

بررسی تطبیقی زیرساخت‌های حقوقی بانکداری جامع

مصطفی‌السان*

لیلا نجفی‌زاده**

تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۰/۱۹

تاریخ دریافت: ۹۴/۶/۲۱

چکیده

بانک جامع، انواع مختلفی از خدمات بانکی بانک‌های تجاری و نیز شرکت‌های تأمین سرمایه را در کنار هم ارائه می‌دهد و سایر خدمات مالی مانند بیمه و بورس را نیز برای مشتریان خود فراهم می‌کند. توسعه این بانک‌ها گاه ناشی از نیازی بوده که در بحران‌ها و شرایط اقتصادی خاص احساس شده و گاه ناشی از تمرکزگرایی و تمایل به کاستن از تشریفات در صنعت خدمات مالی بوده است. به این بانک‌ها، شرکت‌های ارائه‌کننده تمام خدمات مالی نیز اطلاق می‌گردد، هرچند که می‌توانند تمامی خدمات بانک‌های سرمایه‌گذاری را نیز ارائه کنند و همین امر به نوبه خود می‌تواند باعث مدیریت ثروت و دارایی، توسعه تجارت و ارائه خدمات مشاوره و تحقیقات مالی شود. کارکرد بانک جامع، آن است که خرده‌فروشی، عمده‌فروشی و خدمات بانک‌های سرمایه‌گذاری را زیر یک سقف جمع کرده و موجب هم‌افزایی آنها می‌شود. ایده اصلی این است که بتوان با دسترسی به فناوری اطلاعات و سرمایه، به تمامی شرکت‌ها و مشتریان خرد، تمامی خدمات مالی را ارائه کرد. در کشور ما، گام نهادن در مسیر بانکداری جامع با چالش‌ها و موانع حقوقی و زیرساختی جدی روبرو است. این مقاله می‌کوشد تا با بررسی تطبیقی جنبه‌های حقوقی بانکداری جامع، راهکارهای متناسب با نیازها و ظرفیت‌های اقتصاد بانکی کشورمان را در این خصوص ارائه نماید.

واژگان کلیدی: بانکداری جامع، تأمین سرمایه، سرمایه‌گذاری مستقیم، فرصت‌ها و چالش‌ها.

*استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسؤول).

mostafaelsan@yahoo.com

**کارشناسی ارشد حقوق خصوصی واحد الکترونیکی دانشگاه آزاد اسلامی.

najafizadehleila@gmail.com

مقدمه

دهه‌های اخیر به دلیل نوآوری مالی و مقررات‌زدایی در زمینه مالی و بانکی، از دوران پیش از آن متمایز است. به مرور زمان در میان سیاست‌گذاران مالی، این اتفاق نظر به وجود آمد که باید بانک‌ها اجازه داشته باشند که طیف وسیعی از خدمات مالی را ارائه کنند. این دیدگاه وجود داشت که بانک‌ها با تسلط بر بازار مالی می‌توانند ریسک‌هایی که سایر خدمات مالی مانند بورس و بیمه را تهدید می‌کند، به سرعت شناسایی کرده و آنها را کنترل کنند یا به حداقل ممکن برسانند (Wall and Eisenbeis, 1984).

با این وصف، در یک تحلیل، بانک جامع بانکی است که در حوزه اقتصاد خرد فعالیت می‌کند و خدمات متنوع مالی از بیمه، بورس تا خدمات بانکی را به مشتریان خرد (اغلب مصرف‌کننده) ارائه می‌کند. این بدان معنا است که عملاً خدمات بانک تجاری و بانک سرمایه‌گذاری که تا چند دهه پیش هیچ‌سختی با هم نداشتند و جداگانه ارائه می‌شدند، توسط یک شرکت و در کنار هم ارائه خواهند شد (Gambacorta and van Rixtel, 2013).

همه این رویکردها، پیشرفت‌ها و تحولات، با کمترین توجه به سابقه حقوقی و صرفاً با لحاظ نیازهای بازار صورت گرفته است؛ در واقع، در بسیاری از پیشرفت‌ها و تحولات سریع، اقتصاد، کار خود را کرده و سپس حقوق برای ضابطه‌مند کردن چیزی که محقق گردیده، وارد عمل شده است.

در این مقاله، ضمن چهار گفتار به شرح زیر به بررسی جنبه‌های حقوقی بانکداری جامع می‌پردازیم: مفهوم بانکداری جامع و مقایسه آن با مفاهیم مشابه و مرتبط (گفتار نخست)، مشکلات و چالش‌های بانکداری جامع (گفتار دوم)، تهدیدها و فرصت‌های ناشی از بانکداری جامع (گفتار سوم) و ساز و کار نظارت بر بانکداری جامع (گفتار چهارم).

