

УДК 347.73

Юлія Собчук,

здобувач відділу проблем державного управління та адміністративного права  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

## БАНКИ У ПРАВОВІДНОСИНАХ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ\*

*У статті розглянуто актуальні питання категорій банків у банківських правовідносинах неплатоспроможності. Проаналізовано законодавство про неплатоспроможність банків, а також нормативно-правові акти Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Запропонована правова характеристика окремих категорій банків.*

**Ключові слова:** банк, неплатоспроможний банк, перехідний банк, приймаючий банк, проблемний банк.

У банківських правовідносинах неплатоспроможності банк у різних сегментах цих відносин може бути проблемним, неплатоспроможним, перехідним або приймаючим, а належність банку до тієї чи іншої категорії впливає на його правосуб'єктність. До актуальних і проблемних питань суб'єктів правовідносин неодноразово зверталися у своїх працях не лише науковці з теорії держави та права, а й галузевих юридичних наук, але, незважаючи на це, зазначені питання все ще потребують подальших як загальнотеоретичних, так і галузевих досліджень. Особливо це стосується банківських правовідносин та їх окремих видів, зокрема того кола правовідносин, які виникають із приводу наявності ознак неплатоспроможності, відновлювальних та ліквідаційних процедур і які отримали назву «банківські правовідносини неплатоспроможності», якими, на нашу думку, є врегульовані нормами банківського та інших галузей права суспільні відносини, які є комплексною формою соціальної взаємодії, учасники яких, маючи взаємні кореспондуючі права та обов'язки, реалізують приписи правових норм з приводу відновлення платоспроможності банку або визнання його неплатоспроможним. Актуальні теоретичні та практичні питання цих відносин все ще залишаються поза увагою науковців, хоча окремі їх аспекти розглядаються в працях О. П. Орлюк, Г. А. Тосуняна, В. Д. Чернадчука.

Метою даної статті є аналіз банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у частині, що стосується виділення категорій банків у відносинах неплатоспроможності; виявлення існуючих проблем та напрямів їх вирішення.

Проблемний банк відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» — це банк, щодо якого Національний банк України прийняв рішення про віднесення його до категорії проблемних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність» і нормативно-правовими актами Національного банку України. Таке законодавче визначення не розкриває поняття проблемного банку, оскільки не містить переліку або вказівки на суттєві ознаки, які дозволяють виокремити такий проблемний банк серед інших банків, а відсилає до закону про банки, де у ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність» містяться критерії віднесення банку до категорії проблемних. Такими критеріями є: 1) банк допустив зменшення розміру регулятивного капіталу та/або нормативів капіталу банку, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України, на 10 і більше відсотків протягом звітного періоду; 2) банк не виконав вимогу вкладника або іншого кредитора,

\* Рекомендовано до друку кафедрою цивільно-правових дисциплін та банківського права ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України».

строк якої настав п'ять і більше робочих днів тому; 3) системне порушення банком законодавства, що регулює питання запобігання та протидії легалізації (відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму); 4) банк порушив вимоги законодавства щодо порядку подання та/або оприлюднення звітності, в тому числі подав Національному банку України та/або оприлюднив недостовірну звітність, що призвела до суттєвого викривлення показників фінансового стану банку; 5) систематичне незабезпечення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку. В українському законодавстві відсутнє визначення поняття ризику та управління ризиком, хоча загальні положення щодо управління ризиками визначені ст. 44 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та деталізовані в Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні. Визначена ст. 44 Закону України «Про банки і банківську діяльність» система управління ризиками включає створення в структурі банку постійно діючого структурного підрозділу з питань аналізу та управління ризиками, що має відповідати за встановлення лімітів щодо окремих операцій, лімітів ризиків контрагентів, країн контрагентів, структури балансу відповідно до рішень правління (ради директорів) з питань політики щодо ризикованості та прибутковості діяльності банку. Створення такого підрозділу рекомендовано на міжнародному рівні, зокрема Принципом 13 Базових принципів ефективного нагляду за банківською діяльністю [1], § 4 ст. 48 Директиви ЄС 2000/12/20 [2].

