

І. А. ЛОЮК

СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУР СТВОРЕННЯ БАНКІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена питанням співвідношення понять «державне управління» і «державне регулювання» діяльності банків, статусу Національного банку України як особливого органу державного управління, способам та формам адміністративно-правового регулювання діяльності банків в Україні.

Ключові слова: державне управління, державне регулювання діяльності банків, способи і форми адміністративно-правового регулювання, процедури створення банків.

Лоук И. А. Становление административно-правового регулирования процедур создания банков в Украине

Статья посвящена вопросам соотношения понятий «государственное управление» и «государственное регулирование» деятельности банков, статуса Национального банка Украины как особого органа государственного управления, способам и формам административно-правового регулирования деятельности банков в Украине.

Ключевые слова: государственное управление, государственное регулирование деятельности банков, способ и формы административно-правового регулирования, процедуры создания банков.

Loiuk Iryna. Establishment of administrative and legal regulation of procedures of the creation of banks in Ukraine

The article is devoted to the questions of the correlation between the concepts of «public administration» and «state regulation» of banks' activities, the status of the National Bank of Ukraine such as a special state body, ways and forms of administrative and legal regulation of banks in Ukraine.

Key words: public administration, state regulation of banks' activities, way and form of administrative and legal regulation, procedures of creation of banks.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про Національний банк України», Національний банк України (надалі – НБУ) визначається як центральний банк України та особливий центральний орган державного управління, який безпосередньо або через створений ним орган банківського нагляду здійснює державне регулювання діяльності банків (стаття 61 зазначеного Закону). Невизначеність приписів означених правових норм зумовило виникнення багатьох наукових дискусій. Так, одні дослідники стверджують, що НБУ, як орган державного управлін-

© ЛОЮК Ірина Анатоліївна – здобувач кафедри констутаційного і адміністративного права Київського університету права НАН України

ня, хоча і особливий, здійснює управління банківською діяльністю (О.П. Орлюк, Г.А. Тосунян, Д.О. Гетманцев, М.А. Пожидаєва та ін.)¹. Другі – зокрема, А.Ф. Бадтієв², Я.А. Гейвандов³, А.О. Селіванов⁴, В.Л. Кротюк⁵, Т.А. Латковська⁶, М.В. Плотнікова⁷ та інші – переконані, що вплив на діяльність банків є регулюванням, хоча одностайності щодо обсягу та змісту такого регулювання немає. Треті – ототожнюють поняття «банківське регулювання» і «державне регулювання» діяльності банків.

На нашу думку, НБУ, як особливий орган державного управління, здійснює державне регулювання діяльності банків і, зокрема, адміністративно-правове регулювання. На підтримку такого підходу можна навести думку Д.М. Лук'янца, який, розглядаючи особливості державного регулювання у банківській сфері зазначив, що «державне управління у сфері банківської діяльності здійснюється переважно шляхом державного регулювання».

До способів адміністративно-правового регулювання діяльності банків, на наш погляд, слід віднести: реєстрацію банків; ліцензування їх діяльності та операцій; надання дозволів на придбання істотної участі; визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для банків; застосування заходів адміністративного впливу, нагляд за діяльністю банків та інші. Означені способи адміністративно-правового регулювання діяльності банків реалізуються НБУ за допомогою таких правових форм, як видання правових актів управління (нормативних та індивідуальних), а також укладання адміністративних договорів. Щодо вчинення юридично значущих дій як різновиду правових форм управління, то достатньо обґрунтовано видається позиція В.П. Тимошука про характеристику їх як елемента процедури прийняття адміністративного акту⁸.

