

УДК 347.73

В.Д. Чернадчукдоктор юридичних наук, професор
ДВНЗ “Українська академія банківської справи НБУ”**ЗАХОДИ ВПЛИВУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ
ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ**

Статтю присвячено актуальним питанням правової природи заходів впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства. Критично проаналізовано існуючі наукові погляди, стан правового регулювання та висловлено авторський погляд на цю правову категорію.

Ключові слова: банк, банківське законодавство, заходи впливу, Національний банк України, санкція, стягнення.

I. Вступ

Розвиток вітчизняного законодавства, у тому числі й банківського, а також зміни в суспільних відносинах, що відбуваються останнім часом, сприяють виникненню нових видів відповідальності. Актуальні питання юридичної та фінансової відповідальності висвітлено в працях Л.К. Воронової, О.О. Дмитрик, А.Й. Іванського, М.В. Карасьової, Д.А. Липинського, Н.А. Саттарової, І.А. Сікорської, Г.А. Тосуняна та інших науковців, але значне коло цих питань потребує подальших досліджень, особливо це стосується так званої банківсько-правової відповідальності. Розпочати таке дослідження є досить складним завданням, тому що в банківському законодавстві такий термін не зустрічається, а отже, відсутнє визначення поняття цього виду відповідальності, а в юридичній літературі існують різні погляди щодо її визнання взагалі. Хоча вже почали з'являтися праці, у яких зроблено спроби обґрунтувати можливість виокремлення таких нових видів юридичної відповідальності, як фінансова та бюджетна. На сьогодні досить складно стверджувати про можливість виокремлення банківсько-правової відповідальності, натомість не викликає заперечень термін “відповідальність за порушення банківського законодавства”. За порушення банківського законодавства передбачено кримінальну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну відповідальність. Разом з тим, ст. 73 Закону України “Про банки і банківську діяльність” [1] передбачено, що у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України відповідно до цього Закону, нормативно-правових актів Національного банку України, його вимог, встановлених відповідно до ст. 66 цього Закону, або здійснення ризикової діяльності, яка загрожує інтересам вкладників чи інших кредито-

рів банку, Національний банк України адекватно вчиненому порушенню або рівню такої загрози має право застосувати заходи впливу, до яких належать письмове застереження; скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку; укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку, підвищення ефективності функціонування банку та/або адекватності системи управління ризиками тощо; зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі; встановлення для банку підвищених економічних нормативів; підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами; обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій; заборона надавати бланкові кредити; накладення штрафів на керівника банку, банк або власників істотної участі у банку; тимчасова, до усунення порушення, заборона використання власником істотної участі в банку права голосу придбаних акцій (паїв); тимчасове, до усунення порушення, відсторонення посадової особи банку від посади; віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного; відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку.

II. Постановка завдання

Мета статті – на основі аналізу результатів загальнонотеретичних та галузевих досліджень, сучасного стану правового регулювання банківських відносин виявити ознаки заходів впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства, охарактеризувати їх та запропонувати авторське визначення цього поняття.

III. Результати

У Фінансовій енциклопедії заходи впливу за порушення банківського законодавства визначено як “встановлені законодавством

заходи, які можуть застосовуватися Нацбанком України до комерційних банків у разі порушення останніми вимог банківського законодавства” [2, с. 164]. Таке визначення в загальному вигляді розкриває призначення цих заходів впливу.

