

УДК 346.7:336.71-021.261

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.29>

ПРАВОВА ПРИРОДА КОМПЛАЄНСУ ТА ЙОГО АРХЕТИПИ В БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВАХ

Шелудько С.А.,*кандидат економічних наук, доцент,**керівник проектів та програм**Департаменту оцінки та заставних операцій**ПАТ Акціонерний банк «Південний»,**<https://orcid.org/0000-0003-0636-4940>*

Шелудько С.А. Правова природа комплаєнсу та його архетипи в банківських установах.

Статтю присвячено дослідженню правової природи комплаєнсу та аналізу основних способів (архетипів) його організації в сучасних банках. Обґрунтовано необхідність комплаєнсу в сучасній господарській організації, що пояснюється важливістю дотримання як правових, так і етичних вимог до здійснення економічної діяльності. Подано короткий етимологічний екскурс щодо рецепції терміну: з латинської мови до української через англійську. За результатами узагальнення та систематизації наукових джерел виокремлено та охарактеризовано спеціально-юридичні підходи до визначення сутності комплаєнсу, а саме: процесний, функціональний, системний та інституційний. Доведено, що за процесним підходом обов'язок із забезпечення комплаєнсу поширюється за межі професійної діяльності; у функціональному підході наголошується на контрольних і превентивних заходах; системний підхід розглядає комплаєнс як ланку загального механізму мінімізації ризиків; інституційний підхід ототожнює цю категорію зі спеціальним органом внутрішнього контролю. Внаслідок критичного аналізу поглядів окремих правників запропоновано власну дефініцію, згідно з якою комплаєнс доцільно розглядати як стан відповідності всіх елементів, процесів і систем організації чинним застосовним нормам правового, професійного, технічного, етичного, екологічного характеру тощо. Подано узагальнений огляд міжнародно-правових засад організації комплаєнсу в банках, що включають американську модель COSO, рекомендації Базельського комітету з банківського нагляду 1998 та 2005 років, європейські директиви CRD та CRD IV, приписи Європейського банківського органу. Обґрунтовано виділення чотирьох архетипів служби комплаєнсу в сучасному банку: юридико-центричний, ризико-центричний, моніторинго-центричний та незалежний. Здійснено їх порівняльний аналіз, що довів транзитивність сучасних поглядів на службу комплаєнсу в банку.

Ключові слова: комплаєнс, банк, нормативні вимоги, ризик, контроль, організаційна структура.

Sheludko S.A. The legal nature of compliance and its archetypes in banking institutions.

The paper is devoted to the study of the legal nature of compliance and the analysis of the main methods (archetypes) of its organization in modern banks. It is substantiated the necessity of compliance in a modern economic organization, which is explained by the importance of compliance with both law and ethical requirements for economic activity. It is provided the short etymological excursion on the reception of the term: from Latin to Ukrainian through English. According to the results of the generalization and systematization of scientific sources, it is identified and characterized special legal approaches to determining the essence of compliance, namely: procedural, functional, systemic and institutional. It is proved that, according to the procedural approach, the obligation to ensure compliance extends beyond professional activity; the functional approach emphasizes control and preventive measures; the systemic approach considers compliance as a link in the overall risk minimization mechanism; the institutional approach identifies this category with a special body of internal control. As a result of the critical analysis of individual lawyers' views it is proposed an own definition, according to which it is appropriate to consider compliance as a state of conformity of all elements, processes and systems of the organization with current applicable norms of a legal, professional, technical, ethical, environmental nature, etc. It is presented the generalized overview of the international legal framework for the organization of compliance in banks, including the American COSO model, the recommendations of the Basel Committee on Banking Supervision of 1998 and 2005, the European directives CRD and CRD IV, and the regulations of the European Banking Authority. It is substantiated the allocation of four archetypes of the compliance service in a modern bank: legal-centric, risk-centric, monitoring-centric and

independent. It is executed their comparative analysis, which proved the transitivity of modern views on the compliance service in a bank.

Key words: compliance, bank, regulatory requirements, risk, control, organizational structure.

Постановка проблеми. Банківські установи відіграють важливу роль в економіці будь-якої сучасної країни. Враховуючи складність та ризикованість операцій, банки залежать від ефективного управління та дотримання відповідних правил і норм. Одним з ключових елементів успішного функціонування банківських установ відтак є забезпечення стану дотримання вимог – комплаєнсу, – що включає внутрішні правила, процедури та засоби контролю, спрямовані на виконання норм права та настанов органів нагляду та регулювання. Дослідження правової природи комплаєнсу та способів його організації в сучасних банках дозволяє сформуванню науково обґрунтоване уявлення про належні методи та механізми забезпечення комплаєнсу, визначити та впорядкувати джерела відповідних норм, проаналізувати організаційно-правові основи діяльності служби комплаєнсу в кредитних установах.