Аналіз зарубіжного досвіду роботи з проблемними банками свідчить про наявність різних підходів. Найбільш часто проблемний банк визначають за результатами отримання негативного (незадовільного, поганого) рейтингу. Наприклад, у США органи банківського нагляду використовують рейтинговий підхід в оцінці банку як проблемного. Такий рейтинг включає, зокрема, оцінку якості активів, капіталізації, ліквідності, прибутковості і виставляється на підставі ре-

зультатів інспекційних перевірок у межах від 1 до 5. Якщо банк отримує рейтинг від 4 до 5, то він автоматично визнається проблемним з включенням його до списку проблемних банків. За загальним правилом, проблемним визнається банк, який має виявлені фінансові, управлінські, операційні недоліки, що загрожують збереженню його фінансової стабільності. Таке списочне віднесення має значення для оцінки фінансового сектору держави в цілому на підставі кількісної оцінки таких банків. З метою відновлення платоспроможності такого проблемного банку йому ставиться завдання відновити нормальний стан, а за неможливості (нездатності) такого відновлення застосовуються більш жорсткі заходи, наприклад, перехід банку в розпорядження Федеральної корпорації страхування вкладів (FDIC) або злиття (приєднання) з більш фінансово стійким банком. Такі заходи видаються достатньо ефективними, оскільки, за даними агентства CNN.com, приблизно 13 відсотків банків, включених до списку проблемних банків, ліквідуються [3].

Відповідно до законодавства Грузії банк визнається проблемним на підставі рішення Департаменту банківського нагляду та регулювання Національного банку Грузії. Проблемний банк — це банк, який, на думку Департаменту банківського нагляду та регулювання Національного банку Грузії, ймовірно втратить ліцензію на здійснення банківських операцій внаслідок таких причин: мінімальний рівень сплаченого регулятивного капіталу банку у грошовій формі менше встановленого Національним банком; банк втратив довіру кредиторів щодо виконання своїх зобов'язань, внаслідок чого є нездатним гарантувати безпеку довірених йому активів; банк здійснює нездорову банківську діяльність, яка завдає шкоди його вкладникам та його фінансовому становищу; банк є неплатоспроможним, тобто таким, що його активи на даний момент не можуть покрити його зобов'язання [4].

У світовій практиці по-різному підходять до визначення тієї межі, встановлення тих критеріїв, які дозволять вирішити питання про віднесення банку до категорії проблемних. Якщо діяльність

банку відповідатиме хоча б одному із критеріїв, які визначені ч. 1 ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність», то Національний банк України зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії проблемних. Разом із тим, ч. 2 цієї статті передбачено, що Національний банк України має право віднести банк до категорії проблемних з інших підстав, визначених нормативно-правовими актами Національного банку України. Таке положення спричиняє подвійність сприйняття і, як слушно звертають увагу С. Козьменко, І. Школьник, Т. Савченко, «збільшує гнучкість застосування такого заходу в слабо передбачуваних та високодинамічних умовах розвитку фінансових ринків, але підвищує рівень суб'єктивності його застосування» [5].

З іншого боку, законодавець визначив обов'язкові критерії віднесення банку до проблемного і надав можливість Національному банку на власний розсуд, виходячи із ситуації, оперативно реагувати на зміни і визначати альтернативні критерії. До речі, звертає увагу визначення законодавцем у ч. 1 критеріїв віднесення банку, а у ч. 2 вже йдеться про підстави. Пунктом 12.1 Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства (затверджено постановою Правління Національного банку України від 17.09.2012 р. № 346) передбачено, що Національний банк приймає рішення про віднесення банку (філії іноземного банку) до категорії проблемних у разі наявності хоча б одного з критеріїв, передбачених ч. 1 ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Тим самим, регулятор не визначився із такими альтернативними підставами. На нашу думку, законодавець слушно відніс рішення про віднесення банку до категорії проблемних до банківської таємниці, оскільки оприлюднення такого рішення сприяло б погіршенню фінансового стану внаслідок панічних настроїв серед вкладників банку та інших його кредиторів.