Разом з тим, заходи впливу інколи ототожнюють із санкціями. Наприклад, О.П. Орлюк пише: “Наглядові органи використовують неофіційні й офіційні заходи впливу на банки. Основними офіційними заходами є попередження, директиви з усунення недоліків, штрафні санкції, накази про усунення з посади керівників банку, передача банку під контроль наглядового органу, організація злиття або поглинання, позбавлення ліцензії на проведення банківських операцій, і як максимумально негативний захід – ліквідація кредитної установи”. А в подальшому автор, характеризуючи заходи впливу, застосовує термін “санкції”, зокрема: “...згідно із чинним законодавством у випадку порушення суб’єктами банківської діяльності законодавства Національний банк України має право застосовувати до комерційного банку санкції” [3, с. 227–228]. Санкції – “це передбачені законом або договором заходи впливу, міра юридичної відповідальності за порушення законодавства або договірних зобов’язань, що застосовуються до винної особи і зумовлюють певні несприятливі (негативні) для неї наслідки” [4, с. 801]. Таким чином, заходи впливу, що зумовлюють настання негативних наслідків для винної особи, визнаються автором санкціями.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику визначення поняття заходів впливу не подано. Натомість, є визначення терміна “стягнення” як узагальнюючої правової категорії, що характеризує законодавчо встановлені примусові заходи впливу як міру юридичної відповідальності, яка використовується в разі вчинення правопорушення з метою його припинення, покарання винної особи, а також як загальний засіб запобігання новим порушенням. Стягнення також розглядають як загальний захід примусового впливу на правопорушника в певних однорідних правовідносинах, а також як конкретний вид юридичної відповідальності або як окрему фінансово-правову операцію [4, с. 858]. Таким чином, поняття “стягнення” розкривають через поняття примусових заходів впливу: стягнення є сукупністю законодавчо встановлених примусових заходів впливу, кожен з яких, у свою чергу, є стягненням.

Н.А. Саттарова, характеризуючи фінансово-правовий примус, зазначає, що він відрізняється складною правовою конструкцією, різноманіттям примусового впливу та наслідків. Тому акцентує на необхідності виокремлення певних заходів фінансово-

правового примусу, що дає змогу разом з каральними санкціями включити до системи примусу заходи забезпечувального, відновлювального та запобіжного характеру. Такий підхід дав змогу автору визначити фінансово-правовий примус як вплив уповноваженими державними органами, їх посадовими особами на свідомість та поведінку суб’єктів фінансових правовідносин застосуванням до них в установленому процесуальному порядку примусових заходів, що містяться в санкціях (диспозиціях) фінансово-правових норм, і пов’язаних з настанням для них негативних наслідків особистого, майнового, організаційного характеру з метою боротьби з правопорушеннями та іншими негативними наслідками, а також охорони та подальшого розвитку суспільних відносин у сфері фінансової діяльності [5, с. 74–75].

Взагалі, пише А.Й. Іванський, під терміном “санкції” у праві зазвичай розуміють міри примусового впливу за порушення встановленого порядку діяльності, які мають запобіжну, компенсаційну чи репресивну функцію, а під санкціями запропоновано розуміти забезпечені примусовою силою держави заходи реагування, які спрямовані на відновлення порушеного права й (або) покарання винного, передбачені правовими нормами, і які застосовуються до суб’єкта правопорушення у випадку невиконання приписів цієї норми [6, с. 298, 310]. У законодавстві одним із значень терміна “санкції” є визначення їх як заходів, що застосовуються до правопорушника і спричиняють для нього певні несприятливі наслідки. Будучи багато в чому подібними, на нашу думку, терміни “санкція” й “захід впливу” все ж таки потребують розмежування: санкції визначають як заходи (міри) примусового впливу. Натомість, цікавою є думка авторів науково-практичного коментаря до Закону України “Про банки і банківську діяльність”, де перші три заходи впливу визначаються як “непримусові” заходи впливу [7, с. 372]. Першим таким заходом визначено письмове застереження. У письмовому застереженні Національний банк України висловлює банку своє занепокоєння станом його справ, указує на допущені порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України або недоліки в роботі та за потреби конкретні заходи, яких йому потрібно вжити у визначені строки з метою їх усунення або недопущення надалі. Зміст письмового застереження полягає в офіційній вказівці Національним банком України на порушення банком банківського законодавства, його недоліки у банківській діяльності з метою їх усунення та недопущення в майбутньому.

Другим “непримусовим” заходом впливу є скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану реорганізації банку.