Проведений нами аналіз законодавства України за період з 1991 року по теперішній час, дозволяє виділити етапи у розвитку адміністративно – правового регулювання процедур створення банків:

– перший етап (з 1991 року по 1996 рік) – пов'язаний з прийняттям 20 березня 1991 року Закону України «Про банки і банківську діяльність» №872-ХІІ (далі – Закон №872-ХІІ);

– другий етап (1996 року по 2001 рік) – обумовлений прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 1 лютого 1996 року №24/96-ВР;

– третій етап (з 2001 року по червень 2011 року) – ознаменувався прийняттям 7 грудня 2000 року Закону України «Про банки і банківську діяльність» №2121-ІІІ (далі – Закон №2121-ІІІ);

– четвертий етап (червень 2011 року по теперішній час) – пов'язаний з прийняттям 15 лютого 2011 року Закону України «Про внесення

змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» №3024-VI (далі – Закон №3024-VI).

Зупинимось на характерних для кожного етапу становлення законодавства особливостях процедур створення банків.

Початок розвитку законодавства, що регулює процедури створення банків було покладено прийняттям Закону №872-XII. За вимогами Закону №872-XII, Національний банк України дає дозвіл на створення на території республіки комерційних банків шляхом їх реєстрації, комерційні банки набувають статусу юридичної особи з часу їх реєстрації в Республіканській книзі реєстрації банків, яку веде Національний банк України.

Детальніше процедуру створення банків у цей період було визначено Тимчасовим положенням про порядок створення, реєстрації комерційних банків і здійснення нагляду за їх діяльністю, затвердженим Правлінням Національного банку України від 17 липня 1992 року (Протокол №16).

Рішення про реєстрацію комерційного банку приймалося Правлінням Національного банку України у місячний строк з дня одержання всіх передбачених законодавством документів.

Отже, можна виділити наступні особливості процедури створення банків впродовж 1991 – 1996 рр.:

- відсутність часових розривів між реєстрацією юридичної особи та реєстрацією банку – створення банку проводилось в один етап;
- єдиним органом, що здійснював реєстрацію як юридичної особи, так і банку виступав Національний банк України;
- відсутність у теперішньому їх розумінні понять «ліцензування банків», «ліцензування банківських операцій», «банківська ліцензія»;
- реєстрація здійснювалась протягом місяця.

Наступний етап розвитку процедури створення банків починається з прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 1 лютого 1996 року №24/96-ВР, за яким Національний банк України дає дозвіл на створення в Україні комерційних банків шляхом їх реєстрації та видає ліцензії на виконання банківських операцій. Крім того, на заміну Тимчасового положення Постановою Правління Національного банку України №77 від 27 березня 1996 року затверджені Положення «Про порядок створення і реєстрації комерційних банків» та «Про порядок ліцензування банків в Україні».

За вимогами Положення про порядок створення і реєстрації банків, банк вважається створеним і набуває статусу юридичної особи з моменту його реєстрації в Національному банку України.

Рішення про реєстрацію комерційного банку, створеного за участю іноземного капіталу, приймалося Правлінням Національного банку України, а комерційного банку, створеного за участю вітчизняного капіталу, Комісія з питань нагляду і регулювання діяльності банків. Реєстрація здійснюється шляхом внесення відповідного запису у Республіканській книзі реєстрації банків, валютних бірж та інших фінансово-кредитних установ у місячний строк з дня одержання всіх документів.

Положенням про порядок ліцензування банків в Україні регламентувалось порядок і умови надання ліцензії (дозволу) на здійснення банківських операцій і видів діяльності комерційним банкам і їх установам, а також порядок і умови, за яких Національний банк України може відмовити в наданні ліцензії та відкликати її. Цим Положенням встановлюється перелік банківських операцій, що підлягають ліцензуванню.

Саме у цей період відбувається відділення процедури ліцензування від процедури реєстрації банку як юридичної особи. При цьому, новостворені банки разом з документами, які подаються для їх реєстрації, у разі готовності до здійснення діяльності, на яку вони бажають отримати ліцензію, можуть подавати клопотання (з переліком операцій, які банк бажає виконувати відповідно до його бізнес-плану) на отримання ліцензії.

Рішення щодо можливості надання ліцензії банкам приймалося протягом одного місяця з дня отримання документів Комісією з питань нагляду та регулювання діяльності банків Національного банку України.