گفتار نخست) مفهوم بانکداری جامع و مقایسه آن با مفاهیم مشابه و مرتبط

در این گفتار، ابتدا مفهوم و ماهیت حقوقی بانکداری جامع مطرح می‌گردد و سپس این نهاد با بانک سرمایه‌گذاری به عنوان مفهومی که با آن قرابت دارد و به نوعی از آن نشأت گرفته است مورد مقایسه قرار می‌گیرد.

بند نخست) مفهوم بانکداری جامع

هرچند در مورد مفهوم و گستره بانکداری جامع (Universal Banking) اختلاف نظر وجود دارد اما به طور خلاصه می‌توان اظهار داشت که در بانکداری جامع، بانک‌ها اقسام مختلفی از خدمات مالی شامل دریافت سپرده، دادن وام، معاملات طلا، خدمات مالی مربوط به بازار سهام و اوراق بهادار، بیمه و حتی واسطه‌گری در معاملات املاک را عهده‌دار می‌شوند.

بنابراین، بانکداری جامع به معنای ارائه تمامی خدمات مالی توسط یک شخص حقوقی (شرکت) می‌باشد و اجرای ظاهری آن را در قالب شرکت‌های مختلف، نمی‌توان بانکداری جامع محسوب داشت؛ مانند اینکه یک بانک با تأسیس شرکت‌های وابسته به خود با موضوع بیمه و بورس، کلیه خدمات را زیر یک مجموعه ارائه دهد. در این فرض، از یک سو، چند شرکت با شخصیت حقوقی مستقل، خدمات مالی مختلف را ارائه می‌دهند؛ لذا نمی‌توان تک تک آنها را «جامع» تمام خدمات مالی محسوب داشت. از سوی دیگر، اگر این خدمات در قالب یک مجموعه ارائه شوند (مانند اینکه در شعبه بانک، باجه‌ای به ارائه خدمات بیمه از سوی شرکت وابسته و باجه‌ای برای خدمات بورس اختصاص یابد)، به نحوی که منجر به فریب مشتری شود (به این صورت که برای مثال، با تبلیغاتی که صورت می‌گیرد و شرایطی که فراهم می‌آید برای مشتری این تصور به وجود آید که خدمات بیمه‌ای توسط خود بانک ارائه می‌گردد و توسط بانک تضمین می‌شود) از نظر حقوقی قابل تعقیب خواهد بود.

در حمایت از رویکرد بانکداری جامع (به مفهوم واقعی آن)، که موجب گسترش موضوع عملیات و قلمرو فعالیت بانک‌ها می‌شود (Macey, 1993, p.203)، اظهار شده است که برای گذار به خصوصی‌سازی واقعی، لازم است بانک‌ها نقش خود را به عنوان واسطه مالی در روابط تجاری - صنعتی به خوبی ایفا نمایند. تسهیل فرایند پرداخت و تأمین سرمایه، از لوازم پیشرفت اقتصادی است که اختیار آنها تقریباً در انحصار بانک‌ها قرار دارد.

گفته می‌شود که راهبرد بانکداری آلمانی، یکی از عوامل اصلی صنعتی شدن و موفقیت صنعت در این کشور بوده است؛ در عین حال، این حقیقت را نیز باید پذیرفت که عصر حاضر به عنوان عصر فناوری اطلاعات، شرایط و ویژگی‌های منحصر به فرد خود را

دارد (Büschgen, 1972, pp. 1-2)؛ چراکه افزودن به گستره اعمالی که بانک‌ها می‌توانند انجام دهند ممکن است به لحاظ نظری ساده باشد اما در عمل با مسائل و گاه موانع حقوقی متعدد روبرو می‌باشد.

بر خلاف دیگر شرکت‌ها، موضوع فعالیت بانک‌ها با محدودیت‌هایی روبرو می‌باشد که در قانون پولی و بانکی کشور و سایر قوانین و مقررات آمده است. به موجب ماده واحده قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیر دولتی، «ضوابط مربوط به نحوه فعالیت بانک‌ها از قبیل نسبت‌های مالی تعیین شده جهت داشتن ساختار مالی سالم و نوع قراردادها و عقود و فعالیت بانک‌ها طبق قوانین پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و قانون عملیات بانکی بدون ربا خواهد بود».

مطابق با بند ب ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور، «تشخیص عملیات بانکی با شورای پول و اعتبار می‌باشد»؛ همچنین به موجب بند ب ماده ۴۲ همان قانون، «تأسیس بانک و اشتغال به بانکداری بدون رعایت مقررات این قانون و استفاده از نام بانک در عنوان مؤسسات اعتباری ممنوع است. مرتکب به حبس تأدیبی تا شش ماه محکوم خواهد شد و در صورت اقتضا دادستان می‌تواند به درخواست بانک مرکزی ایران موقتاً دستور تعطیلی مؤسسه را تا تعیین تکلیف نهایی آن از طرف دادگاه بدهد».