Третім “непримусовим” заходом впливу визначено укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов’язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку, підвищення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками тощо. У письмовій угоді банк визнає свої недоліки в роботі та допущені порушення й подає перелік обґрунтованих заходів, яких банк зобов’язується вжити для усунення порушень, їх запобігання в подальшому, поліпшення фінансового стану тощо із зазначенням строків їх виконання. За загальним уявленням угода – це юридичний факт, вольова і правомірна дія фізичної або юридичної особи, що передбачена законом, і та, що законом не передбачена, але не суперечить йому і спрямована на виникнення, зміну або припинення прав та обов’язків [8, с. 167]. Аналіз змісту письмової угоди свідчить про деяку невідповідність її місту назві заходу впливу. По-перше, оскільки змістом угоди є зобов’язання банку вжити певних заходів, то потрібно говорити про письмове зобов’язання банку. По-друге, на перший погляд, видається, що вона спрямована на виникнення, зміну або припинення обов’язків банку. Однак, підставою укладення такої угоди є здійснене порушення банківського законодавства або нормативно-правових актів Національного банку України, тобто невиконання або неналежне виконання банком своїх обов’язків. Тому маємо ситуацію, що банк в угоді бере на себе обов’язок вжиття заходів для усунення порушень, які мали місце внаслідок невиконання банком своїх обов’язків, тобто обов’язок виконати невиконаний обов’язок, отже, цей “непримусовий” захід впливу є скоріше письмовим зобов’язанням банку. Письмове зобов’язання банку – це письмове визнання банком недоліків у банківській діяльності та порушень вимог банківського законодавства із зобов’язанням їх усунення й недопущення у майбутньому.

Дискусійним є питання застосування самого терміна “непримусові” заходи впливу. Письмове застереження є, з одного боку, попередженням Національного банку України, а з іншого – спрямоване на правовідновлення. Попередження, як слушно наголошує увага Н.А. Саттарова, є формою державного примусу, ранньою стадією державного впливу й застосовується для забезпечення правопорядку, охорони суспільних відносин, суспільної безпеки та прав особи.

Разом з тим, запобіжний (превентивний) характер властивий і для багатьох фінансово-правових санкцій та відповідних їм засобів примусу, які застосовуються з метою недопущення порушень фінансової дисципліни [5, с. 26], зокрема укладення письмової угоди. Акти застосування норм банківського права (письмове застереження, скликання органів управління банком, письмова угода) спрямовані на ініціювання охоронних банківських правовідносин, в межах яких безпосередньо вживаються заходи для усунення порушень банківського законодавства та їх негативних наслідків, поліпшення фінансового стану банку тощо, тобто застосування заходів примусу. Зміст цих заходів, на відміну від інших, полягає в застосуванні правових обмежень немайнового, організаційного характеру, які полягають у покладанні на банк додаткових обов’язків.

Розглянуті “непримусові” заходи впливу можна охарактеризувати як заходи, зміст і застосування яких регламентовано нормами банківського права: їх застосування здійснюється в процесі індивідуального правового регулювання спеціально уповноваженим державним органом – Національним банком України шляхом видання правозастосовчого акта в межах охоронних банківських правовідносин через механізм прав та обов’язків і виявляється в правових обмеженнях немайнового та організаційного характеру. Така характеристика дещо зближує їх із заходами державного примусу, тому видається сумнівним їх визнання “непримусовими” заходами впливу. За змістом та наслідками вони є скоріше заходами забезпечення виконання банком суб’єктивного обов’язку у сфері банківської діяльності. Непримусові заходи впливу можуть бути запобіжними (превентивними) та організаційно-управлінськими, їм не властивий грошовий (фінансовий) характер.

Друга група заходів впливу (так званих примусових) є досить різноманітною: за метою можна виокремити правоприпиняючі заходи впливу (зупинення виплати дивідендів, зупинення здійснення окремих видів банківських операцій); правообмежувальні заходи впливу (обмеження здійснення окремих банківських операцій, тимчасова заборона використання власником істотної участі права голосу придбаних акцій); фінансові заходи впливу (накладення штрафів на керівника банку, банк тощо). Характерною рисою правоприпиняючих заходів впливу є припинення (заборона) здійснювати банком (іншими особами) реалізацію суб’єктивних банківських прав, а застосування правообмежувальних заходів впливу передбачає можливість реалізації таких прав з дотриманням певних вимог. Наприклад, обмеження здійснення окремих видів

банківських операцій означає, що банк втрачає право на збільшення обсягу таких операцій, зокрема забороняється укладення нових договорів або продовження строку дії вже укладених договорів з часу отримання відповідного рішення Національного банку України. Натомість припинення здійснення окремих видів банківських операцій передбачає заборону їх здійснення на невизначений час і є підставою для розірвання банком відповідних договорів на здійснення цих операцій. Отже, застосування заходів впливу передбачає не лише введення обмежень щодо суб'єктивних банківських прав, а й покладання додаткових обов'язків.

