



А. О. Гелич,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів
і природокористування України

УДК 346.54

ПРАВОВІ ЗАСОБИ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ БАНКІВ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ

Стаття розглядає правові засоби регулювання господарської діяльності банків Національним банком України. Зроблено висновок, що регулятор має широке коло повноважень щодо економічного та юридичного (правового) регулювання господарської діяльності банків. Основним господарсько-правовим засобом регулювання є ліцензування, яке не повинно поширюватися на стадії реєстрації юридичної особи.

Ключові слова: банк, ліцензування, регулювання, Національний банк України, господарювання.

Нині дедалі більшої уваги в Україні приділяється процесам дерегулювання економіки, тобто зменшення контролю держави над здійсненням господарської діяльності та впровадження ринкових засобів впливу на суб'єктів. Держава все ж залишає як мінімум загальні засади існування ринку та передає окремі повноваження відповідним саморегулювальним організаціям. При цьому актуальним залишаються державний механізм забезпечення захисту суб'єктів господарювання, їх відповідальності та захисту прав споживачів [5, С. 117].

Вплив на економіку значною мірою справляють фінансові установи, зокрема банки, які: здійснюють залучення тимчасово вільних грошових коштів та перетворюють їх на позичковий капітал; надають кредити; здійснюють грошові роз-

рахунки і платежі, операції з цінними паперами тощо. Стабільність їх господарської діяльності та правомірне надання фінансових послуг споживачам забезпечує оборот товарів та коштів. Отже, маємо за мету розглянути правові засоби регулювання господарської діяльності комерційних банків Національним банком України.

Регулювання суспільних відносин здійснюється у трьох основних напрямках: державному, муніципальному та громадському (приватному). Хоча, погоджуючись з Р. Б. Шишкою та Є. В. Петровим, доречніше вести мову про публічне регулювання економіки, що має здійснюватися відповідними правовими засобами та у належній формі, які можуть відособлюються у тому числі у відповідній організаційно-правовій діяльності з метою ко-

ригування економічної діяльності суб'єктів господарювання [3, с. 17–18].

Розглянемо поняття регулювання господарської діяльності з точки зору публічного впливу держави як її економічної функції, що полягає у забезпеченні належного формування, функціонування та розвитку економіки держави. ГК України передбачені основні напрями та форми участі держави у сфері господарювання (ч. 2 ст. 12 ГК України).

Під державним регулюванням господарської діяльності В. С. Щербина визначає здійснення державою в особі її компетентних органів комплексу економіко-правових, організаційно-правових та юридичних заходів щодо упорядкування діяльності господарських організацій та фізичних осіб — підприємців з метою реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм економічного і соціального розвитку шляхом застосування різноманітних заходів і механізмів такого регулювання — закріплені в правовій (юридичній) формі засоби (інструменти, знаряддя) економічного, організаційного і правового впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання [8, с. 11].

В Україні сформована дворівнева система організації банківської справи, що є характерним для більшості цивілізованих країн світу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про банки та банківську діяльність» банківська система України складається з Національного банку України (далі — НБУ) та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України. Відповідно до економічного погляду НБУ має такі особливі функції як: 1) єдиний емісійний центр; 2) регулювання макроекономічних пропорцій через управління рухом кредитних ресурсів; 3) координація діяльності комерційних банків; 4) управління грошовим обігом через встановлення курсу національної грошової одиниці щодо інших валют [6, с. 383–384].

Таким чином, реалізація названих економічних функцій має втілюватися у передбачених законодавством формах,

зокрема визначених ГК України як основні: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування; технічне регулювання; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Регулюючий вплив НБУ на економічні відносини, загалом, та господарську діяльність комерційних банків, зокрема, здійснюється відповідно до ст. 99 Конституції України внаслідок реалізації основної функції Національного банку — забезпечення стабільності грошової одиниці України. При цьому згідно з частинами 2–4 ст. 6 Закону України «Про Національний банк України» (далі — Закон про НБУ) при виконанні своєї основної функції НБУ: а) має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі; б) сприяє фінансовій стабільності, в тому числі стабільності банківської системи; в) сприяє додержанню стійких темпів економічного зростання та підтримує економічну політику Кабінету Міністрів України.

Однак, вважаємо, що більша конкретика передбачена ст. 7 Закону про НБУ, що визначає інші функції НБУ. Співставляючи названі функції із засобами державного регулювання господарської діяльності, бачимо, що лише окремі з них мають господарсько-правовий характер, зокрема:

- 1) ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законом випадках;
- 2) видання ліцензій на право інкасації та перевезення банкнот і монет та інших цінностей;
- 3) видання ліцензій небанківським фінансовим установам, які мають намір стати учасниками платіжних систем, на переказ коштів без відкриття рахунків та відкликає їх відповідно до законодавства.