Стан опрацювання цієї проблематики не набув, на жаль, достатнього поширення серед українських учених-правників. Найбільш ґрунтовно та спеціалізовано відповідні проблеми були розглянуті в публікаціях О. Драчевської, О. Ковалишин, П. Матвеева, М. Можаровського, С. Подоляка, Л. Правдивої, С. Теленика, В. Чернишової. Зазвичай, їх дослідницькі завдання не віддалялися від загально-наукових аспектів комплаєнсу: сутності, завдань, суб'єктів, основних вітчизняних і міжнародних правових джерел, що регулюють споріднені суспільні відносини. Більш прискіпливо проблеми банківського комплаєнсу вивчаються зарубіжними дослідниками, зокрема Дж. Гріффітом, Б. ван Роєм, Л. де Кокером, Дж. Міллером, включаючи окремі правові та етичні механізми регулювання та саморегулювання банків, їхніх працівників і клієнтів у процесі надання та отримання банківських послуг. Разом із тим, досі не отримало належного висвітлення цілісне уявлення про організаційно-правові архетипи забезпечення комплаєнсу в банках, що визначає актуальність цього дослідження.

Метою статті є концептуалізація правової сутності комплаєнсу, а також визначення та аналіз архетипів його організації в банках.

Виклад основного матеріалу. Сучасні умови ведення бізнесу характеризуються численними викликами та ризиками, зокрема такими, що пов'язані з моральною стороною господарювання: корупцією, фінансовими злочинами, уникненням оподаткування, трудовою експлуатацією,

недотриманням санкційних режимів, зумисним і корисливим використанням законодавчих лакун і колізій. Хоча суспільний запит щодо відповідальної поведінки суб'єктів економіки набув помітних масштабів відносно недавно, актуальність етичного аспекту додержання права була обґрунтована ще в античному світі. Так, давньоримський поет та філософ Квінт Горацій Флакк у своїх «Одах» ставив риторичне запитання: «Що без доброго звичаю звід законів? – Ніщо.» (лат. «Quid leges sine moribus?»), підкреслюючи важливість правосвідомості та саморегуляції належної поведінки для забезпечення законності в суспільному житті. Отже, культура дотримання норм права, етики та, передовсім, моралі в бізнесі є фундаментом ефективного та відповідального господарювання.

Виконання чинних правових і професійно-технічних норм, у т.ч. дотримання належних етичних стандартів, в корпоративному управлінні отримало назву «комплаєнс». Це слово увійшло в українську мову з англійської, де «compliance» буквально означає стан відповідності чомусь, згоди з чимсь та, навіть, поступливості перед чимось. В свою чергу, англійський відповідник дослідники виводять з латини: інфінітив «complere» позначає дію «виконувати».

Серед нечисленних тлумачень юридичної сутності комплаєнсу, що містяться в сучасній науково-практичній літературі, в контексті цього дослідження доцільно проаналізувати такі, що найбільш виразно ілюструють суттєвий ступінь плюралізму поглядів на досліджувану категорію. Систематизація відповідних визначень дозволила виокремити ряд методологічних підходів, до яких тяжіють різні автори.

Одним з найбільш поширених (зокрема, серед іноземних правників) є процесний підхід до визначення комплаєнсу, в якому акцент, зазвичай, робиться саме на співробітниках, як активних елементах організації, що володіють власною волею та здатні дотримуватися або недотримуватися вимог не лише під час реалізації тих чи інших бізнес-процесів, а й у ситуаціях, що відбуваються в межах робочого часу та місця, проте напряду не належать до забезпечення функціонування організації (перерви на відпочинок, задоволення персональних соціальних і фізіологічних потреб, участь у поза-виробничих заходах і комунікаціях). Так, Дж.П. Міллер під комплаєнсом розуміє процеси, за допомогою яких організація прагне забезпечити відповідність працівників та інших складових застосовним нормам, що можуть включати вимоги законів, стандартів або внутрішні правила [1, с. 157]. Розкриваючи таке судження, Н. Лі та Б. ван Роой вказують на кінцеву мету комплаєнс-процесів, яка полягає в формуванні належної індивідуальної поведінки менеджерів і працівників корпорації [2, с. 729]. Ш. Дж. Гріффіт вважає, що комплаєнс, як набір внутрішніх

процесів, спрямовується на адаптацію поведінки фірми до застосовних (актуальних у конкретній ситуації) норм [3, с. 2082].