Заходи впливу, застосовані Національним банком України, можуть діяти, безпосередньо або опосередковано, на фінансовий стан. Національний банк України має право видати банку розпорядження щодо зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі, що стосується розподілу прибутку банку, який залишається в розпорядженні банку після сплати податків та обов'язкових платежів. Другим безпосередньо фінансовим заходом впливу є накладення штрафів на керівника банку, банк або власників істотної участі в банку. Так, зокрема, Національний банк України має право накладати на банки штрафи в розмірі не більше ніж один відсоток від суми зареєстрованого статутного фонду в разі допущення ними порушень банківського законодавства. Опосередковано фінансовими заходами впливу є, зокрема, встановлення для банку підвищених економічних нормативів; підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами; обмеження. Наприклад, у разі здійснення банком окремих операцій з підвищеним рівнем ризику, що можуть загрожувати інтересам кредиторів і вкладників, що підтверджується результатами планової або позапланової інспекційної перевірки, Національний банк України може видати розпорядження банку щодо підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами, яке полягає в установленні підвищеного розміру відрахувань до резервів (коефіцієнта резервування) під ці активні операції або при розрахунку суми резервів ураховується лише першокласне забезпечення за кредитними операціями банку.

Друга група примусових заходів впливу передбачає обмеження або заходи організаційного чи управлінського характеру, до яких належать тимчасова, до усунення порушення, заборона використання власником істотної участі в банку права голосу придбаних акцій (паїв); тимчасове, до усунення порушення, відсторонення посадової особи банку від посади; віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного;

відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку.

Особливістю застосування заходів впливу є не лише порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України, а й загроза такого порушення, тобто ймовірність в подальшому порушення банківського законодавства. Так, п. 5 ч. 1 ст. 75 Закону України "Про банки і банківську діяльність" передбачено, що Національний банк України зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії проблемних у випадку систематичного незабезпечення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку.

Нормативно-правовими актами Національного банку України встановлена складна конструкція визначення підстави застосування заходів впливу та критеріїв вибору такого заходу. За загальним правилом, заходи впливу застосовуються Національним банком України на підставі: результатів інспекційних (планових та позапланових) перевірок діяльності банків чи їх філій; результатів аналізу дотримання банками вимог банківського законодавства з використанням статистичної звітності, щомісячних і щоденних балансів тощо; результатів перевірок діяльності банків аудиторськими організаціями, уповноваженими відповідно до чинного законодавства на їх здійснення; пропозицій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; результатів перевірок дотримання банками валютного законодавства, здійснених уповноваженими працівниками Національного банку України, що містять виявлені порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку. Критерієм вибору заходу впливу до банку-правопорушника визначено критерій адекватності з урахуванням характеру допущених банком порушень; причин, що зумовили виникнення виявлених порушень; загального фінансового стану банку та розміру можливих негативних наслідків для кредиторів і вкладників. Характер допущених банком порушень оцінюється відповідним суб'єктом правозастосування, що не виключає суб'єктивності в оцінці. Тому норми банківського права повинні так описати модель правопорушення, щоб можна було уникнути суб'єктивного тлумачення чи розуміння. Критерій адекватності передбачає встановлення повної причини, тобто сукупності обставин і факторів, за яких цей наслідок настає з необхідністю. Оскільки такі обставини та фактори можуть бути як внутрішніми, так і зовнішніми, а зовнішні, як правило, не зале-

жать від волі суб'єкта правопорушення, але можуть впливати як на характер порушення й на внутрішні обставини й фактори, то зовнішні причини повинні мати характер обставин, що пом'якшують відповідальність за порушення банківського законодавства. Загальний фінансовий стан банку має бути врахований при виборі застосування фінансового чи не фінансового заходу впливу. Застосування фінансового заходу впливу для банку, який перебуває в стані фінансової кризи, лише поглибить його незадовільний фінансовий стан і, відповідно збільшить імовірність негативних наслідків для кредиторів та вкладників.

Заходи впливу застосовують у межах охоронних банківських правовідносин, які виконують допоміжну роль стосовно регуляторних, забезпечуючи їх розвиток відповідно до встановленої нормами банківського права моделі банківської діяльності, і є похідними від них і тому основним призначенням охоронних бюджетних правовідносин є забезпечення розвитку регулятивних банківських правовідносин. У процесі їх розвитку відбувається реалізація охоронної функції права й застосування охоронних правових норм, а самі правовідносини мають "захисний" характер.

