

*Калымжанов Ж.Б.,
студент 3-го курса.
Специальность: «юриспруденция»
Университет «Туран»
Научный руководитель: Алаева Г.Т.,
кандидат юридических наук, ассоциированный профессор кафедры
«Юриспруденции и международное право»
Университет «Туран»
Республика Казахстан, г. Алматы*

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕРИВАТИВОВ

Аннотация: в данной статье будет рассмотрено юридическое положение кредитно-дефолтных свопов в РК. Неясность их правового состояния и пути решения данной задачи.

Ключевые слова: Экономика, финансы, юриспруденция и деривативы, кредитно-дефолтный своп, своп контракт.

*Kalymzhanov Zh.B.,
Bachelor of 4-d course
Specialty: "jurisprudence"
University "Turan"
Scientific supervisor: G.T. Alayeva,
Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Jurisprudence and
International Law Turan University,
Republic of Kazakhstan, Almaty*

Problems of legislative regulation of derivatives

Abstract: this article will consider the legal status of credit default swaps in the Republic of Kazakhstan. The ambiguity of their legal status and the way to solve this problem.

Keywords: Economics, finance, law and derivatives, credit default swap, swap contract.

Экономика с ее способом производства и перераспределением общественных благ, определяет для себя юридическую конъюктуру своего пребывания. Зачастую закон не может предусмотреть всех негативных сценариев и уберечься от них путем рационального определения прав и обязанностей сторон. Такая проблема случилась с миром в 2008 году в виду произошедшего мирового финансового кризиса. Этот кризис был по-своему уникален. Он не был похож на кризис перепроизводства или наоборот, недопроизводства. Всему виной бесконечная погоня за прибылью и отсутствие четких сигналов государства по регулированию тех сфер экономики, создавших цепную реакцию банкротств и как итог кризиса мирового масштаба.

Проблемным тогда оказался дериватив под названием, кредитно-дефолтный своп или CDS (от англ. Credit default swap). Принцип действия довольно прост. Являясь инвестиционной компаний, банком, негосударственным пенсионным фондом либо любым иным финансовым учреждением мы, заинтересованные в получении дохода лица, активно инвестируем или кредитруем наших контрагентов на сумму 1000 \$ под 10% на 1 год. Но ведь всегда существует риск невозврата авансированных средств должником и поэтому мы заключаем соглашение с третьим лицом по обеспечению выданных в заем денег. Третье лицо обязуется в случае невозможности выплаты долга должником, выплатить эту сумму за этого должника субсидиарно, при условии, что ему будет выплачиваться страховая премия. В нашем примере мы можем взять 3% премии от суммы дохода кредитора. Таким образом третье лицо принимает на себя риск по выплате долга за вознаграждение и в случае чего, само может стать должником. Справедливо было бы заметить, что третье лицо имеет регрессное право требования к первоначальному должнику в выплаченной сумме кредитору (право суброгации). Если же в экономике делать идут довольно хорошо, то третье лицо просто получает вознаграждение и может безразборно давать

гарантии обеспечения займа всем другим покупателям CDS, а ссудодатель в свою очередь предоставляет займы как надежным плательщикам долга, так и ненадежным, ведь в случае чего он (кредитор) уверен, что получит свои деньги от продавца CDS. Одна из особенностей данного инструмента в том, что тремя участниками сделки все не ограничивается. Первоначальный продавец CDS может стать и его покупателем. Предположим, что третье лицо понимает, что должник не сможет выплатить долг и заключает еще одну сделку с другим контрагентом по продаже долга под 2% от дохода первоначального кредита. Новый покупатель CDS тоже беспокоится за возможность вернуть долг и в свою очередь также продает долг, но уже под 5% от дохода кредитора, хотя полученное им вознаграждение составляет 2%, потому как дела должника становятся все хуже и возможность его дефолта все ближе и ближе. Интересен тот факт, что речи о возрождении уже не идет, все новые и новые продавцы готовы продавать в убыток все новым покупателям, лишь бы скинуть с себя бремя долга при этом за более рискованную облигацию, растет и вознаграждение.

