

Возняковська К.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 347.2:336.71

ЩОДО ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ БАНКУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ

Процедура визнання банку неплатоспроможним суттєво відрізняється від звичайного конкурсного процесу змістовними процесуальними відносинами, що не пов'язані із судовим господарським процесом, а є суто адміністративними, уособлюючись у повноваженнях Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – НБУ та ФГВФО) відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Особливість відповідного визнання зумовлюється матеріально-правовими підставами, які мають кількарівневе значення: від тих, що мають суто економічне значення, до формально визначених правовими параметрами.

Повнота та ефективність відповідних положень законодавства, що визначають підстави визнання банку неплатоспроможним, безпосередньо впливає на довіру до банківської системи та фінансово-економічну стабільність у країні. Цій значимості не відповідає обсяг наукових досліджень відповідних питань та існуюча неоднаковість правозастосування у цій сфері.

Окремі питання неплатоспроможності банків розглядали такі дослідники, як Н. Версаль, В. Гаркавенко, Ю. Шаповал, О. Подцерковний та деякі інші, але питання підстав відповідної неплатоспроможності окремо в наукових працях не розглядалися, що утворює теоретичну прогалину, перспективну до подолання.

Метою цієї роботи є наукове опрацювання та всебічна інтерпретація підстав визнання банківської установи неплатоспроможною.

Вихідним для розуміння відповідних категорій повинно стати те розумне припущення, що неплатоспроможність банківських установ існує не лише як юридичний факт, але й як сукупність господарських відносин. Саме у цьому разі виникає можливість виділення підстав неспроможності. Адже поняття неплатоспроможності може мати й значення юридичного факту, яке саме по собі може слугувати підставою для інших правових відносин, зокрема щодо відкликання банківської ліцензії та ліквідації банку відповідно до вимог закону. При цьому підстави визнання банку неплатоспроможним, з одного боку, та підстави неплатоспроможності, з іншого, вочевидь, також є різними явищами, позаяк визнання неплатоспроможності є юридично значимою дією, актом уповноваженого органу, а неплатоспроможність є станом кредитно-фінансової установи, не здатної виконувати певні зобов'язання та такої, що перестала відповідати певним законодавчим критеріям.

Традиційно під підставами виникнення, зміни та припинення правовідносин розуміються юридичні факти, тобто події і юридично значимі дії учасників правовідносин, які безпосередньо викликають настання юридичних наслідків та зумовлюють виникнення (зміну, припинення) суспільних відносин [1, р. 3, 5–6]. У розрізі теми дослідження первісне значення має насамперед юридичні факти, що зумовлюють виникнення відносин неспроможності банківських установ. Така первісність зумовлена усталеним порядком визнання банку неплатоспроможним з огляду на підпорядкування його чітко визначеній у законодавстві послідовності дій усіх учасників, його організаційно-господарських характером, коли зміна відповідного порядку є винятком, а припинення має менше розгалужений характер, ніж, наприклад, для припинення майново-господарських господарських відносин диспозитивного характеру. Саме у цьому випадку можна підтвердити справедливості думки Р. Халфіної про те, що з моменту виникнення держави і права багато видів суспільних відносин можуть існувати тільки як правовідносини [2, с. 283].

Порядок визнання банку неплатоспроможним визначається положеннями розділу V, глави 15, статей 75–76 Закону України «Про банки та банківську діяльність». Саме з цих положень можуть бути виведені підстави неплатоспроможності банківської установи.

Привертає увагу необхідність виділення фактичних підстав визнання банку неплатоспроможним, що ґрунтуються на низці фінансово-економічних показників діяльності банків, а також юридичних їх різновидів, які існують у формі визначених законодавством актів уповноважених органів.

В останньому випадку законодавчі критерії подекуди містять очевидно неправильно викладений посил про «відповідність»/«невідповідність» банку певним законодавчим вимогам. Зокрема згідно зі ст. 75 Закону «Про банки та банківську діяльність» НБУ зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії проблемних за умови його *відповідності* хоча б одному з певних критеріїв (виділено – *К.В.*), до яких, наприклад, належить такий критерій, як «банк протягом звітного місяця допустив зменшення на 5 і більше відсотків значення хоча б одного з нормативів ліквідності нижче мінімальних нормативних значень, установлених нормативно-правовими актами НБУ». Тобто поняття відповідності, яке традиційно має позитивний кон-

текст, характеризується адекватністю відображення законодавчих вимог, у цьому разі застосоване у негативному аспекті, характеризуючи порушення вимог закону. Подібний спосіб викладення законодавчого матеріалу не можна підтримати, оскільки він дезорієнтує учасників правозастосування та ламає традиції правотворчості без зайвої потреби.