Визнання банку проблемним є, з одного боку, заходом впливу за порушення банківського законодавства, а з іншого — певним превентивним заходом щодо при-

ведення його діяльності у відповідність до банківського законодавства. Визнання банку проблемним означає наявність в його діяльності певних порушень економічних нормативів, банківського законодавства та нормативно-правових актів Національного банку України, певних негативних тенденцій, які ще не свідчать про його неплатоспроможність, а лише можуть створити передумови для її виникнення, якщо не вжити відповідних заходів. Внаслідок наявності таких негативних тенденцій діяльність банку (реальна банківська діяльність) відхиляється від встановленої нормами банківського права (модель банківської діяльності), внаслідок встановлення наявності відхилень (критерії), які свідчать про ймовірну можливість виникнення неплатоспроможності. З позиції розвитку банківських правовідносин це можна представити таким чином. На розвиток регулятивних банківських правовідносин впливають зовнішні та внутрішні чинники. Внаслідок такого впливу відбуваються зміни об'єкта цих правовідносин. Порівняння об'єкта-моделі (встановлені нормами банківського права показники банківської діяльності) з об'єктом-реальністю (реальні показники банківської діяльності) внаслідок здійснення банківського нагляду дозволяє встановити відхилення, які можна умовно визначити як об'єкт-відхилення. Такий об'єкт-відхилення і визначений ч.1 ст. 75 закону про банки як критерії проблемного банку, які є підставами для віднесення банку до категорії проблемний. З іншого боку, такий об'єкт-відхилення, передбачений гіпотезою норми банківського права, є юридичним фактом трансформації регулятивних правовідносин в охоронні, а точніше у банківські правовідносини неплатоспроможності. При цьому відбувається не лише зміна об'єкта цих правовідносин, а й «видова» зміна суб'єкта — на підставі рішення Національного банку України — у проблемний банк.

Таким чином, з точки зору неплатоспроможності, проблемний банк можна охарактеризувати як банк, реальна діяльність якого має відхилення від встановленої нормами банківського права моделі банківської діяльності, що створює передумови виникнення непла-

тоспроможності. Враховуючи наявність відхилень у діяльності банку, що здатні спричинити його неплатоспроможність, такий банк справедливо у разі визнання проблемним зазнає певних обмежень правового статусу через закладення додаткових обов'язків, зокрема привести свою діяльність у відповідність до вимог законодавства, в тому числі нормативно-правових актів Національного банку України та повідомляти Національний банк України про заходи, які банк вживатиме з метою приведення своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства.

Неплатоспроможним банком відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є банк, щодо якого Національний банк України прийняв рішення про віднесення його до категорії неплатоспроможних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність». Таке законодавче визначення не розкриває сутність поняття проблемного банку, не містить вказівки на його суттєві ознаки, які дозволяють виокремити неплатоспроможний банк серед інших банків, а відсилає до закону про банки. У ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» містяться загальні правила віднесення банку до категорії неплатоспроможних і визначено критерії віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якими є: не приведення банком своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів з дня визнання його проблемним; зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України; невиконання банком протягом 10 робочих днів після 10 і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами.

Неприведення банком своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства, на нашу думку, означає, що банк, віднесений Національним банком Украї-

ни до категорії проблемних, протягом 180 днів з дня такого віднесення не вжив або вжив недостатньо заходів із метою приведення своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України. Такі заходи вважаються завершеними у разі виконання банком своїх зобов'язань, у тому числі щодо дотримання економічних нормативів, порядку формування і зберігання обов'язкових резервів, формування в повному обсязі резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями. Незавершення зазначених заходів по закінченні 180-денного строку є підставою для прийняття Національним банком України рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможного. У цьому випадку неплатоспроможний банк є результатом або наслідком трансформації проблемного банку, який не вжив заходів щодо приведення своєї діяльності у відповідність до встановленої нормами банківського права моделі.

