

Мовчан Р. О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права**Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН СНД: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Стаття присвячена аналізу поняття та критеріїв неплатоспроможності банків за законодавством України та країн СНД, у результаті чого визначаються напрями подальшого вдосконалення положень вітчизняного банківського законодавства у вказаній царині.

Ключові слова: банк, неплатоспроможність, банкрутство, кримінальна відповідальність, злочин.

Постановка проблеми. Як відомо, 2014–2015 рр. стали часом важких випробувань для української банківської системи. Анексія Криму, війна на Донбасі, перманентно нестабільна політична ситуація всередині країни, аномальні коливання курсу національної валюти – кожен із цих чинників негативно вплинув на банківський сектор економіки України, внаслідок чого за відповідний період до числа неплатоспроможних було віднесено більше шістдесят вітчизняних банків.

Однак, на думку багатьох експертів, значна кількість згаданих банкрутств стала наслідком не «неплатоспроможності» банків у буквальному розумінні цього поняття, а недосконалості норм банківського законодавства, які передбачають не виправдано широкий перелік підстав для віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

Поняття та критерії неплатоспроможності банків досліджувалися у працях таких науковців, як С.М. Василін, О.М. Лобач, Ю.Г. Собчук, В.Д. Чернадчук, М.Л. Шинкар та інших. Та при цьому маємо констатувати, що у вітчизняній юридичній літературі на сьогодні відсутні окремі роботи, присвячені вивченню іноземного досвіду регламентації відносин неплатоспроможності банків.

Метою статті є компаративістський аналіз поняття та критеріїв неплатоспроможності банків за законодавством України та країн СНД, у результаті чого мають бути визначені напрями подальшого вдосконалення положень вітчизняного банківського законодавства у вказаній царині.

Виклад основного матеріалу дослідження. У відповідності до п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» неплатоспроможним слід вважати той банк, щодо якого НБУ прийняв рішення про віднесення до категорії неплатоспроможних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність». Як бачимо, норми вказаного Закону не регламентують ані процедуру віднесення банку до категорії неплатоспроможних, ані сутнісних ознак аналізованого поняття, які визначаються положеннями іншого нормативно-правового акту – Закону України «Про банки і банківську діяльність». Зокрема, у ч. 1 ст. 76 зазначеного Закону законодавець виокремив п'ять критеріїв, за наявності яких

НБУ зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних:

1) неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства, у т. ч. нормативно-правових актів НБУ, після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів із дня визнання його проблемним;

2) зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами НБУ;

3) невиконання банком протягом п'яти робочих днів опісля двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами та/або встановлення фактів невідображення в бухгалтерському обліку документів клієнтів банку, що не виконані банком у встановлений законодавством строк, після віднесення банку до категорії проблемних;

4) виявлення фактів здійснення банком після віднесення його до категорії проблемного операцій (крім нарахування відсотків закладами, отримання клієнтами банку заробітної плати, аліментів, пенсій, стипендій, інших соціальних, державних виплат), оформлення (переоформлення) договорів, внаслідок яких зобов'язання перед фізичними особами в межах гарантованої суми відшкодування збільшуються за рахунок зменшення зобов'язань перед фізичними особами, які перевищують гарантовану суму відшкодування, та/або зобов'язань перед фізичними особами, які не підпадають під гарантії Фонду, та/або юридичними особами;

5) невиконання банком, віднесеним до категорії проблемного, розпорядження, рішення НБУ (у т. ч. і про застосування заходів впливу/санкцій) та/або вимоги НБУ щодо усунення порушень банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ протягом визначеного НБУ строку.

Однак – і про це вже зазначалось на початку статті – на сторінках юридичної літератури висловлюються обґрунтовані сумніви відносно доцільності існування деяких з названих вище критеріїв неплатоспроможності.

Так, на думку О.М. Лобач, така ознака, як «неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства...», сформульована в Законі занадто широко, оскільки може охоплювати як усі групи економічних нормативів, а не лише нормативи капіталу, так і будь-які інші невідповідності діяльності банку вимогам банківського та інших галузей законодавства, включаючи нормативно-правові акти НБУ [1].