Привертає увагу те, що НБУ саме зобов'язаний, а не просто має право прийняти рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Це, як буде показано надалі, не повною мірою узгоджується із змістовними та оціночними категоріями банківського нагляду.

Законодавчі підстави для ухвалення рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних можуть бути поділені на три групи залежно від економічного, юридичного (формального) характеру відповідного порушення чи такого, що має змішаний характер, та визначено законом критеріями рішення НБУ.

До порушень економічного характеру належать ті з них, які пов'язані з нездатністю банківської установи виконати економічні нормативи навіть на додержання усіх юридичних правил здійснення банківської діяльності. До таких підстав належить «зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами НБУ».

Формально-юридичні критерії прийняття рішення НБУ про застосування відповідного заходу впливу прямо пов'язані із порушенням правил здійснення господарської діяльності згідно зі ст. 76 Закону, а саме:

- неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства, зокрема нормативно-правових актів НБУ, після зарахування його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів із дня визнання його проблемним;

- невиконання банком, зарахованим до категорії проблемного, розпорядження, рішення НБУ (зокрема про застосування заходів впливу/санкцій) та/або вимоги НБУ щодо усунення порушень банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ протягом визначеного НБУ строку;

- виявлення фактів здійснення банком після зарахування його до категорії проблемного операцій (крім нарахування відсотків за вкладками, отримання клієнтами банку заробітної плати, аліментів, пенсій, стипендій, інших соціальних, державних виплат), оформлення (переоформлення) договорів, унаслідок 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 гарантування фізичних осіб, та/або юридичними особами.

Критерії змішаного характеру можуть мати економічний чи суто формальний характер, позаяк, виходячи із положень ст. 76 Закону «Про банки та банківську діяльність», відповідне порушення може

виникати як за умови обмеженості ліквідних коштів банківської установи для виконання грошових зобов'язань, так і у разі суто юридичного порушення, коли кошти для виконання зобов'язань у банку наявні, але виконання зобов'язання банком не виконується з інших, зокрема суб'єктивних умисних причин. До таких підстав належить «невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед укладниками 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».

Важливість відділення економічних від суто юридичних чи змішаних критеріїв ухвалення рішень НБУ про зарахування банку до категорії неплатоспроможних має надзвичайно велике значення з огляду на потреби суспільної оцінки ефективності діяльності НБУ щодо визнання банків неплатоспроможними. У вітчизняній юридичній літературі вже піднімалося питання про обов'язковість урахування розбіжності економічних та юридичних відносин для цілей належного дослідження сучасних господарських відносин (див., наприклад, [3]). Ідеться про те, що критерії неплатоспроможності у зв'язку із порушенням банком законодавства за своєю природою не означають неплатоспроможності в економічному значенні, неплатоспроможність може виникати з інших підстав, а тому є певними фікціями, які прив'язані до категорії неплатоспроможності у зв'язку із складністю доведення саме економічної підстави неплатоспроможності. Ця особливість видається найбільш проблемним місцем категорії неспроможності банківської установи.

Застосування суто юридичних критеріїв віднесення банку до категорії неплатоспроможного може не мати негативних наслідків для правозастосування лише у правовій державі. Але у формі фікції та в умовах слабкості правової системи такі критерії утворюють загрозу для стабільності фінансово-економічних відносин, позаяк передбачають можливість для прийняття формально правильних, але згубних для економіки рішень, які не мають економічного підґрунтя, слабо прораховані, ґрунтуються на «вибірковому» застосуванні закону як прояв неконкурентної поведінки з боку уповноважених органів.

Якщо автоматично сприймати порушення закону неплатоспроможністю, навіть в умовах умоглядного стану слабкості банку, то тоді виникає ризик непропорційного застосування заходів примусу з боку НБУ. Серед іншого така непропорційність ставить запитання про те, чому серед усієї сукупності заходів впливу, що перебувають у компетенції НБУ, цей орган зобов'язаний застосовувати лише крайній захід, що тягне, ліквідацію банківських установ, значне ускладнення реалізації цілком законних прав та інтересів клієнтів відповідної банківської установи на користування фінансовими ресурсами, створює навантаження на ФГВФО та загалом дестабілізує економічні відносини.

