20. Verdier, P.H. Mutual Recognition in International Finance / P.H. Verdier // Harvard International Law Journal. – 2011. – Vol. 52. – № 52. – P. 56–108.
21. WARNER, E.W. «Mutual recognition» and cross-border financial services in the European Community / E.W. WARNER // LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS. – Vol. 55. – № 4. – 1992. – P. 7–28.

22. Мещанова, М.В. Правовое регулирование внутреннего рынка Европейского союза: учеб. пособие / М.В. Мещанова; под ред. Х. Херрманна, С.А. Балашенко, Т. Борича. – Минск: Зорны Верасок. – 2010. – 134 с.
23. Jeannot, J.M. An International Perspective on Domestic Banking Reform: Could the European Union's Second Banking Directive Revolutionize the Way the United States Regulates its Own Financial Services Industry? / J.M. Jeannot // *American University International Law Review*. – 1999. – Vol. 14. – Issue 6. – P. 1715–1776.
24. Газдюк, Н.Ю. Унификация и гармонизация пруденциальных стандартов в банковском праве Европейского союза / Н.Ю. Газдюк // *Журн. междунар. права и междунар. отношений*. – 2014. – № 3. – С. 31–37.
25. Вишневецкий, А.А. Банковское право Европейского союза: учеб. пособие / А.А. Вишневецкий. – М.: Статут, 2000. – 388 с.
26. Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1459440766833&uri=CELEX:02001L0024-20140702>. – Date of access: 01.04.2016.
27. Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435490184429&uri=CELEX:02014L0049-20140702>. – Date of access: 01.04.2016.
28. Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012 [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1434558206342&uri=CELEX:32014L0059>. – Date of access: 01.04.2016.
29. Regulation (EU) No 806/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2014 establishing uniform rules and a uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Resolution Fund and amending Regulation (EU) No 1093/2010 [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1434558313595&uri=CELEX:32014R0806>. – Date of access: 01.04.2016.
30. Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1459367097555&uri=CELEX:32015L2366>. – Date of access: 01.04.2016.
31. Case C-222/95. Société civile immobilière Parodi v Banque H. Albert de Bary et Cie: Judgment of the Court of 9 July 1997 [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0222:EN:PDF>. – Date of access: 01.04.2016.
32. Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1410812058963&uri=CELEX:02004L0039-20110104>. – Date of access: 01.04.2016.
33. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1459367538882&uri=CELEX:32014L0065>. – Date of access: 01.04.2016.
34. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of The Council on structural measures improving the resilience of EU credit institutions: 2014/0020 (COD), Brussels, 19 June 2015 (OR. en) [Electronic resource] // European Council, Council of the European Union. – Mode of access: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9579-2015-INIT/en/pdf>. – Date of access: 01.04.2016.
35. Freedom to provide services and the general good in the insurance sector: Commission Interpretative Communication. – Brussels, 20.06.1997 SEC (97) 1193 final [Electronic resource] // EUROPEAN COMMISSION. – Mode of access: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/sec-1997-1193/sec-1997-1193_en.pdf. – Date of access: 01.04.2016.