Эта схема крайне неустойчива, и она как лавина захватывает все больше и больше участников в свой оборот под заманчивые дивиденды. Если представить, что оговоренная сумма не 1000 \$, а 1 000 000 000 \$ долларов, то вряд ли в данной цепи найдутся лица, которые смогут выплатить долг или которые смогут это сделать без дефолта по другим долгам и как следствие общего банкротства. Перед началом кризиса 2008 общая сумма сделок по CDS составляла 70, 65 трлн долларов США. Это в 5 раз больше ВВП США на то время и больше ВВП Земли на 7 трлн [1, с.7]. В целом приведенные цифры сильно варьируются и точный объем заключенных по поводу CDS сделок высчитать представляется крайне затруднительным в виду их огромного количества.

По поводу рынка кредитно-дефолтных свопов, инвестор с мировым именем, Уоррен Баффет заметил, что деривативы это-«финансовое оружие

массового поражения» [2]. Такое заявление вызывало море возмущения и критики в далеком 2005 году, ведь считалось, что данный инструмент это чуть ли не панацея от риска невыплат долгов и CDS помогает перераспределять риски равномерно, однако Уоррен был одним из немногих, кто видел опасность в данной затее и в том время, когда многие участвовали в сделках с ипотечными облигациями и становились больше должны банкам и пенсионным организациям, он откладывал деньги для лучших времен.

Как можно было уже заметить, CDS будучи финансовым инструментом, во многом напоминает обыкновенный договор страхования, однако некоторые эксперты считают не верным относить его к таковым. Тем не менее на наш взгляд, было бы уместнее отнести его к страховому инструменту по ряду причин: хеджирование рисков, наличие страхователя и страховщика или покупателя CDS и его продавца соответственно, возможность перестраховывать страхователя другими страхователями, возможности сострахования и создания страхового пула соответственно, наличие страховой премии за принятие риска, страховая выплата по наступлении оговоренного в договоре случая выплачиваемая определенной в договоре суммой, двойное, множественное и групповое страхование, право суброгации, а также другие схожести. Исходя из схожестей описания CDS, следует руководствоваться законодательными актами, регулирующими страховую деятельность.

Какие проблемы на сегодняшний день существует в сегменте CDS? Не секрет, что представляющий гарантию выплаты субъект договора CDS, заинтересован в получении только страховой премии. Он может страховать беспорядочно всех и при этом его личный капитал достаточности может явно не дотягивать даже до половины его обязательств по таким сделкам. В случае неприятности в экономике и чреды банкротств, может выявиться неплатежеспособность самого гаранта исполнения обязательства и последующий эффект «домино». Или если его рейтинг устойчивости будет

понижен вследствие выплаты страхового случая, то другие компании ввиду большего риска или невозможности продолжения сделки с компаниями, чей рейтинг ниже их уставного минимума, будут вынуждены выйти из сделки.

К слову, чем же CDS будет отличаться от обычного страхования и почему следует вводить его как отдельное понятие на организованном страховом рынке в РК [3]? Следует начать с того, что: широкий круг страхуемых обязательств, от поставки товара, до ипотечных займов, стороны свопа на вторичном рынке могут не иметь прямых отношений с базовым заемщиком и наконец базовый заемщик и вовсе может и не иметь кредитного риска или проще говоря займов.

Итак, насущный вопрос таков, возможно ли банкротство страховой компании по CDS? И ответ будет зависеть только от норматива маржи платежеспособности. Пруденциальный норматив установленный ЦБ РК по формуле таков, что фактической размер маржи платёжеспособности деленной на минимальный размер маржи платежеспособности не должен быть менее 1 [4]. Это означает, что активы должны быть равны обязательствам, а в идеале быть выше 1. Таким образом закон обязывает иметь так называемый запас капитала, который всегда должен быть в наличии организации и должен быть увеличен пропорционально обязательствам, как 1 к 1. Следовательно такое банкротство невозможно.