Під час аналізу положень статей 75 та 76 Закону «Про банки та банківську діяльність», у літературі обґрунтовано зазначається, що «чинне законодавство, з одного боку, містить гарантії надання банку можливості привести його діяльність у відповідність до вимог законодавства у межах зазначеного строку, а з іншого, передбачаючи повноваження НБУ ухвалювати рішення про неплатоспроможність банку у будь-який строк до 180 днів, їх нівелюють, тим самим надаючи потенційну можливість дочасного визнання банку неплатоспроможним, що створює додаткові ризики порушення інтересів вкладників і кредиторів банку» [4, с. 113]. Дійсно, у цьому разі передбачається взаємовиключний термін виконання приписів закону та строк застосування санкції за відповідне невиконання, чим порушується принципи правової визначеності та передбачуваності владних рішень. Адже останні не можуть передбачати таке застосування норм закону, яке б призводило до застосування заходів примусу в спосіб, який не дозволяє оцінити суб'єктові, до якого вони застосовуються, конкретного обсягу власних обов'язків.

Не випадково у рішенні Вищої касаційної інстанції від 31.08.2016 р. у справі № 826/1162/16 зазначено, що нормативна конструкція частини 6 статті 75 Закону, яка виражена у словосполученні «у строк до 180 днів» означає, що зобов'язання проблемного банку привести свою діяльність у відповідність із вимогами законодавства повинно бути виконано ним у будь-який момент, але не пізніше дня спливу шестимісячного строку. «Наведений строк є законодавчою гарантією для проблемного банку від потенційних протиправних дій та рішень Національного банку як державного владного суб'єкта». «Правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням використовується у публічно-правовій галузі фінансового права, під дію якого підпадає й діяльність НБУ у частині здійснення банківського нагляду» [5]. Попри те, що такою інтерпретацією судові органи виключили неоднозначне правозастосування відповідної підстави для прийняття рішення НБУ, сама ця проблема показує, що суто юридичний критерій правопорушення несе значний ризик переведення проблеми платоспроможності у формальну площину, де можливе незворотне за своїми наслідками (дуже складно повернути довіру до банку, віднесеного до категорії неплатоспроможного) буквально правильне, але змістовно помилкове управлінське рішення.

Зокрема у справі 826/22323/15 під час прийняття постанови щодо визнання протиправним та скасування рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможного апеляційний суд зазначив, що «задоволення адміністративного позову лише в частині визнання протиправними і скасування постанов Правління НБУ не забезпечить повного і всебічного захисту порушеного права позивача як акціонера ПАТ «Банк «Київська Русь» і призведе до правової невизначеності щодо дій сторін на виконання такого судового рішення. Водночас спосіб відновлення порушеного права має бути ефектив-

ним і таким, що виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, і у випадку невиконання або неналежного виконання рішення не виникла б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення суду. Наявні достатні та необхідні правові підстави для зобов'язання відповідача надати можливість ПАТ «Банк Київська Русь» протягом розумного строку провести дії з фінансового оздоровлення банку після проведення заходів щодо його ліквідації» [6]. Таким чином, ухвалення неправомірного рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможного утворює не лише економічні наслідки для інвесторів, але й значною мірою унеможливує оперативне відновлення порушеного права, що підвищує вимоги до обґрунтованості та передбачуваності владних рішень.

Необхідність змістовного, а не формального підходу до застосування критеріїв віднесення банку до категорії неплатоспроможних акцентували суди України і в інших рішеннях. Наприклад, у справі 805/3464/15-а зазначалося, що «основним місцем здійснення господарської діяльності Банку була Донецька область, більша частина якої наразі захоплена терористичними формуваннями, що є загальновідомим фактом. Це призвело до захоплення відділень Банку, його головного офісу, що потягло за собою понесення останнім суттєвих збитків. НБУ, згідно з поясненнями представника позивача, не здійснювало Банку рефінансування, попри широку розповсюдженість вживання таких заходів до інших банків України. Колегія суддів уважає, що викладені обставини необхідно враховувати при вирішенні цієї справи, оскільки в оскаржуваній постанові НБУ йдеться про невжиття власниками Банку заходів щодо підвищення його ліквідності» [7].