در فرانسه، هرچند قوانین و مقررات بانکی به عنوان مانعی در برابر بانکداری جامع محسوب می‌شوند اما الزامات ناشی از عضویت در اتحادیه اروپا، به این کشور نیز تحمیل شده است؛ از جمله اینکه پس از ایجاد بازار واحد از اوّل ژانویه ۱۹۹۳، که بانکداری و خدمات مالی را نیز شامل می‌شود، این کشور - همسو با دیگر کشورهای اتحادیه اروپا - الزامات ضروری در این زمینه را پذیرفته است (Sousi, 1993, p. 86)؛ هرچند که ابهام‌های اجرایی یک نظام هماهنگ در این زمینه، در حد اتحادیه اروپا همچنان باقی است.

بند دوم) بانک سرمایه‌گذاری

بانک سرمایه‌گذاری به عنوان نهادی که کارکرد متفاوتی در مقایسه با بانک‌های معمول دارد، در نظر گرفته می‌شود. در انگلیس، بانک سرمایه‌گذاری (Merchant Bank)، اقدام به قبول یا تضمین اوراق بهادار در سطح تجارت بین‌الملل می‌کند و خدمات تجاری دیگری را همچون مشاوره مالی به شرکت‌ها و نهادهای حکومتی و انتشار اوراق بهادار از جانب آنها ارائه می‌دهد (Blair, 2002, p. 2).

بنابراین، بانک سرمایه‌گذاری، واسطه‌ای برای جهت‌دهی و مدیریت سرمایه‌ها می‌باشد. این قبیل از مؤسسات، عملیات جمع‌آوری سپرده‌های مردم و پرداخت وام و اعتبار به اشخاص را انجام نمی‌دهند؛ به همین دلیل، قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴/۹/۱، در بند ۱۸ ماده ۱، به جای استفاده از عنوان بانک سرمایه‌گذاری، از این نهاد به «شرکت تأمین سرمایه» یاد کرده است. طبق بند مذکور، «شرکت تأمین سرمایه شرکتی است که به عنوان واسطه بین ناشر اوراق بهادار و عامه سرمایه‌گذاران فعالیت می‌کند و می‌تواند فعالیت‌های کارگزاری، معامله‌گری، بازارگردانی، مشاوره، سبدگردانی، پذیره‌نویسی، تعهد پذیره‌نویسی و فعالیت‌های مشابه را با أخذ مجوز از «سازمان» انجام دهد».

در ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار، مقرر شده است که «... شرکت تأمین سرمایه و ... مسؤول جبران خسارات وارده به سرمایه‌گذارانی هستند که در اثر قصور، تقصیر، تخلف و یا به دلیل ارائه اطلاعات ناقص و خلاف واقع در عرضه اولیه که ناشی از فعل یا ترک فعل آنها باشد، متضرر گردیده‌اند».

علت تغییر نام بانک سرمایه‌گذاری به شرکت تأمین سرمایه، کارکرد و اهداف متفاوتی است که این نهاد بر عهده دارد؛ در واقع، شرکت تأمین سرمایه، هیچ کاری که آن را شایستهٔ اطلاق نام بانک کند، انجام نمی‌دهد. ارائه خدمات مشاوره مالی، قیمت‌گذاری سهام شرکت‌ها، تضمین و فروش اوراق بهادار و بازاریابی و توزیع و فروش اوراق بهادار مورد تعهد، ارتباطی با فعالیت‌های معمول بانکی ندارند.

بنابراین، شرکت‌های سرمایه‌گذاری، مؤسسات خاصی هستند که با هدف واسطه‌گری در بازار سرمایه تأسیس می‌شوند. ارائه خدمات مالی و در موارد نادر، انجام فعالیت‌های تجاری مخاطره‌آمیز، موضوع فعالیت این شرکت‌ها را تشکیل می‌دهد. با توجه به جدایی موضوع و اهداف تأسیس این نوع از شرکت‌ها با بانک، نمی‌توان چنین نهادهایی را بانک محسوب داشت. علت این امر که در انگلیس، شرکت‌های ارائه‌دهندهٔ خدمات مالی (واسطه‌گری) بانک محسوب شده‌اند آن است که در گذشته، فعالیت‌های موضوع این شرکت‌ها توسط بانک‌های معمول ارائه می‌شده است. در طول زمان، از جمله به دلیل مغایرت این نوع از فعالیت‌ها با کارکرد نظام بانکی و تأثیر آن در ورشکستگی یا سلب اعتماد عمومی از بانک‌ها، مؤسسات سرمایه‌گذاری، به طور کامل از بانکداری سنتی جدا شده‌اند. بدیهی است که واسطه‌گری در خدمات مالی از طریق تشکیل شرکت‌های مستقل، برای بانک‌ها مجاز می‌باشد.