Крім того, у цей період, на заміну Положень «Про порядок створення і реєстрації комерційних банків» та «Про порядок ліцензування банків в Україні» Національним банком України були затверджені Положення про порядок видачі банкам ліцензії на здійснення банківських операцій від 6 травня 1998 року № 181 та Положення про порядок створення і реєстрації комерційних банків від 21 липня 1998 р. № 281, але суттєвих змін у процедурі реєстрації банків у зв'язку із прийняттям цих положень не відбулося.

Таким чином, до особливостей розвитку законодавства, що регулювало створення банків у період 1996 – 2001 рр., можна віднести:

- поява поняття ліцензування банківських операцій та визначення переліку банківських операцій, що підлягають ліцензуванню;
- виділення у окремі процедури реєстрації юридичної особи і реєстрації та ліцензування банків;
- єдиним органом, що здійснював реєстрацію як юридичної особи, так і банку та видавав ліцензії на здійснення банківських операцій, залишався Національний банк України.

7 грудня 2000 року приймається Закон №2121-III, за яким вперше на законодавчому рівні визначається, що є банківською ліцензією. Крім того, відбулось розмежування операцій, які проводяться на підставі банківської ліцензії та операцій, що здійснюються за умови отримання письмового дозволу Національного банку України.

З прийняттям Закону №2121-III, а також, Положення про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 31.08.2001р. №375 та Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій, затвердженого Правлінням Національного банку України від 17.07.2001р. №275, процес реєстрації банку набуває більш глибокої регламентації. Також збільшується строк для реєстрації банків, зокрема, рішення про державну реєстрацію банку або про відмову в державній реєстрації банку приймається Національним банком України не пізніше тримісячного строку з моменту подання повного пакета документів

Одночасно з документами для державної реєстрації банку, необхідно було подати документи для отримання учасником дозволу на придбання істотної участі в банку. Письмовий дозвіл на придбання істотної участі надавався одночасно з державною реєстрацією банку.

Реєстрація банків здійснювалась шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру банків, після чого банк набував статусу юридичної особи. Національний банк України видавав банку свідоцтво про його державну реєстрацію за встановленою ним формою.

Вимоги щодо надання документів для отримання банківської ліцензії передбачали можливість здійснення паралельних процедур щодо реєстрації банку та отримання письмового дозволу на придбання істотної участі та ліцензування банку. Рішення про надання банківської ліцензії чи про відмову у її наданні приймалося Національним банком України протягом одного місяця з дня отримання повного пакета документів.

Отже, упродовж 2001 – 2011рр. для адміністративно-правового регулювання створення банків характерним було наступне:

1) з'явилася процедура, що передбачає надання письмового дозволу НБУ на придбання істотної участі у банку;

2) окремо від операцій, які здійснюються на підставі банківської ліцензії, вводиться поняття письмового дозволу та визначається перелік операцій, що здійснюються на підставі письмового дозволу НБУ;

3) строк реєстрації банку та отримання письмового дозволу на придбання істотної участі становить три місяці;

4) наявна можливість щодо одночасного проходження процедур реєстрації банку, отримання письмового дозволу на придбання істотної участі та ліцензування банку.

15 лютого 2011 року було прийнято Закон №3024-VI, за яким процедури створення банків значно змінились. Зазначені зміни набули чинності 16.06.2011 року, однак, у зв'язку з відсутністю нормативного документу Національного банку України з питань реєстрації банків, що відповідав би вимогам цього Закону, існував певний «перехідний період», який закінчився набранням чинності 07.11.2011 року Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів, затвердженого Постановою Правління Національного банку України №306 від 08.09.2011 року.

Вищезазначені нормативно-правові акти передбачали наступний порядок створення банку:

1) погодження статуту юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, та надання дозволу на набуття істотної участі, що проводилось протягом трьох місяців;

2) державна реєстрація юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, здійснюється шляхом внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій в Україні в порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»;

3) протягом року з дня державної реєстрації юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність та зареєстрована як юридична особа зобов'язана подати Національному банку України документи для отримання банківської ліцензії. Національний банк України приймає рішення про надання банківської ліцензії чи про відмову в її наданні протягом двох місяців з дня отримання повного пакета документів. Національний банк України вносить відомості про юридичну особу до Державного реєстру банків одночасно з прийняттям рішення про надання банківської ліцензії.