Так само можна зауважити про рішення Київського апеляційного адміністративного суду від 05 грудня 2016 р. у справі 826/22323/15, коли «постанова НБУ від 19.03.2015 р. № 190 «Про віднесення ПАТ «Банк Київська Русь» до категорії неплатоспроможних», прийнята відповідачем (НБУ – К.В.) передчасно, без дотримання балансу приватного та публічного інтересу, є необґрунтованою, нерозсудливою, нераціональною та необ'єктивною і не відповідає цільовому призначення банківського нагляду, а навпаки – створює загрозу стабільності банківської системи та ризик порушення інтересів вкладників і кредиторів Банку, отже, є протиправною та підлягає скасуванню» [6]. Уже виходячи із спрямованості відповідного рішення, видно, що застосування такого заходу впливу, як віднесення банку до категорії неплатоспроможного, не може мати формальний підтекст, а потребує не лише врахування приватних та публічних інтересів у процесі ухвалення рішення, але й має бути узгоджене із призначенням банківського нагляду. У свою чергу призначенням банківського нагляду чітко визначена у ст. 55 Закону «Про Національний банк України» безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

У цьому контексті слід також звернути увагу на практику Європейського суду з прав людини. Зокрема у п. 93 рішення від 31 липня 2008 р. у справі «Дружественні заложна пріа та інші проти Чеської Республіки» (CASE OF DRUŽSTEVNÍ ZÁLOŽNA PŘIA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC) було зазначено, що в такій чутливій економічній зоні, як стабільність фінансового ринку, договірні держави користуються широкою свободою розсуду, і що в певних ситуаціях, особливо в контексті кризи кредитної спілки, такої як та, що стоїть перед державою у відповідний час, може існувати надзвичайна потреба у державі діяти так, «аби уникнути невідповідної шкоди для кредитної спілки, її вкладників та інших кредиторів або кредитних спілок та фінансової системи в цілому. Якщо б така можливість була безмежною, права, що містяться в статті 1 Протоколу № 1, стали б ілюзорними. Тому вона повинна тлумачитися так, щоб гарантувати особам захищеність сутності їхніх прав» [8].

Отже, при інтерпретації положень законодавства про застосування заходів примусу у формі віднесення банку до категорії неплатоспроможних має враховуватися мета банківського нагляду та інші змістовні елементи економічної суті неплатоспроможності. Остання може застосовуватися коректно лише за умови збігу фактичної економічної неплатоспроможності з законодавчими підставами прийняття управлінського рішення НБУ. Саме у цьому контексті слід критично поставитися до закріпленого в ч. 1 ст. 76 Закону України «Про банки та банківську діяльність» положення щодо обов'язку НБУ вжити заходів щодо віднесення банку до категорії проблемного. Як видається, юридичний обов'язок не може ґрунтуватися на критеріях раціональності та ефективності, які неодмінно виникають у разі потреби співвіднести економічний та формальний складники управлінського рішення. Це категорії оціночного характеру, що зумовлюється «управлінським мистецтвом», досягнутим рівнем менеджменту центробанку, що виводить категорію управління за межі категорії правозастосування. Крім іншого, має бути враховано, що рішення про віднесення банку до категорії проблемного є неординарною подією, яка повинна враховувати обставини системності банківської установи, загальний стан економічної системи в конкретний момент розвитку суспільства та економіки. У цьому контексті можливе сподівання авторів відповідної норми на виключення дискреції НБУ та усунення неоднаковості правозастосування не можна виправдати, оскільки існують майже незчисленні можливості суб'єктивної інтерпрета-

ції тих чи інших формальних критеріїв порушення законодавства проблемним банком як підстави для застосування заходів впливу з боку НБУ. На відміну від визнання банку проблемним, що є банківською таємницею, віднесення банку до категорії неплатоспроможного руйнує банківську стабільність. Така руйнація не може бути обов'язком виходячи із здорового глузду та принципу правової розумності. Тому з метою узгодження економічної та юридичної складової управлінського рішення важливим є внесення змін у Закон України «Про банки та банківську діяльність» у контексті заміни обов'язку на право НБУ щодо прийняття рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможного.

Таким чином, положення законодавства України з питань підстав визнання банку неплатоспроможним потребують істотного доопрацювання у напрямі, по-перше, звуження підстав визнання банку неплатоспроможним лише до рівня економічно пов'язаних із неспроможністю банків критеріями; по-друге, установлення більш гнучких строків фінансового оздоровлення банків, що повинно визначатися в індивідуальному, а не нормативному порядку; по-третє, трансформації обов'язку НБУ щодо визнання банку неплатоспроможним у режим права цього органу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Savigny F.C. *Sistem des heutigen romischen Rechts*. G., 1840. 384 p.
2. Халфина Р.О. *Обще учение о правоотношении*. Москва: Юрид. лит., 1974. 340 с.
3. Подцерковний О.П. Проблеми незбігу економічних та юридичних відносин у сфері грошових зобов'язань суб'єктів господарювання. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 6. С. 44–46.
4. Гаркавенко В.І., Шаповал Ю.О. «Очищення» банківського сектора в Україні: ціна для суспільства та державі Український соціум. 2017. № 1(60). С. 108–123.
5. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 31.08.2016 р. у справі № 826/1162/16. URL: <http://document.ua/pro-viznannja-protipravnimi-ta-skasuvannja-postanovi-pravlin-doc284345.html>
6. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 05 грудня 2016 р. у справі 826/22323/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63188566>
7. Постанова Донецького окружного адміністративного суду від 07 жовтня 2015 р. у справі № 805/3464/15-а. URL: http://protokol.com.ua/ua/pat_akb_kapital_domigsya_skasuvannya_postanovi_nbu_ta_rishennya_fondu_garantuvannya_vkladiv_fizichnih_osib_pro_svoju_likvidatsiyu/
8. CASE OF DRUŽSTEVNÍ ZÁLOŽNA PŘIA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-87882%22%5D%7D>