البته باید میان واسطه‌گری در خدمات مالی و واسطه‌گری در تأمین مالی، قائل به تفکیک شد. فعالیت اخیر، از جمله کارکردهای تخصصی بانک‌ها محسوب می‌شود؛ لذا بانک می‌تواند در قبال دریافت سود، اقدام به تأمین مالی فعالیت‌های تجاری و صنعتی نماید. بنابر جزء ۳ بند ب ماده ۱۳ قانون برنامه چهارم توسعه، «بانکهای تجاری و تخصصی مجازند بدون تضمین دولت ... نسبت به تأمین منابع طرحهای سرمایه‌گذاری بخش‌های غیر دولتی از منابع بین‌المللی اقدام کنند».

گفتار دوم) مشکلات و چالش‌های بانکداری جامع

چالش‌ها و مشکلات بانکداری جامع در کشورهایی که آن را عملیاتی کرده‌اند و چالش‌هایی که این شیوه از ارائه خدمات مالی، در کشورمان می‌تواند به دنبال داشته باشد به شرح زیر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

بند نخست) مشکلات قانونی سرمایه‌گذاری مستقیم بانک

فعالیت بانک به عنوان سرمایه‌گذار بدین معنا است که بانک به طور مستقیم سرمایه خود را وارد صنعت بیمه و بازار بورس کند و مانند یک بازرگان از این طریق تحصیل سود نماید. تفاوت سرمایه‌گذاری با پرداخت وام و تسهیلات بانکی به مشتریان، آن است که در فعالیت‌های سرمایه‌گذاری، سود خاصی تضمین نمی‌شود و به همین دلیل، بانک قاعداً نخواهد توانست در قبال سرمایه‌هایی که با این شیوه تخصیص یافته‌اند، سود تضمین شده یا علی‌الحساب پرداخت نماید.

با توجه به ماهیت سرمایه‌گذاری مستقیم، پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا بانک این اختیار را دارد که سپرده‌های اشخاص را در فعالیت‌های پر مخاطره‌ای مانند سرمایه‌گذاری مستقیم در صنعت بیمه و بازار بورس به کار گیرد؟ در پاسخ مبتنی بر بانکداری اسلامی می‌توان اظهار داشت که سپرده‌گذار اساساً نمی‌تواند بر اصل سود و یا میزان آن توافق کند و رکن اصلی بانکداری اسلامی، به لحاظ نظری، ورود مستقیم بانک به عنوان نماینده سپرده‌گذاران در بازار تولید و صنعت است.

وضعیت فوق، با انتظارات عملی سرمایه‌گذاران و ماهیت فعالیت‌های بانکی انطباق ندارد؛ به علاوه، حسابداری و مدیریت بانکی با نرخ سود مورد انتظار و بانکداری با هدف سرمایه‌گذاری مخاطره آمیز با یکدیگر قابل جمع نیست (برای دیدن نقد اقتصادی سرمایه‌گذاری

مستقیم بانک‌ها ر.ک: کهندل، ۱۳۸۷، صص ۷۷-۷۸). به همین دلیل، دستورالعمل اجرایی سرمایه‌گذاری مستقیم (مصوب ۱۳۶۳/۱/۱۹ شورای پول و اعتبار)، اجرای طرح‌های سرمایه‌گذاری مستقیم را از طریق تشکیل شرکت‌های سهامی، مجاز دانسته است؛ به علاوه، «سرمایه‌گذاری مستقیم از محل منابع بانک و سپرده‌های سرمایه‌گذاری ... در صورتی مجاز است که نتیجه بررسی و ارزیابی طرح از لحاظ مالی قابل توجیه باشد» (ماده ۴ دستورالعمل سرمایه‌گذاری مستقیم).

ماده ۸ قانون عملیات بانکی بدون ربا، برنامه سرمایه‌گذاری بانک در امور و یا طرح‌های تولیدی و عمرانی را منوط به تصویب آن در مجلس شورای اسلامی کرده و در مورد سرمایه‌گذاری بانک در بیمه و بورس، حکم خاصی مقرر نکرده است. با توجه به اینکه منابع بانکی عموماً به دولت تعلق ندارند این قید، مشکلات عدیده‌ای را در سرمایه‌گذاری مستقیم بانک‌ها ایجاد می‌کند و معلوم نیست که با توجه به تأسیس بانک‌های خصوصی و خصوصی کردن برخی از بانک‌های ملی شده (دولتی)، چگونه می‌توان قید مذکور را با شرایط جدید تطبیق داد.

در عمل، با توجه به مخاطره آمیز بودن سرمایه‌گذاری، طولانی بودن بازدهی و ورود و تأثیر در اقتصاد کلان داخلی، بانک‌ها ترجیح می‌دهند سرمایه‌گذاری مستقیم را از طریق تأسیس شرکت‌های سهامی سامان دهند؛ البته «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می‌تواند عنداللزوم عملیات شرکت‌های موضوع سرمایه‌گذاری مستقیم بانک‌ها را مورد بازرسی قرار دهد» (تبصره ماده ۷ دستورالعمل سرمایه‌گذاری مستقیم).