Функціональний підхід користується не меншою популярністю серед дослідників, хоча й демонструє невизначеність щодо, власне, основної функції, яку має виконувати комплаєнс. На думку О. Ковалишин, комплаєнс виконує, переважно, контрольну функцію відносно виконання співробітниками підприємства законів, підзаконних і локальних актів, у т.ч. ненормативних [4, с. 74]. П. Матвеев і М. Можаровський, розглядаючи комплаєнс як особливу форму внутрішнього контролю, наділяють його функцією управління ризиками фінансово-господарської діяльності [5, с. 119]. За словами В. Чернишової, комплаєнс спрямований на виконання превентивної функції стосовно гіпотетичного порушення закону з боку персоналу підприємства [6, с. 174].

На позиціях системного підходу стоїть С. Поляк, чия дефініція комплаєнсу розкриває не лише сутність цієї категорії, а й її мету та суб'єктів. Відтак, комплаєнс, як система, має соціально-правову та господарську природу, та є способом організації (або самоорганізації) управління ризиками невідповідності законодавству, чією метою є попередження або мінімізація можливих збитків (у т.ч. репутаційних) не лише самого суб'єкта господарювання, а й його контрагентів [7, с. 74]. Схожу думку висловили й О. Кисельова та С. Неверова, які називають досліджуване поняття інструментом системи внутрішнього контролю в установі, підприємстві або організації [8, с. 45].

Найменш поширеним у науковій літературі виявився інституційний підхід до сутності комплаєнсу, який представляють Н. Сметаніна та Д. Попова. Під комплаєнсом дослідниці розуміють особу або орган, що здійснює внутрішній контроль у компанії, основним завданням якого є забезпечення дотримання юридичних вимог як у внутрішніх процесах, так і під час взаємодії з іншими суб'єктами господарювання [9, с. 267].

На наш погляд, юридичну сутність комплаєнсу правомірно розглядати як стан відповідності всіх елементів, процесів і систем організації чинним застосовним нормам правового, професійного, технічного, етичного, екологічного характеру тощо. Добровільне прагнення забезпечити та утримувати цей стан, за аналогією з медициною, доцільно називати комплаєнтністю, що є належною характеристикою сучасної організації. Метою комплаєнсу є впорядкування складових організаційно-економічного механізму суб'єкта таким чином, аби кожен фактичний чи можливий наслідок його роботи не суперечив нормативним вимогам, актуальним у конкретній галузі чи сфері суспільних відносин.

Якщо розглядати необхідність комплаєнсу в історичному аспекті, варто згадати американську модель внутрішнього контролю 1992 року, широко відому як модель COSO. Окрім достовірності фінансової звітності та результативності операційної діяльності, ця модель вперше визначила комплаєнс (відносно положень законодавства) як мету системи внутрішнього контролю. Популярність моделі COSO, а отже й її розуміння комплаєнсу, призвела до того, що ця концепція, з незначними змінами, була прийнята не лише Базельським комітетом з банківського нагляду [10], а й законодавцем ЄС, який у т.зв. директиві CRD [11, ст. 22], а також у новішій директиві CRD IV [12, ст. 74, 88] прийняв цю саму модель як власну. До того ж, як чинний на сьогодні Європейський банківський орган (EBA), так і його попередник (CEBS) у власних рекомендаціях розглядали комплаєнс як елемент системи внутрішнього контролю, поряд із функцією внутрішнього аудиту та функцією контролю ризиків [13-14]. Прийняття концепції, згідно з якою комплаєнс належить до системи внутрішнього контролю, означає, по-перше, що банк зобов'язаний забезпечити відповідність своєї діяльності нормативним вимогам, по-друге, що банк повинен застосовувати відповідні механізми контролю для забезпечення цієї відповідності, і, по-третє, що комплаєнс як функція контролю не повинна поєднуватися з іншими операційними функціями – відтак, має бути встановлений її зв'язок з управлінням ризиками.

Іншою популярною концепцією організації комплаєнсу в банках, зокрема й в українських, є його ототожнення з елементом ризик-менеджменту. Таке уявлення засноване на документі «Комплаєнс і функція комплаєнсу в банках», підготовленому Базельським комітетом з банківського нагляду в 2005 році [15]. Документ зосереджується на обов'язках наглядової ради, правління та служби комплаєнсу, нехтуючи роллю комплаєнсу як елементу системи внутрішнього контролю та наголошуючи на зобов'язанні координувати заходи з управління комплаєнс-ризиком з іншими діями ризик-менеджменту.