Возняковська К.А. ЩОДО ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ БАНКУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ

Стаття присвячена дослідженню підстав визнання банку неплатоспроможним. Зроблено акцент на розбіжності економічних та юридичних підстав для ухвалення рішення НБУ про визнання банку неплатоспроможним. Запропоновано доопрацювати положення законодавства про неспроможність банків, зокрема звузити перелік підстав визнання банку неплатоспроможним, установити більш гнучкі строки фінансового оздоровлення банків, установити право, а не обов'язок НБУ щодо визнання банку неплатоспроможним.

Ключові слова: неплатоспроможний банк, повноваження НБУ, розбіжність економічних та юридичних категорій, підстави банкрутства банків.

Возняковская К.А. ОТНОСИТЕЛЬНО ОСНОВАНИЙ ПРИЗНАНИЯ БАНКА НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНЫМ

Статья посвящена исследованию оснований признания банка неплатежеспособным. Сделан акцент на расхождении экономических и юридических оснований для принятия решения НБУ о признании банка неплатежеспособным. Предложено доработать положения законодательства Украины о несостоятельности банков, в частности сузить перечень оснований признания банка неплатежеспособным, установить более гибкие сроки финансового оздоровления банков, закрепить право, а не обязанность НБУ признавать проблемные банки неплатежеспособными.

Ключевые слова: неплатежеспособные банки, полномочия НБУ, расхождение экономических и юридических категорий, основания банкротства банков.

Vozniakovska K.A. ABOUT THE GROUNDS FOR RECOGNIZING A BANK AS INSOLVENT

The procedure for recognizing a bank insolvent significantly differs significantly from the usual competitive process, first of all, with meaningful procedural relations that are not related to the judicial economic process, but are purely administrative, being in the capacity of the National Bank of Ukraine and the Guarantee Fund for Individuals' Deposits (hereinafter referred to as the NBU and FGVFO) in accordance with the laws of Ukraine "On Banks and Banking" and "On the System of Guaranteeing Individual Deposits". The peculiarity of such recognition is determined, first of all, by material grounds, which have several levels of significance: from those of purely economic value to formally determined legal parameters.

It seems that a legal obligation can not be based on the criteria of rationality and efficiency that necessarily arise in case of need to correlate the economic and formal component of a management decision. These are categories of appraisal, which is conditioned so-called "managerial art", achieved by the level of management of the central bank, which displays the category of management beyond the category of enforcement. Among other things, it should be taken into account that the decision to assign a bank to a problem category is an extraordinary event, which should take into account the circumstances of the systemic nature of the banking institution, the general state of the economic system at a specific moment in the development of society and economy. In this context, the hopes of the authors of the relevant norm for excluding the discretion of the NBU and, accordingly, the elimination of the unequal enforcement of law, can not be justified, since there are almost numerous possibilities for subjective interpretation of certain or other formal criteria of violation of the law by the problem bank as grounds for the application of measures of influence by the NBU. Unlike the bank's recognition of the problem, which is bank secrecy, the bank's classification as insolvent destroys banking stability. Such destruction can not be a matter of common sense and the principle of legal wisdom. Therefore, in order to reconcile the economic and legal constituent of the management decision, it is important to amend the Law of Ukraine "On Banks and Banking" in the context of changing the obligation on the right of the NBU to make a decision to classify the bank as insolvent.

Thus, the provisions of the legislation of Ukraine on the grounds for recognizing the bank insolvent require a substantial improvement in the direction, first, the narrow grounds for recognizing the bank insolvent only to the level of economically related to the bank's failure criteria; secondly, the establishment of more flexible terms of financial rehabilitation of banks, which should be determined in an individual rather than normative order; the third time, the transformation of the NBU's duty to recognize the bank insolvent in the law of this body.

Key words: insolvent banks, power of NBU, divergence of economic and legal categories, grounds for bank's bankruptcy.