بند دوم) انحصاری شدن صنعت خدمات مالی

بزرگ شدن بانک‌ها و فعالیت همه جانبه آنها در عرصه خدمات مالی می‌تواند منجر به یک مشکل بزرگ شود و آن انحصار است. بانک‌ها با قدرت مالی بالا و تجربه کافی، می‌توانند شرکت‌های کوچک فعال در عرصه خدمات مالی را که به طور قانونی تشکیل شده و فعالیت می‌کنند، با توان بالای خود در جذب و تخصیص سرمایه، کارگزاری، سرمایه‌گذاری و ... ورشکسته کنند.

بند سوم) دسترسی بی‌حد و حصر به اطلاعات بازار

مسئله حقوقی دیگر، دسترسی بانک‌ها به اطلاعات بازار است. وقتی در راستای بانکداری

جامع، بانک‌ها بتوانند به اطلاعات بازار سرمایه دسترسی داشته باشند، آنها به راحتی می‌توانند این اطلاعات را برای بردن سود یا حتی زمین‌گیر کردن شرکت یا صنعت خاص مورد استفاده قرار دهند (Horton, 1995, p. 690). اگر قرار بر مشتری‌مداری و ارائه خدمات بر مبنای وضعیت مشتری باشد، بانک‌ها باید اختیار دسترسی به اطلاعات مالی شرکت‌هایی را که با آنها تعامل دارند، داشته باشند. مقررات داخلی در این زمینه گویایی کافی را ندارد و از جمله اینکه محدوده دسترسی مشخص نشده است؛ به علاوه، هیچ تضمینی برای پیشگیری از سوء استفاده بانک‌ها از اطلاعات جمعی (و نه تک تک اشخاص) وجود ندارد؛ از این رو، باید مقررات کافی در این خصوص وضع شود.

بند چهارم) نقض حقوق مصرف‌کننده

بررسی تجربه آلمان و سابقه و روند تحوّل بانکداری جامع در این کشور نشان می‌دهد که این نوع از بانکداری عملاً «تاجر محور» است، به نحوی که در آن توجهی به مشتریان خرد و مصرف‌کننده نمی‌شود یا اگر توجهی هم باشد هدف، جمع‌آوری سپرده‌های (وجوه) حتی جاری آنها در جهت تخصیص منابع به بخش صنعت و تجارت است. با این وصف، نکته فراموش شده دیگری در حقوق کشورمان مطرح می‌شود و آن حقوق مصرف‌کننده در بانکداری به طور کلی و بانکداری جامع به طور خاص است. در هر حال، حتی در آلمان، بانکداری جامع، شیوه منحصر به فرد ارائه خدمات بانکی نیست و بانک‌هایی با رویکرد متفاوت از این عنوان مشغول فعالیت هستند.

در خصوص حقوق مصرف‌کننده در بانکداری باید اشاره کرد که قانون تجارت الکترونیکی، این موضوع را طبق ماده ۴۹، به مقررات خاص واگذار کرده است. به موجب این ماده، «حقوق مصرف‌کننده در زمان استفاده از وسایل پرداخت الکترونیکی به موجب قوانین و مقرراتی است که توسط مراجع قانونی ذیربط تصویب شده و یا خواهد شد». در عمل نیز قانون خاصی برای حمایت از این قشر وجود ندارد؛ حتی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵) که سال‌ها پس از قانون تجارت الکترونیکی به تصویب رسید فاقد مقرراتی در این زمینه می‌باشد.

به نظر می‌رسد بانکداری کشورمان به قواعد زیر برای حمایت از مصرف‌کننده نیاز دارد به:

۱) اصل تفسیر قرارداد/تراکنش بانکی اعم از کاغذی یا الکترونیکی به زیان تنظیم‌کننده آن.

- ۲) اصل دسترسی به اطلاعات: اطلاعات مفید، واقعی و به روز.
- ۳) مصون ماندن حریم خصوصی به ویژه در تراکنش‌های الکترونیکی و اینترنتی.
- ۴) ایمنی فرایند بانکی به نحوی که مصرف‌کننده اطمینان متعارف داشته باشد که اطلاعات خصوصی وی افشا نخواهد شد یا در روند تغییر و تحولات نظام بانکی، حقوقی را که پیش‌تر به دست آورده است، از دست نخواهد داد.