Інші ж 29 функцій мають ознаки адміністративно-правових повноважень, що загалом охоплюється поняттям «бан-

ківське регулювання» — створення системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства. Таким чином, НБУ має можливість застосовувати усі форми державного регулювання (нормативне регулювання, прогнозування та планування, управління та контроль) застосовуючи методи державного керівництва економікою, які О. М. Вінник поділяє на адміністративні (у формі прямого наказу) та економічні (державна підтримка та застосування господарсько-правових санкцій) [1, с. 22—23].

Аналізуючи правові засоби регулювання НБУ банківської діяльності, С. В. Глібок розмежовує види регулювання НБУ та, характеризуючи функціональний зміст засобів, визначає засоби регулювання банківської діяльності НБУ, наголошуючи на потребі визначення меж регламентування обмежень банківської діяльності та їх співвідношення з основами підприємництва і принципами господарського права, вплив інструментів грошово-кредитної політики НБУ на банківську діяльність [2, с. 106].

Звертаємо увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону про НБУ він є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління. Тому його переважно адміністративно-правовий вплив є виправданим відповідно до його правового статусу. Однак спостерігаються певний дисбаланс його владних повноважень із основним правовим засобом регулювання господарської діяльності комерційних банків — ліцензуванням.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про банки і банківську діяльність» державна реєстрація юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, проводиться відповідно до законодавства з питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом.

Зокрема, уповноважена засновником

особа подає документи для проведення державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, після погодження Національним банком України статуту цієї особи. Особа, уповноважена засновником юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, для погодження статуту цієї особи подає Національному банку України разом із заявою про погодження статуту документи щодо рішення засновників про створення банку; власне статут банку; копії документів, для ідентифікації засновника осіб з істотною участю у банку; документи про ділову репутацію самого засновника, його фінансовий стан засновника та достатньої кількості власних коштів для здійснення заявленого внеску до статутного капіталу, джерела походження таких коштів; про повну сплату засновниками внесків до статутного капіталу; про структуру власності самої юридичної особи; інші відомості за формами, встановленими НБУ; копію тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; висновок Антимонопольного комітету України у випадках, передбачених законодавством України; копію платіжного документа про внесення плати за погодження статуту банку.

При цьому відсутній юридичний наслідок у разі відмови у погодженні статуту. Фактично складається ситуація, за якої без погодження НБУ юридична особа не може бути створена, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про банки і банківську діяльність» слово «банк» та похідні від нього дозволяється використовувати у назві лише тим юридичним особам, які зареєстровані НБУ як банк і мають банківську ліцензію.

Проте, саме ліцензування відбувається в порядку ст. 19 названого Закону. Так, юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, зобов'язана протягом року з дня державної реєстрації подати Національному банку України в порядку, визначеному цим Законом та нормативно-правовими актами Національного банку України, докумен-

ти для отримання банківської ліцензії, а саме:

копію статуту з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи¹;

копії зареєстрованого Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій та свідоцтва про реєстрацію випуску акцій (для банку, що створюється у формі публічного акціонерного товариства);

відомості про кількісний склад спостережної ради, правління, ревізійної комісії;

відомості за формою, визначеною Національним банком України, що дають змогу зробити висновок про:

наявність як мінімум трьох осіб, призначених членами правління, у тому числі голови правління, їх професійну придатність та ділову репутацію;

професійну придатність головного бухгалтера та керівника підрозділу внутрішнього аудиту;

ділову репутацію членів спостережної ради, головного бухгалтера та керівника підрозділу внутрішнього аудиту;

наявність організаційної структури та відповідних спеціалістів, необхідних для забезпечення надання банківських та інших фінансових послуг, банківського обладнання, комп'ютерної техніки, програмного забезпечення, приміщень, що відповідають вимогам, встановленим Національним банком України;

копії внутрішніх положень банку, що регламентують надання банківських та інших фінансових послуг, визначають порядок здійснення внутрішнього контролю та процедуру управління ризиками;

бізнес-план на три роки, складений згідно з вимогами, встановленими Національним банком України;

копію платіжного документа про внесення плати за видачу банківської ліцензії, розмір якої встановлюється Національним банком України.

Аналіз законодавчого регулювання настановує на міркування щодо доцільності такої адміністративної процедури заснування банку, що передбачає подвійний контроль з боку НБУ. Більш того, ст. 127 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, передбачається ефективно та прозоре регулювання цієї сфери, зокрема кожна Сторона докладатиме необхідних зусиль для забезпечення впровадження міжнародних стандартів регулювання та нагляду у сфері фінансових послуг та для боротьби з ухиленням від сплати податків на всій її території. Так, звернемося до «Основних принципів ефективного банківського нагляду» Базельського комітету [7], що містяться у названій нормі, в частині ліцензування.