А от для С.М. Василіна найменш зрозумілим стало рішення вітчизняних парламентаріїв про доповнення критеріїв непла-

тоспроможності банку такою підставою, як «виявлення фактів збільшення гарантованої суми відшкодування...» (п. 5 ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Дослідник зазначає, що основним мотивом ухвалення цього рішення було прагнення законодавця запобігти поширеній у пікові періоди банкрутства банків практиці «подрібнення вкладів», за допомогою якої певні особи незаконно, на думку Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО або Фонд), збільшували розміри гарантованої Фондом суми відшкодування. Зокрема, науковець звертає увагу на те, що, посилаючись на п. 7 ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», у відповідності до якого правочини (у т. ч. договори) неплатоспроможного банку є нікчемними, зокрема, якщо банк уклав правочини (у т. ч. договори), умови яких передбачають платіж чи передачу іншого майна з метою надання окремим кредиторам переваг (пільг), прямо не встановлених для них законодавством чи внутрішніми документами банку, подібні правочини ФГВФО визнавав нікчемними і на підставі цього не вважав відповідних осіб такими, які мають право на гарантоване відшкодування коштів Фондом за новими вкладками, які утворились у результаті «дроблення» інших [2, с. 72].

Та при цьому Є.М. Васілін констатує, що навіть якщо припустити, що подібна практика все ж є протиправною¹, причинно-наслідкового зв'язку між фактом виявлення «дроблення вкладу» та необхідністю віднесення відповідного банку до категорії неплатоспроможних все рівно немає. «Отже, – резюмує правник, – сьогодні ми отримали, без перебільшення, неприйнятну ситуацію, коли НБУ може визнати «неплатоспроможним» банк, який насправді є цілком «платоспроможним», але таким чином карається за певні порушення банківського законодавства або невиконання приписів НБУ» [2, с. 73].

На думку все того ж Є.М. Васіліна, першопричиною такого стану речей є неправильний підхід законодавця до визначення суті відносин неплатоспроможності банку та ролі НБУ в цьому процесі. Адже замість того, щоб звести функції НБУ до суто технічної ролі констатації наявності неплатоспроможності банку за наявності чітких об'єктивних критеріїв такого стану, вітчизняні парламентарії визнали «віднесення банку до категорії неплатоспроможних» одним з багатьох інших заходів впливу (наприклад, поруч з письмовим застереженням, накладенням штрафів, відстороненням від посади), які можуть застосовуватись НБУ в разі певних порушень банківського та іншого законодавства, тим самим перетворивши НБУ на орган, який не констатує, а на власний **суб'єктивний** розсуд розцінює, чи доцільно визнавати той чи інший банк неплатоспроможним [2, с. 74].

Видається, що має рацію О.М. Лобач, котра вказує на необхідність закріплення в законодавстві чітких критеріїв неплатоспроможності банку, а точніше критеріїв, наявність яких дозволяє зробити висновок саме про нездатність банку до виконання вимог кредиторів, і які можуть слугувати, по-перше, підставою для відкликання ліцензії з причини неплатоспроможності, по-друге, за допомогою цих критеріїв кредитори зможуть обґрунтувати «підставність» своєї заяви про визнання банку неплатоспроможним та його ліквідації, що подається ними до господарського суду [1]. При цьому такими мають бути критерії, аналогічні тим, які закріплено в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його бан-

крутом», – безспірні грошові вимоги кредиторів до боржника; законодавчо визначений абсолютний розмір цих вимог; задоволення цих вимог протягом певного строку, встановленого для їхнього погашення. Пояснюючи свою позицію, дослідниця апелює до того, що, не дивлячись на відмінні механізми регулювання, неплатоспроможний банк нічим не відрізняється від інших суб'єктів підприємництва, що неспроможні виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами [1].

Водночас, враховуючи певну специфіку банківської діяльності, О.М. Лобач резонно вказує на те, що стосовно банків до зазначеного вище складу ознак додається четвертий, притаманний тільки їм, особливий критерій – це зменшення розміру капіталу банку до суми менше однієї третини від мінімального розміру регулятивного капіталу банку [3, с. 157–158].

На необхідність зміни існуючого в чинному вітчизняному законодавстві підходу щодо поняття та критеріїв неплатоспроможності банку вказує й іноземний досвід регламентації відповідних суспільних відносин, зокрема країн СНД, із багатьма з яких Україна тривалий час знаходилась в єдиному правовому просторі. Залежно від способів викладення норм про неплатоспроможність банків (абстрактний чи казуїстичний), а також галузей законодавства, в яких були закріплені відповідні правові приписи, всі країни групи СНД можна розділити на чотири умовних групи.