گفتار سوم) تهدیدها و فرصت‌های ناشی از بانکداری جامع

بانک جامع، تقریباً تمام خدمات مالی را به هم پیوند می‌دهد و همه آنها را با هم ارائه می‌کند. این بانک، از امکانات و تسهیلاتی که در حوزه بیمه به دست می‌آورد، می‌تواند در بانکداری استفاده کند یا امکانات بانکی خود را در بازار بورس و بیمه به کار گیرد. این سطح از ارتباط در میان خدمات مالی، هرچند که از دیوان‌سالاری، به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه جلوگیری می‌کند، اما می‌تواند از جهات مختلف خطرناک باشد:

- ۱) در صورتی که دو یا چند بانک جامع مشهور دچار ورشکستگی شوند یا فساد مالی در آنها روی دهد، به طور مستقیم منجر به بحران اقتصادی سیستماتیک می‌گردد و می‌تواند تمام نظام پرداخت‌های اقتصادی را تحت الشعاع خود قرار دهد.
- ۲) با توجه به اینکه بانک‌های جامع، از جهات مختلف و به طور پیچیده‌ای با تجارت و کسب و کار در ارتباط می‌باشند، قاعده‌مند کردن آنها بسیار دشوار خواهد بود. تصور کنید که بانک مرکزی از عهده مدیریت بانک‌های تحت نظر خود به سختی بر می‌آید و گاه عملاً نمی‌تواند آنها را در حوزه نرخ سود بانکی که از نظر اقتصاددانان بسیار مهم و تأثیرگذار است، به خوبی راهبری کند. در چنین شرایطی، نهادهایی به نام بانک جامع شکل می‌گیرند که تابع قوانین و مقررات مختلف راجع به خدمات مالی هستند. آنها خلأها و ابهامات قوانین متعدد را در اختیار خواهند داشت و در صورت لزوم می‌توانند از قانونی که به نفعشان است برای اهداف و مقاصد خود استفاده نمایند.
- ۳) وجود چالش‌ها و نواقص و مسائلی که بانک جامع با آن روبرو است یا می‌تواند روبرو باشد، ممکن است قانونگذار و دولت را به نوعی مجبور کند که الزامات و تهمیدات مضاعفی را - فراتر از آنچه که در هر یک از بخش‌های خدمات مالی اجرا می‌گردد - در مورد بانک‌های جامع، وضع و اجرایی نماید. این سختگیری (افراط) از جهات دیگری

زیانبار خواهد بود؛ زیرا به شدت بر کارایی بانک‌های جامع و فلسفه وجودی این نوع از آبر نهادهای مالی تأثیر منفی می‌گذارد (Benston, 1994, pp. 121-123). با وجود تمام چالش‌های مطرح، علمای اقتصاد، راهبرد بانکداری جامع را از جهات مختلف برای حل بحران‌های همه‌گیر اقتصادی و کمک بخش‌های مختلف خدمات مالی به یکدیگر در راستای رشد و توسعه پایدار پیشنهاد کرده‌اند. آنها معتقدند که برای کاستن از چالش‌ها و نیز تبدیل بسیاری از آنها به فرصت، باید پیش‌شرط‌ها و زیرساخت‌های ضروری برای بانکداری جامع فراهم آید.

در راستای تجمیع منابع اطلاعاتی در حوزه بانک، بیمه و بورس، باید نهاد واحدی با شرح وظایف و اختیارات و مسؤولیت‌های مشخص در این خصوص به وجود آید. همچنین، یکی از پیش‌شرط‌های موفقیت بانکداری جامع، «مشتری شناسی» است؛ یعنی تشخیص جایگاهی که هر مشتری در نظام جامع خدمات مالی دارد و مشخص می‌کند که به یک مشتری (به طور خاص) چه خدمت یا خدماتی را در چه سطح یا سطوحی می‌توان یا باید ارائه کرد.

در تهیه بانک اطلاعاتی جامع و نیز در مشتری شناسی جامع، سه پیش‌نیاز بسیار مهم وجود دارد:

- ۱) فناوری اطلاعات: به عنوان زیرساخت ارتباطات مالی و جابجایی اطلاعات که باید به روز و ایمن بوده و متناسب با نیازهای بازار مالی قابل توسعه و تمرکز باشد.
- ۲) نیروی انسانی توأمند و کارآمد: این نیرو البته باید قابل اعتماد باشد، زیرا سطح گسترده‌ای از دسترسی به اطلاعات در بخش‌های مختلف صنعت خدمات مالی را در اختیار خواهد داشت که به راحتی می‌تواند به ابزاری برای سوء استفاده در سطح خرد یا کلان بدل شود.
- ۳) اعتمادسازی بانک جامع: به طور خاص در مراحل اولیه تأسیس و فعالیت، بانک‌های جامع باید رویه هماهنگ و شفاف را برای جلب اعتماد عمومی یا قشر خاص نسبت به خدماتی که این بانک ارائه می‌دهد، در پیش گیرند.

گفتار چهارم) ساز و کار نظارت بر بانکداری جامع

امکان ادغام بانک‌ها با برخی از شرکت‌های فعال در عرصه بورس یا بیمه نیز موضوعی

است که جنبه‌های حقوقی متعددی دارد؛ از جمله اینکه آیا می‌توان در وضعیت فعلی قوانین و مقررات بانکداری، بیمه و بورس را که قائل به جدایی ساختاری و نظارتی این دسته از خدمات مالی هستند، آنها را زیر یک چتر جمع کرد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، پرسش دیگری مطرح می‌شود و آن اینکه چرا باید بانکداری، محور ارائه خدمات جامع مالی قرار گیرد و چرا برای مثال، بیمه یا بورس به عنوان محور تلقی نگردد؟ به عبارت دیگر، اصطلاح «بانکداری جامع» بر نوعی تبعیض دلالت دارد یا حداقل گمراه‌کننده است؛ چراکه اگر قرار باشد خدمات مالی مختلف توسط شرکت واحدی ارائه گردد نباید عنوان آن را «بانک جامع» گذاشت، بلکه باید از عناوین دیگری همچون «شرکت خدمات مالی جامع» استفاده گردد.