Подібний плюралізм у поглядах американських, європейських і міжнародних (Базельський комітет) регулятивних органів на місце служби комплаєнсу в структурі корпоративного управління сучасного банку призвів до виникнення декількох матриць її організації та наділення правовим статусом відповідного відділу, зокрема щодо його співвідношення з близькими за завданнями підрозділами правового супроводження, фінансового моніторингу та внутрішнього аудиту. Аналіз професійної літератури та міжнародної практики дозволяє виокремити чотири архетипи організації комплаєнсу в банках (табл. 1).

Таблиця 1

**Порівняльний аналіз архетипів організаційно-правової форми
служби комплаєнсу в банківських установах**

| Основні риси служби комплаєнсу | Архетипи організаційно-правової форми служби комплаєнсу | | | |
|---------------------------------|---|--|---|---------------------------------|
| | юридіко-центричний | ризико-центричний | моніторинго-центричний | незалежний |
| Місце в оргструктурі | підрозділ юридичної служби | відокремлений підрозділ / підрозділ служби ризик-менеджменту | відокремлений підрозділ / підрозділ служби фінансового моніторингу | самостійний підрозділ |
| Ключова роль | регуляторна експертиза | управління комплаєнс-ризиком | внутрішній контроль | забезпечення дотримання норм |
| Підзвітність | головному юрисконсульту (GC) | головному ризик-менеджеру (CRO) | правлінню | наглядовій раді |
| Відносини з бізнес-підрозділами | правове забезпечення | ризик-орієнтований нагляд | операційний нагляд | комплаєнс-контроль |
| Статус керівника | керівник підрозділу другого рівня | керівник підрозділу верхнього / другого рівня | головний комплаєнс-офіцер – відповідальний за фінансовий моніторинг (CC&CO) | головний комплаєнс-офіцер (CCO) |

Розроблено з урахуванням [3, с. 2103-2105; 16, с. 7-8; 17, с. 174-177].

Виходячи зі змісту табл. 1, становище та поваженість служби комплаєнсу в банку міцно пов'язане зі ступенем його самостійності. Історично першим поширеним архетипом був юридико-центричний. Служба комплаєнсу мала статус спеціалізованого підрозділу юридичної служби, а співробітники, зазвичай, не мали нечіткого розподілу обов'язків і підмінювали один одного. Служба комплаєнсу підпорядковувалася та звітувала перед головним юрисконсультантом, виконувала роль регуляторного експерта та надавала консультації бізнес-підрозділам.

Наразі найпоширенішим є організація служби комплаєнсу за другим архетипом – ризико-центричним [16, с. 8]. Такий підхід актуалізує уявлення про комплаєнс як про джерело специфічних ризиків та полегшує інтеграцію ризик-менеджменту на операційному рівні. Прикладною перевагою цього архетипу вважається підвищення ефективності ризик-менеджменту та нагляду за бізнес-підрозділами, що мінімізує потенційні витрати на резервування. Служба комплаєнсу може входити до підрозділу з управління ризиками або ж виступати як самостійний підрозділ (останнє має місце тоді, коли головний ризик-менеджер є незалежною особою та не суміщає посаду керівника служби ризик-менеджменту). Служба комплаєнсу лишається підзвітною вищим органам управління банку не напряму, а через головного ризик-менеджера.

Частковим переходом до повної самостійності є поєднання служби комплаєнсу з підрозділами з фінансового моніторингу – щоправда, цього разу

саме комплаєнс грає провідну роль. Цей архетип є доволі розповсюдженим, особливо в країнах Центральної та Східної Європи: зокрема, через те, що розбудова комплаєнс-заходів тут починалася з протидії відмиванню грошей і нагляду за дотриманням санкційного режиму під час здійснення платежів. В залежності від стратегічних пріоритетів банку та структури його операцій, служба комплаєнсу може бути як самостійним підрозділом, так і поєднуватися зі службою фінансового моніторингу (в разі приділення останньому особливої уваги з боку керівництва). Оскільки керівник набуває статусу головного комплаєнс-офіцера, поєднуючи його з посадою відповідальної особи банку за фінансовий моніторинг, служба комплаєнсу звітує перед правлінням напряму та виконує нагляд за операціями бізнес-підрозділів.