Перша група. Це країни, в яких розглядані суспільні відносини регламентуються загальними нормами господарського законодавства, присвяченого банкрутству, які визначають однакові для всіх суб'єктів господарювання (зокрема, і банків) критерії неплатоспроможності (Азербайджан, Естонія, Литва, Туркменістан, Узбекистан).

Так, у ст. 2 Закону Литовської Республіки «Про банкрутство підприємств» неплатоспроможність визначається як стан підприємства, за якого воно не розраховується з кредитором (кредиторами) після спливу 3-х місяців після строку, встановленого законами, іншими правовими актами, а також договорами між кредитором і підприємством для виконання зобов'язань підприємств або ж після спливу того ж строку після вимоги кредитора (кредитору) про виконання зобов'язань, якщо договорами строк не був установлений, і прострочені зобов'язання (борги) підприємства перевищують половину вартості записаного на його баланс майна [4]. Близьке за змістом визначення міститься і в Законах: Азербайджанської Республіки «Про неспроможність та банкрутство» [5] (єдина істотна відмінність, це строк невиконання зобов'язань – не 3, а 2 місяці); Туркменістану «Про банкрутство» [6]; Республіки Узбекистан «Про банкрутство» [7].

У Законі Естонської Республіки «Про банкрутство» робиться застереження відносно того, що боржник є неплатоспроможним лише тоді, коли відмова задовольнити вимоги кредиторів не є тимчасовою через економічну ситуацію боржника [8]. При цьому маємо відзначити, що в обох названих вище законодавчих актах прямо вказується на те, що ці закони застосовуються і до банків.

Друга група. Це країни, в яких відносини неплатоспроможності банків також регламентуються загальним господарським законодавством, у структурі якого, проте, виділяються окремі розділи (глави), присвячені банкрутству банківських (фінансових) організацій (Білорусь, РФ).

¹ На сьогодні аналізована правова позиція ФГВФО вже неодноразово була спростована в порядку адміністративного судочинства.

Так, відповідно до ст. 171 Закону Республіки Білорусь «Про економічну неспроможність (банкрутство)» підставами для прийняття заходів щодо попередження банкрутства банку є обставини, за яких банк:

1) у зв'язку з відсутністю чи недостатністю грошових коштів на кореспондентських рахунках банку не задовольняє вимоги окремих кредиторів щодо грошових зобов'язань та (або) не виконує зобов'язання щодо сплати обов'язкових платежів протягом 3-х чи більше днів із дня настання дати їхнього виконання чи не задовольнив такі вимоги та (або) не виконав ці вимоги протягом вказаного строку неодноразово впродовж останніх 6 місяців;

2) допускає абсолютне зниження нормативного капіталу банку більше ніж на 20% у порівнянні з максимальною величиною, досягнутою за останні 12 місяців, за одночасного порушення одного з нормативів безпечного функціонування, встановлених Національним банком (далі – НБ) Білорусії;

3) порушує норматив достатності нормативного капіталу банку, встановлений НБ Білорусії;

4) порушує протягом останнього місяця більше ніж на 10% норматив поточної ліквідності, встановлений НБ Білорусії [9].

Як бачимо, на відміну від вітчизняного, білоруський законодавець, крім зниження нормативів капіталу, передбачив і такий критерій неплатоспроможності, як зниження нормативів ліквідності.

У ст. 189.8 Закону РФ «Про невідповідність (банкрутство)» вказується на те, що кредитна організація вважається неспроможною задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями, про виплату вихідної допомоги та (або) оплати праці осіб, які працюють чи працювали за трудовим договором, та (або) виконати обов'язки по сплаті обов'язкових платежів, якщо відповідні зобов'язання не виконані нею протягом 14 днів після настання дати їхнього виконання та (або) вартість майна (активів) кредитної організації є недостатньою для виконання нею зобов'язань перед кредиторами та (або) обов'язків щодо сплати обов'язкових платежів. При цьому, як і в Білорусі, в окремій нормі (ст. 189.10) цього ж Закону були передбачені підстави для здійснення заходів щодо попередження банкрутства кредитної організації, пов'язані з невиконанням зобов'язань упродовж встановлених строків, зниженням абсолютної величини власного капіталу, порушення нормативів достатності капіталу, порушення нормативів ліквідності [10].

Третя група. Це країни, в яких критерії неплатоспроможності банків, як і в Україні, встановлюються законами, які регулюють усі питання, пов'язані з банківською діяльністю (Грузія, Казахстан, Киргизія, Латвія, Молдова).