Еще одним пунктом об участниках рынков CDS мы считаем их публичность. Согласно закону РК от 18.12.2000 года «О страховой деятельности», статья 16-1, пункт 1, страховому брокеру возможны только 2 вида организационно правовой формы [5]. Это АО И ТОО. Если же АО в виду публичности своей деятельности и публикации отчетов для заинтересованных лиц, не вызывает вопросов, то о балансе и ходе дел в ТОО можно догадаться только уполномоченному органу, что в принципе не дает четкого представления покупателю CDS о надежности такого продавца. На наш взгляд было бы правильно таким образом обязать страховых брокеров в регистрации

только в виде АО.

Наше исследование наглядно показывает, что деятельность страховых организаций уже не представляет той угрозы, которая возникла в 2008 году в период кризиса, однако однозначно, то, что в законе необходимо введение расширенных понятий «своп», «кредитно-дефолтный своп» с определением их четкого статуса в страховом законодательстве РК. Мы, к слову, не разделяем мнение лиц считающих необходимостью запрет на использование CDS, поскольку этот инструмент активно помогает стимулировать экономику займами и предоставлять эти займы тем, кому банк бы не дал кредит в обычных обстоятельствах, следовательно это дает «смелость» банкам в кредитовании и косвенно может даже повлиять на снижение процентных ставок по кредитам в банках второго уровня. Но как показала практика лет минувших, чрезмерная погоня за прибылью и ажиотаж на рынке, стирают границы реальности и приводят к большим проблемам экономического характера для планомерности и предсказуемости мира в купе с его стабильностью, что не может подталкивать нас к улучшению созданной нами системы рыночных отношений.

Список использованных источников

1. *Рене М. Штульц*, научный сотрудник Национального бюро экономических исследований (Кембридж, Массачусетс, США), заведующий кафедрой банковского дела и денежной экономики, Университет Огайо (Колумбус, США), *Кредитно-дефолтные свопы и кредитный кризис**, № 6, 2010, стр 7.

<https://ecsocman.hse.ru/data/2012/12/19/1251394563/12.pdf> (29.11.2021).

2. *Уоррен Баффет*. Ежегодное послание акционерам Berkshire Hathaway. США, Штат Небраска, г. Омаха, штаб-квартира Berkshire Hathaway. 30 апреля 2005 года. –

<https://buffett.cnbc.com/2005-berkshire-hathaway-annual-meeting/>
(29.11.2021).

3. Интернет энциклопедия «Википедия», Кредитно-дефолтный своп, – https://ru.wikipedia.org/wiki/Кредитный_дефолтный_своп, википедия, кредитно-дефолтный своп. (29.11.2021).

4. *Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от 26 декабря 2016 года № 304. //Зарегистрировано в Министерстве юстиции Республики Казахстан 13 февраля 2017 года № 14794. Об установлении нормативных значений и методик расчетов пруденциальных нормативов страховой (перестраховочной) организации и страховой группы и иных обязательных к соблюдению норм и лимитов, требований к приобретаемым страховыми (перестраховочными) организациями, дочерними организациями страховых (перестраховочных) организаций или страховых холдингов акциям (долям участия в уставном капитале) юридических лиц, перечня облигаций международных финансовых организаций, приобретаемых страховыми холдингами, минимального требуемого рейтинга для облигаций, приобретаемых страховыми холдингами, и перечня рейтинговых агентств, а также перечня финансовых инструментов (за исключением акций и долей участия в уставном капитале), приобретаемых страховыми (перестраховочными) организациями. Пункт 7.*

5. *Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-III «О страховой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2021 г.)*

Статья 16-1. Создание страхового брокера пункт 1.