Незалежний архетип є доволі рідкісним варіантом організації служби комплаєнсу. Фахівці вказують, що в такому випадку йдеться про організаційно-правову форму, ідентичну службі внутрішнього аудиту: лінійна, функціональна та фінансова самостійність, повне відокремлення від інших споріднених підрозділів, підлеглисть та звітування напряму наглядовій раді. Все це має на меті забезпечити цілковиту неупередженість співробітників підрозділу, оскільки в такому випадку саме головний комплаєнс-офіцер та його підлеглі визначають заохочення та стягнення за дотримання або недотримання норм по відношенню до будь-якої посадової особи банку.

Висновки. Конкретні ситуації, що можуть породжувати правовідносини з приводу комплаєнсу, простягаються за межі безпосередньої професійної діяльності, дотикаючись практично всіх публічних проявів життя людини (якщо це передбачено чинними в даній організації нормами, в тому числі етичними). Ці обставини зумовлюють численність видів комплаєнсу та сфер його застосування, що створює певні складнощі в окресленні його правової природи. Забезпечення комплаєнсу в банківських установах характеризується високим ступенем спеціалізації та організаційної розбудови, що пояснюється великою кількістю застосованих норм і складністю операційних процесів з точки зору дотримання вимог численних стандартів і правил. Концептуалізація сутності комплаєнсу дозволяє зробити висновок про важливість зосередження нормативно-правового забезпечення та уваги регулятора на функціональних аспектах реалізації заходів з комплаєнсу в банках, оскільки окремі повноваження та обов'язки почасти можуть бути розподілені серед лінійно незалежних один від одного виконавців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Miller G.P. The Law of Governance, Risk Management, and Compliance. New York: Wolters Kluwer, 2020. 847 p.
2. Li N., van Rooij B. Law Lost, Compliance Found: A Frontline Understanding of the Non-linear Nature of Business and Employee Responses to Law. *Journal of Business Ethics*. 2022. No. 178. P. 715–734.
3. Griffith S.J. Corporate Governance in an Era of Compliance. *William & Mary Law Review*. 2016. No. 57. P. 2075–2140.
4. Ковалишин О.Р. Корпоративний комплаєнс: правове запозичення через практики суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. Вип. 83. С. 69–76.
5. Матвеев П.С., Можаровський М.Ю. Теоретико-правові засади комплаєнс-заходів суб'єктів господарювання в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. Вип. 90. С. 113–125.
6. Чернишова В.Ю. Вплив комплаєнс культури на ефективність функціонування публічного адміністрування. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2023. Вип. 1. С. 172–177.
7. Подоляк С. Комплаєнс-контроль у діяльності юридичних осіб в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 70–74.
8. Кисельова О.І., Неверова С.А. Особливості впровадження трудового комплаєнсу в Україні. *Правові горизонти*. 2018. Вип. 13 (26). С. 44–47.
9. Сметаніна Н.В., Попова Д.І. Значення впровадження комплаєнс-програм для зростання прозорості українського бізнесу. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 266–269.
10. Framework for Internal Control Systems in Banking Organizations: Guidelines. 1998 / Basel Committee on Banking Supervision. URL: <https://www.bis.org/publ/bcbs40.pdf> (дата звернення: 12.05.2023).
11. Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006L0048> (дата звернення: 13.05.2023).
12. 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0036> (дата звернення: 13.05.2023).
13. Guidelines on internal governance: Guidelines. 2017 / European Banking Authority. URL: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/internal-governance/guidelines-on-internal-governance-revised-> (дата звернення: 13.05.2023).
14. Guidelines on the Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2 : Guidelines. 2006 / Committee of European Banking Supervisors. URL: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/supervisory-review-and-evaluation-srep-and-pillar-2/guidelines-on-the-application-of-the-supervisory-review-process-under-pillar-2> (дата звернення: 13.05.2023).
15. Compliance and the compliance function in banks: Guidelines. 2005 / Basel Committee on Banking Supervision. URL: <https://www.bis.org/publ/bcbs113.htm> (дата звернення: 12.05.2023).
16. Kaminski P., Robu K. A best-practice model for bank compliance. McKinsey&Company. 2016. URL: <https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/a-best-practice-model-for-bank-compliance> (дата звернення: 12.05.2023).
17. Misha E. The Compliance Function in Banks and the Need for Increasing and Strengthening its Role – Lessons Learned from Practice. *European Journal of Sustainable Development*. 2016. No. 5. Vol. 2. P. 171–180.