Зокрема, Закон Грузії «Про діяльність комерційних банків» містить надзвичайно лаконічне та водночас змістовне визначення неплатоспроможного банку як банку, активи якого не можуть покрити його ж зобов'язання [11].

У ст. 71 Закону Республіки Казахстан «Про банки і банківську діяльність у Республіці Казахстан» чітко встановлений головний критерій неплатоспроможності – нездатність виконати грошові зобов'язання та інші вимоги грошового характеру протягом 3 місяців з моменту настання строку їхнього виконання. Поруч із цим, у тій самій правовій нормі відзначається, що неплатоспроможність банку встановлюється з урахуванням методики розрахунку пруденціальних нормативів та інших обов'язкових до дотримання норм та лімітів, а також розміру капіталу банку [12].

На думку киргизьких парламентаріїв, неплатоспроможність банку має констатуватись за наявності хоча б однієї з чотирьох ознак:

1) у разі настання строків оплати банк упродовж 10 робочих днів не здатен задовольнити правомірні вимоги кредиторів щодо оплати боргу чи виконання інших зобов'язань;

2) розмір власного (регулятивного) капіталу банку становить менше 50% від встановленого НБ мінімального розміру такого капіталу;

3) будь-який із коефіцієнтів адекватності капіталу становить менше 25% від встановленого НБ значення коефіцієнта;

4) вартість активів банку нижче вартості його зобов'язань, за підрахунками НБ (ч. 2 ст. 171 Закону Киргизької Республіки «Про Національний банк Киргизької Республіки, банки та банківську діяльність») [13].

З неабиякою цікавістю сприймаються і відповідні положення молдавського законодавства. Зокрема, вартим уваги є той факт, що законодавець названої країни чітко розділив такі поняття, як «неспроможність», однією з ознак якої є неплатоспроможність, і, власне, «неплатоспроможність». Так, згідно з ч. 2 ст. 22 Закону «Про діяльність банків» ситуаціями неспроможності є наступні:

а) банк не здатний виконати вимоги кредиторів щодо оплати грошових зобов'язань з настанням строку платежу (неплатоспроможність);

в) активи банку більше не покривають його зобов'язань (надмірна заборгованість);

с) абсолютне значення власних коштів банку становить менше 1/4 значення власних коштів, встановлених у нормативних актах НБ Молдови;

д) показники достатності власних коштів банку становлять менше 1/4 показників достатності власних коштів, встановлених НБ Молдови [14].

Четверта група. Це країни, в яких відповідні суспільні відносини регламентуються спеціальним законодавством, присвяченим виключно банкрутству банків (Вірменія та Таджикистан).

Так, відповідно до ст. 2 Закону Вірменської Республіки «Про банкрутство банків» банк вважається «неспроможним», якщо:

а) використано 50% і більше його основного капіталу, або;

б) він не в змозі задовольнити законні вимоги своїх кредиторів, або;

в) підсумкова оцінка показників банку нижче рівня підсумкової оцінки показників банків, встановлених Радою Центрального банку, або;

г) він неодноразово порушує встановлений законом норматив обов'язкового резервування [15].

Наявністю схожого за змістом нормативно-правового акту – Закону «Про ліквідацію кредитних організацій» – може «похизуватися» і правова система Таджикистану. У відповідності до ст. 1 зазначеного Закону під неплатоспроможністю кредитної організації – боржника слід розуміти нездатність останньої задовольнити вимоги кредиторів щодо грошових зобов'язань, включаючи обов'язкові платежі до бюджету. При цьому банкрутом визнається така кредитна організація, яка нездатна чи відмовляється задовольнити правомірні вимоги кредиторів щодо оплати боргів та виконання інших зобов'язань, або ж її капітал нижче 25% нормативних вимог, встановлених

НБ Таджикистану, або ж зобов'язання кредитної організації перевищують її активи (ст. 10) [16].

Вивчивши відповідний досвід країн СНД, можна констатувати наявність відразу декількох підходів щодо регламентації відносин банківської неплатоспроможності: в законодавстві одних держав наводяться лише визначення «неплатоспроможності банку»; в інших – розкриваються і критерії такої неплатоспроможності; деякі ж парламентарії взагалі не визнали за потрібне встановлювати спеціальні, порівняно з іншими суб'єктами господарської діяльності, поняття, ознаки та порядки віднесення банків до категорії неплатоспроможних.