Невиконання банком протягом 10 робочих днів після 10 і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами означає нездійснення банком дій, які він мав би здійснити на користь вкладників (кредиторів) з метою виконання (погашення) своїх зобов'язань повністю або частково протягом встановленого строку, хоча така конструкція є дещо сумнівною, оскільки йдеться просто про зобов'язання, а потрібно враховувати лише прострочені. У цьому випадку неплатоспроможний банк є результатом або наслідком трансформації банку внаслідок негативних кількісних змін його якісних показників, тобто їх відхилення від встановлених нормами банківського права поза визначені межі.

Перехідний банк, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» — це банк, який створено у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку, номінальним власником і управителем якого є Фонд, до дня продажу цього банку інвестору. На підставі оцінки фінансового та майнового стану банку визначаються заходи щодо виведення

неплатоспроможного банку з ринку, одним із способів виведення відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею його активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою його ліквідацією. Відповідно до ч. 1 ст. 42 цього Закону Фонд на підставі плану врегулювання приймає рішення про утворення перехідного банку шляхом виділу частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку, який утворюється в формі публічного акціонерного товариства. За загальним уявленням, під створенням юридичної особи розуміється здійснення юридично значимих дій і прийняття відповідних актів, спрямованих на надання правового статусу організації. Перехідний банк створюється внаслідок виділення активів і зобов'язань неплатоспроможного банку як нова юридична особа у формі публічного акціонерного товариства відповідно до встановленої процедури і в подальшому на конкурсних засадах продається кваліфікованому інвестору. У Положенні про виведення неплатоспроможного банку з ринку (затверджене рішенням Виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 р. № 2) створення та продаж інвестору перехідного банку визначається як спосіб виведення неплатоспроможного банку з ринку, який передбачає створення перехідного банку виведення активів і зобов'язань неплатоспроможного банку з передачею їх перехідному банку, який в подальшому продається кваліфікованому інвестору — переможцю конкурсу, та ліквідацією неплатоспроможного банку.

Враховуючи те, що перехідний банк є тимчасовим банком, він має особливий правовий статус, що відповідно впливає на його діяльність. По-перше, це спрощена процедура створення та ліцензування. По-друге, особливості формування статутного капіталу. По-третє, особливості застосування економічних нормативів: на перехідний банк не поширюються вимоги, установлені Національним банком України щодо обов'язкових економічних нормативів, лімітів валютної позиції, нормативів обов'язко-

вого резервування коштів на кореспондентському рахунку в Національному банку України, формування резервів на покриття збитків від активів. По-четверте, особливості передачі активів і зобов'язань. По-п'яте, особливості оподаткування. Перехідний банк, відповідно до ч. 13 ст. 42 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» звільняється від сплати будь-яких платежів (податків, зборів, державного мита, пов'язаних з отриманням активів і зобов'язань, плати за внесення змін до державних реєстрів, плати за послуги, що надаються державними органами у зв'язку з такою передачею.

Підсумовуючи наведені міркування, перехідний банк можна охарактеризувати як тимчасовий неплатоспроможний банк, який з метою відновлення платоспроможності передається кваліфікованому інвестору, визнаному Фондом за результатами поданих ним документів таким, що відповідає встановленим критеріям для виведення цього неплатоспроможного банку з ринку в обраний спосіб продажу шляхом відчуження всіх або частини активів і зобов'язань для здійснення заходів з приведення діяльності перехідного банку у відповідність до вимог чинного законодавства або здійснення приєднання (злиття) банку до існуючого платоспроможного банку.