IV. Висновки

З погляду визнання відповідальності правовідносинами, відповідальність за порушення банківського законодавства, на нашу думку, слід розуміти і як банківські правовідносини, у яких уповноважені суб'єкти (суб'єкти притягнення) здійснюють організаційно-правовий вплив на зобов'язаних суб'єктів (суб'єктів, що притягаються) застосуванням заходів впливу, передбачених банківським законодавством та нормативно-правовими актами Національного банку України, що мають наслідком тимчасові обмеження фінансового, організаційного, управлінського або іншого характеру з метою забезпечення розвитку регуляторних банківських правовідносин відповідно до їх нормативно встановленої моделі.

Таким чином, підсумовуючи наведені міркування, заходи впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства можна розглядати як обмеження або обтяження фінансового, організаційного або управлінського характеру, зміст і застосування яких регламентовано нормами банківського права: їх застосування здійснюється в процесі індивідуального правового регулювання спеціально уповноваженим державним органом – Національним банком України шляхом видання правозастосовочого акта в межах охоронних банківських правовідносин через механізм реалізації прав та обов'язків.

Список використаної літератури

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
2. Фінансова енциклопедія / [О.П. Орлюк, Л.К. Воронова, І.Б. Заверуха та ін.]; за заг. ред. О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 472 с.
3. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації : монографія / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с. – (Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України).
5. Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве : [монография] / Н.А. Саттарова ; [под ред. И.И. Кучерова]. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 392 с.
6. Іванський А.І. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз : монографія / А.І. Іванський. – Одеса : Юрид. літ., 2008. – 504 с.
7. Про банки і банківську діяльність : Закон України : наук.-практ. коментар / [за заг. ред. В.С. Стельмаха]. – К. : Ін Юре, 2006. – 520 с.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 6. С–Я. – 765 с.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2014

Чернадчук В.Д. Средства воздействия Национального банка Украины за нарушения банковского законодательства: понятия и виды

В статье рассматриваются актуальные вопросы правовой природы средств воздействия Национального банка Украины за нарушения банковского законодательства. Критически проанализированы существующие научные взгляды, состояние правового регулирования и представлена позиция автора относительно этой правовой категории.

Ключевые слова: банк, банковское законодательство, взыскание, Национальный банк Украины, санкция, средства воздействия.

Chernadchuk V. The Impact Measures of the National Bank of Ukraine for the Breach of the Banking Law: Concepts and Types

The article is devoted to the actual matters of the legal nature of the influence measures of the National Bank of Ukraine for the banking legislation violation. It was critically analyzed the present

scientific opinions, the state of the legal regulation and it was suggested the author's view of this legal category.

Article 73 of the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activity" provides that in the case of breach by banks or other persons who may be subjected to verification of the National Bank of Ukraine in accordance with this Law, regulations of the National Bank of Ukraine, its requirements established under Article 66 or implementing risk activity that threatens the interests of depositors or other creditors of the bank, the National Bank of Ukraine has a right to apply sanctions. These sanctions include written warning, call of the general meeting of members, supervisory Board, the Board of Directors of bank; written agreement with the bank to implement correct measures, improvement of the financial condition of the bank, the efficiency improvement and/or adequacy of risk management systems, etc.; suspension of dividend payment or capital distribution in any other form; establishment of the increased economic standards for bank; increasing reserves to cover possible losses on loans and other assets; restriction, suspension or termination of certain types of transactions undertaken by the bank; prohibition to grant unsecured loans; imposing fines on the head of the bank (to one hundred of tax-free income); prohibition on the use of voting shares (stocks); temporary removal of a bank official; referring bank to the category of problematic or insolvent; revocation of the banking license and liquidation of the bank.

The impact measures of the National Bank of Ukraine for the breach of the Banking Law are characterized as restriction and burden of the financial, organizational and administrative character, content and application of which are regulated by the Banking Law: their application is carried out in the process of individual legal regulation by the authorized state body – the National Bank of Ukraine by means of issuance of a law enforcement act within the banking relations.

Key words: *bank, bank depositor, substantial participation, the National Bank of Ukraine, breach of the Banking law, fine.*