Однак, незважаючи на продемонстровані, подекуди доволі істотні, відмінності, всі проаналізовані країни об'єднує те, що в жодній із них, на відміну від України, неплатоспроможність банку не пов'язується з будь-якими іншими підставами (на кшталт «подрібнення» вкладів, неприпинення діяльності у відповідність до вимог законодавства чи невиконання банком рішення НБУ), окрім: 1) нездатності виконати свої зобов'язання (передусім грошові) перед кредиторами у встановлений законом строк; 2) зменшення розміру капіталу нижче встановленого відповідним центральним банком показників (притаманні для всіх країн); 3) порушення нормативів резервування чи ліквідності; 4) перевищення зобов'язань кредитної організації над її активами (на відміну від двох перших, 3-й та 4-й виділені нами критерії характерні лише для деяких країн).

Висновки. Отже, проаналізувавши норми вітчизняного банківського законодавства, відповідну наукову літературу, а також вивчивши досвід країн СНД щодо регламентації відносин банківської неплатоспроможності, ми дійшли висновку про те, що такі, передбачені чинною редакцією ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність», критерії віднесення банку до категорії неплатоспроможних, як «неприпинення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства...», «невиконання банком, віднесеним до категорії проблемного, розпорядження, рішення НБУ та/або вимоги НБУ щодо усунення порушень банківського законодавства...» та «виявлення фактів збільшення гарантованої суми відшкодування» (пункти 1, 5 та 6) мають бути виділені з відповідної правової норми, оскільки вони або ж взагалі не мають відношення до неплатоспроможності (п. 5), або ж лише опосередковано пов'язані з нею (п. 1 та п. 6).

Література:

1. Лобач О. М. Категорія «проблемний банк», «неплатоспроможний банк» у законодавстві України. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С. 86–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2014_155_22.
2. Васілін Є. М. «Віднесення банку до категорії неплатоспроможних» як наслідок злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2018. № 1. С. 67–76.
3. Лобач О. М. Окремі проблемні аспекти правового регулювання неплатоспроможності банків в Україні: нотатки до науково-практичної конференції. Наукові записки НаУКМА. Т. 53. Юридичні науки, 2006. С. 155–160.

4. Закон Литовской Республики «О банкротстве предприятий». URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.292521?jfwid=tu0odnc4e>.
5. Закон Азербайджанской Республики «О несостоятельности и банкротстве». URL: <http://policy.mofcom.gov.cn/PDFView?id=269b5f00-60a3-4d31-9a03-a6dea89be434&libcode=flaw>.
6. Закон Туркменистана «О банкротстве». URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5192.
7. Закон Республики Узбекистан «О банкротстве». URL: http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=65964.
8. Закон Эстонской Республики «О банкротстве». URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13260597?leiaKehtiv>.
9. Закон Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)». URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11200415&p1=1>.
10. Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=283455&fld=134&dst=2965,0&nd=0.6883199448031996#0>.
11. Закон Грузии «О деятельности коммерческих банков». URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/32962>.
12. Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003931#pos=1;-118.
13. Закон Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111486?cl=ru-ru>.
14. Закон Республики Молдова «О деятельности банков». URL: <https://bnm.md/ru/content/zakon-o-deyatelnosti-bankov-no-202-ot-06102017>.
15. Закон Республики Армения «О банкротстве банков». URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1292&lang=rus>.
16. Закон Республики Таджикистан «О ликвидации кредитных организаций». URL: <http://www.amanatbank.tj/upload/iblock/85a/7likvidac.docx>.

Мовчан Р. А. Понятие и критерии неплатежеспособности банка по законодательству Украины и стран СНГ: компаративистский анализ

Аннотация. Статья посвящена анализу понятия и критериев неплатежеспособности банков по законодательству Украины и стран СНГ, в результате чего определяются направления дальнейшего усовершенствования положений отечественного банковского законодательства в указанной отрасли.

Ключевые слова: банк, неплатежеспособность, банкротство, уголовная ответственность, преступление.

Movchan R. The concept and criteria of bank insolvency under the legislation of Ukraine and CIS countries: comparative analysis

Summary. The article is devoted to the analysis of the concept and criteria of banks' insolvency under the legislation of Ukraine and the CIS countries, as a result of which the directions of further improvement of the provisions of the domestic banking legislation in this sector are determined.

Key words: bank, insolvency, bankruptcy, criminal liability, crime.