Крім того, за Законом №3024-VI банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність, визначену у статті 47 цього Закону. Як і в попередньому періоді існує розмежування операцій, щодо яких необхідно отримати банківську ліцензію та інших операцій. Якщо раніше для інших операцій банку необхідно було отримати письмовий дозвіл Національного банку України на проведення цих операцій, то відтепер, відповідно до вимог статті 47 Закону №3024-VI, банк не пізніше як за місяць до початку нового виду діяльності або надання нового виду фінансових послуг (крім банківських) зобов'язаний повідомити про це Національний банк України згідно з вимогами та в порядку, встановле-

ному Національним банком України. Юридично – дозвільна процедура заміщується повідомлюючою, фактично – змінювалась назва документу, що видавався в якості дозволу на проведення інших, ніж банківські, операції.

Таким чином, характерним для цього періоду було наступне:

1) створення банку відбувалося в три етапи та проводилось 6 місяців, а саме:

– погодження Національним банком України статуту юридичної особи, що мала намір здійснювати банківську діяльність та надання письмового дозволу на придбання істотної участі;

– реєстрація особи, що мала намір здійснювати банківську діяльність, як юридичної особи державним реєстратором;

– отримання банківської ліцензії на здійснення банківської діяльності та письмового повідомлення Національного банку України про можливість розпочати нові види діяльності;

2) чітке розмежування видів діяльності банку на: банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також іншу діяльність.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що хоча з 1991 року до сьогодні законодавство, що регулює процедури створення банків певним чином удосконалювалось, але здебільшого процедури створення банків розвивались в бік більш глибокої регламентації, розширення формальних вимог, збільшення строків реєстрації банків. В цілому, зміни, що відбувались, ніяким чином не сприяли можливостям вільного доступу зацікавлених осіб на ринок банківських послуг та, в подальшому, створенню конкурентного середовища на ринку зазначених послуг. Зарегламентованість зазначених процесів є одним із чинників, що, на нашу думку, породжує ризики корупції та підтверджує висновки щодо суперечностей правового статусу Національного банку України. Ці процеси впливають не тільки на структуру банківської системи, але і на ефективність та стійкість системи взагалі.

1. Орлюк О.П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Орлюк Олена Павлівна. – К., 2003. – С. 61; Тосунян Г.А. Теорія банківського права : в 2 т. / Тосунян Г.А. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юність, 2004. – Т.1. – С. 334-339; Гетманцев Д.О. Банківське право України : [навч. посібник для студ. вищ. навч. закладів] / Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. – К. : Центр учбової літ., 2007. – С. 31; Пожидаєва М.А. Банківське право : [конспект лекцій] / Пожидаєва М.А. – К. : КНТ, 2011. – С. 32.
2. Бадтиев А. Ф. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Бадтиев Азамат Феликсович. – М., 2005. – 203 с.
3. Гейвандов Я.А. Государственное регулирование банковской деятельности в Российской Федерации (теоретический и организационно-правовой аспект) : дис.

... доктора юрид. наук : 12.00.02 / Гейвандов Я. А. – Санкт-Петербург, 1997. – 355 с.

4. *Банківське право України* : навч. посібник / [Жуков А.М., Іоффе А.Ю., Кротюк В.Л. та ін] ; за заг. ред. А.О. Селіванова. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 384 с.

5. *Кротюк В.Л.* Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз / Кротюк В.Л. – К. : Ін Юре, 2000. – 248 с.

6. *Латковська Т.А.* Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юрид. наук : спец.12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.А. Латковська. – Одеса, 2008. – 36 с.

7. *Плотнікова М.В.* Правові акти Національного банку України як засіб державного регулювання діяльності банків в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Плотнікова Марія Володимирівна. – К., 2013. – 227 с.

8. *Тимощук В.П.* Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / Тимощук В.П. – К. : Конус-Ю, 2010. – С. 15.