Приймаючий банк — це банк, який не належить до категорії проблемного або неплатоспроможного та який у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку приймає від неплатоспроможного банку активи і зобов'язання. Приймаючий банк не є суб'єктом неплатоспроможності, але він є суб'єктом банківських правовідносин неплатоспроможності. Приймаючий банк набуває усіх прав та обов'язків банку-боржника перед відповідними кредиторами (вкладниками) неплатоспроможного банку, а також прав кредитора щодо боржників, вимоги до яких передані відповідно до договору про відступлення права вимоги, разом із правами за договорами забезпечення таких вимог. Як і перехідний банк, приймаючий банк звільняється від будь-яких платежів (податків, зборів, державного мита), пов'язаних з отриманням активів і зобов'язань, плати за внесення змін до

державних реєстрів, плати за послуги, що надаються державними органами у зв'язку з таким відчуженням. У разі затвердження виконавчою дирекцією Фонду плану врегулювання неплатоспроможного банку шляхом ліквідації банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів та зобов'язань на користь приймаючого банку або відчуження всіх або частини його активів та зобов'язань на користь приймаючого банку з відкликанням ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією передбачено надання приймаючому банку фінансової підтримки, спосіб, розмір та умови видання якої визначено положенням.

Проведений аналіз категорій банків дозволяє зробити **висновок** про доціль-

ність розмежування таких категорій, як банк—суб'єкт неплатоспроможності та банк—суб'єкт правовідносин неплатоспроможності. Банком—суб'єктом неплатоспроможності є банк, діяльність якого має відхилення від встановленої нормами банківського права моделі банківської діяльності, що створює передумови виникнення неплатоспроможності (наприклад, проблемний банк, неплатоспроможний банк, перехідний банк). Банк—суб'єкт правовідносин неплатоспроможності — це банк, який є реальним учасником цих правовідносин, реалізуючи надані йому суб'єктивні права та обов'язки (наприклад, неплатоспроможний банк, перехідний банк приймаючий банк).

#### ПРИМІТКИ

1. Базові принципи ефективного нагляду за банківською діяльністю: Консультативний лист Базельського комітету з банківського регулювання. Базель, квітень 1997 р. // Бізнес и банки. — 1997. — № 21.

2. Директива 2000/12/ЄС Європейського парламенту та Ради Міністрів ЄС «Про започаткування та подальше здійснення діяльності кредитних установ» // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. — 2002. — № 9.

3. Problem bank list tops 250 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://money.cnn.com/2009/02/26/news/companies/fdic\\_bancs/index.htm](http://money.cnn.com/2009/02/26/news/companies/fdic_bancs/index.htm).

4. Analytical Framework for Problem Bank Resolution Approved under Decree № 80 of March 28, 2002 of President of the National Bank of Georgia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.nbu.ge/uploads/legallacts/supervision/nbg1.4.5.1analytical\\_frameworkeng.pdf](http://www.nbu.ge/uploads/legallacts/supervision/nbg1.4.5.1analytical_frameworkeng.pdf).

5. Козьменко С. Реформа національної системи гарантування вкладів: ключові положення та перспективи розвитку / С. Козьменко, І. Школьник, Т. Савченко // Вісник Національного банку України. — 2012. — № 6. — С. 18.

#### **Собчук Юлія. Банки в правоотношениях неплатежеспособности.**

*В статье рассматриваются актуальные вопросы о категориях банков в банковских правоотношениях неплатежеспособности. Проанализировано законодательство о неплатежеспособности банков, а также нормативно-правовые акты Национального банка Украины и Фонда гарантирования вкладов физических лиц. Предложена правовая характеристика отдельных категорий банков.*

**Ключевые слова:** банк, неплатежеспособный банк, переходной банк, принимающий банк, проблемный банк.

#### **Sobchuk Julia. Banks in legal relations of insolvency.**

*The article deals with the topical issues of bank categories in banking legal relations of insolvency. The legislation for the insolvency of banks is analyzed, besides normative and legal acts of the National Bank of Ukraine and the Fond of Guaranteeing the Individuals' Deposits are studied. The legal description of certain bank categories is suggested.*

**Key words:** bank, insolvent bank, transitional bank, accepting bank, problem bank.