در پاسخ به این تردید باید اشاره کرد که ایده بانکداری جامع، ریشه در کارکردی دارد که بانک‌های سرمایه‌گذاری، پیشتر در کشورهای انگلیس و ایالات متحده، واجد آن بوده‌اند. در ایالات متحده به موجب قانون خاص فعالیت‌های بانک‌های تجاری و بانک‌های سرمایه‌گذاری تأکیدی دوباره شد. این قانون، Glass-Steagall Act U.S Banking (Act of 1933)، بر جدایی موضوع و بانک‌های تابع فدرال رزرو (بانک مرکزی آمریکا) را از معاملات اوراق بهادار غیر دولتی به مشتریان، سرمایه‌گذاری در اوراق غیر سرمایه‌ای، تعهد و یا توزیع اوراق بهادار غیر دولتی و استخدام یا بهره‌گیری مشترک از کارکنانی که در فعالیت‌های فوق مشغولند، منع می‌کرد. در مقابل، قانون مذکور شرکت‌های فعال در زمینه اوراق بهادار را از دریافت سپرده ممنوع کرده بود.

این وضعیت ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۹۹۹ قانونی به نام «قانون نوین‌سازی خدمات مالی»^۱ به تصویب رسید. این قانون، بخشی از قانون بانکداری سال ۱۹۳۳ ایالات متحده را نسخ کرد. با این اقدام، موانع موجود در برابر ادغام و یا همکاری بانک‌ها، شرکت‌های فعال در بورس اوراق بهادار و شرکت‌های بیمه برداشته شد.

با توجه به آنچه گفته شد، در کشور ما نیز ادغام مؤسسات ارائه‌دهنده خدمات مالی یا تأسیس شرکتی که بتواند همه این خدمات را با شخصیت حقوقی واحد ارائه دهد، مستلزم

1-Gramm-Leach-Bliley Act (U.S. Financial Services Modernization Act of 1999).

تصویب قانونی می‌باشد که این موارد را به رسمیت بشناسد و قوانین موجود را تا حدی که با این تحول مغایرت دارد، نسخ کند. تا زمانی که چنین قانونی به تصویب نرسیده است، هر اقدامی برای ارائه تمامی خدمات مالی تحت عنوان بانکداری جامع از سوی بانک‌ها، غیر قانونی محسوب می‌شود. علت اصرار بر غیر قانونی بودن، مخالفت با طرح کلی بانکداری جامع نیست، بلکه دلیلش آن است که ضوابط و ساز و کارهای حاکم بر چنین راهبردی روشن نیست و هر اقدامی از سوی بانک‌ها یا مؤسسات ارائه‌دهنده خدمات مالی برای تعریف چهارچوب و قواعد حاکم در این زمینه، خودسرانه و تعرض به صلاحیتی است که قانونگذار برای نهادهای ناظری همچون بانک مرکزی و بیمه مرکزی ایران تعیین کرده است.

نتیجه

بر خلاف تصور اولیه‌ای که ممکن است وجود داشته باشد، راهبرد بانکداری جامع، صرفاً یک تغییر روش نیست، بلکه تغییر ساختار محسوب می‌شود. برای تحقق این امر باید:

- ۱) قانون پولی و بانکی کشور اصلاح شود یا به موجب قانون خاص، بانک‌ها یا شرکت‌هایی با موضوع فعالیت متناسب با بانکداری جامع پیش‌بینی شود.
- ۲) اساسنامه بانک‌ها اصلاح شود؛ چراکه محدودیت‌های مقرر در قانون پولی و بانکی کشور و سایر قوانین و مقررات بانکی، عملاً در اساسنامه بانک‌ها وارد شده است و از آن جهت که بانک‌ها نمی‌توانند خارج از موضوع فعالیت خود یا خارج از محدوده نظارتی بانک مرکزی اقدام کنند، تغییر در اساسنامه ضرورت دارد.
- ۳) ورود بانک‌ها به عرصه بورس و بیمه، مستلزم تصویب قانون جامع برای هماهنگی دستگاه‌های نظارتی (بانک مرکزی، بیمه مرکزی و سازمان بورس و اوراق بهادار) می‌باشد یا اینکه باید سازمان واحدی برای نظارت و راهبری بانکداری جامع تعیین گردد. در هر حال، هماهنگی میان سازمان‌های مذکور نمی‌تواند محصول روبه‌عملی باشد، بلکه با توجه به اصل قانونی بودن نظارت، پیش‌بینی آن در قانون ضرورت دارد.
- ۴) لازم است حداقل سرمایه بیشتری برای بانک‌هایی که بانکداری جامع را به عنوان راهبرد یا یکی از راهبردهای بانکداری خود بر می‌گزینند، در نظر گرفته شود؛ چراکه گسترش فعالیت، مقتضی افزایش سرمایه و جلب اعتماد مشتریان است.
- ۵) برخی از بانک‌ها به طور ذاتی نمی‌توانند راهبرد بانکداری جامع را برگزینند. به موجب ماده ۲۵ دستورالعمل تأسیس و فعالیت بانک‌های قرض‌الحسنه و نظارت بر آنها (مصوب ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ هیأت وزیران)، بانک قرض‌الحسنه، صرفاً در قالب عقد قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) مجاز به فعالیت می‌باشد؛ بنابراین، این دسته از بانک‌ها نمی‌توانند بانکداری جامع را اعمال کنند. همچنین بانک‌هایی که به موجب اساسنامه یا مقررات دیگر، تخصصی اعلام شده‌اند فقط در حوزه تخصص و موضوع فعالیت خود اختیار بانکداری جامع را خواهند داشت.

فهرست منابع

الف) کتاب‌های فارسی

- ۱- السان، مصطفی؛ حقوق بانکی، انتشارات سمت، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۴.
- ۲- السان، مصطفی؛ حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات سمت، چاپ دوم، تهران ۱۳۹۳.
- ۳- کهندل، محمد؛ بانک دولتی و غیر دولتی در نظام بانکداری جمهوری اسلامی ایران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، تهران، بهار ۱۳۸۷.

ب) قوانین و مقررات

- ۴- دستورالعمل اجرایی سرمایه‌گذاری مستقیم، مصوب ۱۳۶۳/۱/۱۹ شورای پول و اعتبار.
- ۵- قانون پولی و بانکی کشور، مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸.
- ۶- قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵؛ روزنامه رسمی شماره ۱۳/۳۶۹۶۵ مورخ ۱۳۸۸/۸/۲.
- ۷- قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب ۱۳۶۲/۰۶/۰۸.

پ) منابع خارجی

- 8- Benston, George J, *Universal Banking, Journal of Economic Perspectives*, Vol.8, No.3, Summer 1994.
- 9- Gambacorta, L. & van Rixtel, A, *Structural bank regulation initiatives: approaches and implications*, BIS Working Paper, No.4, 2013.
- 10- Blair, William, *Banking and Financial Services Regulation*, 3rd Edition, Butterworth LexisNexis, 2002.
- 11- Büschgen, H.E, *The Universal Banking System in the Federal Republic of Germany*, Journal of International Law, Vol.2, 1972.
- 12- Glass-Steagall Act (U.S. Banking Act of 1933).
- 13- Gramm-Leach-Bliley Act (U.S. Financial Services Modernization Act of 1999).
- 14- Horton, William L, *The Perils of Universal Banking in Central and Eastern Europe*, Virginia Journal of International Law, Vol.35, 1995.
- 15- Macey, Jonathan R, *The Inevitability of Universal Banking*, Brooklyn Journal of International Law, Vol.19, 1993.

- 16- Sousi, Blanche, *French Banking Regulations: Can You Resist the Universal. Banking Temptation?*, Brooklyn Journal of International Law, Vol.19, 1993.
- 17- Wall, L.D. & Eisenbeis, R.A, *Risk considerations in reregulating bank activities*, Federal Reserve Bank of Atlanta, Economic Review, 1984.

A Comparative Survey on Legal Infrastructures of Universal Banking

Mostafa Elsan^{*}

Leila Najafizadeh^{**}

Received: 12/9/2015

Accepted: 9/1/2016

Abstract:

A universal bank participates in many kinds of banking activities and is both of commercial bank and an investment bank as well as providing other financial services such as insurance. The development of universal banks arisen from economic crisis or centralization and reducing formalities in financial services industry. These are also called full-service financial firms, although there can also be full-service investment banks which provide wealth and asset management, trading, underwriting, researching as well as financial advisory. A universal bank is a financial service conglomerate combining retail, wholesale and investment banking services under one roof and reaping synergies between them. The notion is that they would benefit from economies of scale in information technology and access to capital to serve companies and retail customers around the world. In Iran, there are many challenges and legal problems in front of development of universal banking. In this paper we are discussing legal aspects of universal banking from a comparative perspective. After all we prepare legal solutions which are consistant with facts and structures of Iranian economy.

Keywords: Universal banking, Financial Supply Company, Direct Investment, Chances and Challenges.

^{*}Assistant Professor of Law Faculty of Shahid Beheshti University.

mostafaelsan@yahoo.com

^{**}M.A in Private Law at Electronic Branch of Islamic Azad University.

najafizadehleila@gmail.com