Відповідно до критерія «ліцензування» ця процедура включає, як мінімум, оцінку (а) структури власності та (б) управління (в тому числі професійної придатності та ділової репутації членів Ради та Правління) банку та його ширшої групи, а також (в) його стратегічного та операційного плану, (г) внутрішніх процедур контролю, (г) управління ризиками та прогнозованого фінансового стану (включно з капітальною базою). Якщо запропонований власник або материнська компанія є іноземним банком, отримується попередня згода органу нагляду країни походження.

Отже, попереднього погодження статуту юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, немає. Крім того, НБУ як орган нагляду та контролю має можливість реалізовувати й інші принципи Базельського комітету, наприклад контроль за переходом часток (передача часток істотної участі), нагляд за наявністю в банків принципів і процедур управління ризиками (ринковий ризик), нагляд за належними внутрішньо-

¹ На сьогодні ця дія не передбачена Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань», оскільки можлива лише видача за бажанням заявника виписки з Єдиного державного реєстру у паперовій формі за результатами проведеної реєстраційної дії (у разі подання заяви про державну реєстрацію у паперовій формі).

банківськими принципами та процедурами (фінансові зловживання) тощо.

Звертаємо увагу, що постановою НБУ від 08.09.2011р. № 306 затверджене Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, яке на сьогодні, як і законодавство про банки та банківську діяльність, потребує відповідних змін. Так, Директивою 2006/48/ЄС передбачено, що держави-члени вимагають від кредитних установ отримання ліцензії до початку здійснення діяльності та встановлюють наступні вимоги щодо надання ліцензування: наявність програми діяльності, яка містить, з-поміж іншого, види передбачуваної комерційної діяльності та структурну організацію; початковий капітал є меншим ніж 5 мільйонів євро (з певними винятками); власні кошти кредитної установи не можуть бути меншими, ніж сума початкового капіталу (з певними винятками); наявні принаймні дві особи, які ефективно керують діяльністю кредитної установи; необхідність ідентичності тримачів акцій або членів, напряду або опосередковано.

У жовтні 2017 р. НБУ запропонована Концепція Положення про реєстрацію та ліцензування банків [4], яка обумовлена лише такими факторами як структурна перебудова документа та зміна підходів до регулювання окремих процесів. У результаті цього процесу розділ про погодження статуту перед реєстрацією юридичної особи залишається, незважаючи на те, що це суперечить розмежуванню порядку створення юридичної особи та її ліцензування, а також відповідно до положень Директиви 2006/48/ЄС¹.

Порядок створення юридичної особи є послідовністю дій засновників щодо формування волі та волевиявлення на створення правосуб'єктної організації — учасника правових відносин. У свою чергу, ліцензування є засобом державного регулювання, що спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів, надає можливість здійснювати ліцензійні види господарської діяльності та вчиняти відповідні правочини. Таким чином, контроль НБУ щодо створення юридичної особи, яка лише має намір здійснювати банківську діяльність, виходить за межі розуміння банківського контролю.

Підбиваючи загальний підсумок, можна сказати, що НБУ як регулятор має широке коло повноважень щодо економічного та юридичного (правового) регулювання господарської діяльності банків. Основним господарсько-правовим засобом регулювання НБУ є ліцензування, яке не повинно поширюватися на стадії реєстрації юридичної особи, адже це не відповідає принципам створення юридичної особи та обсягу банківського нагляду та контролю, передбаченого міжнародними стандартами. Загалом же НБУ має виробити прозорі економічні критерії в умовах імплементації Угоди про асоціацію. Відкритим же залишається питання про можливість саморегулювання на ринку банківських послуг.

Список використаної літератури

1. Вінник О. М. Господарське право. Курс лекцій (Загальна частина). Київ: Ліра-К, 2017. 240 с.
2. Глібок С. В. Визначення правових засобів регулювання Національним банком України банківської діяльності // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 18. 2009. С. 97—106.
3. Господарсько-правове регулювання суспільних відносин в Україні: монографія / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. Б. Шишки. Київ: МП «Леся», 2015. 192 с.

¹ Звертаємо увагу, що Додатку XVII Угоди про асоціацію зміни у цій сфері очікуються протягом 4 років.

4. Концепція нового Положення про реєстрацію та ліцензування банків. Національний банк України, жовтень 2017 року URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=57970125> (Дата звернення 15.11.2017).

5. Кочин В. В. Засоби державного регулювання господарської діяльності в умовах дерегулювання економіки України // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2015. № 2. С. 114–117.

6. Основи економічної теорії: підручник / О. О. Мамалуй, О. А. Гриценко, Л. В. Гриценко, Г. Ю. Дарнопих та ін.; за заг. ред. О. О. Мамалуй. Київ, Юрінком Інтер. 2005. 480 с.

7. Основні принципи ефективного банківського нагляду (Основні Базельські принципи). Робочий варіант перекладу на українську мову. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=45251> (Дата звернення: 15.11.2017).

8. Щербина В. С. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. 2012. № 94. С. 10–15.

Гелич А. А. Правовые средства регулирования хозяйственной деятельности банков Национальным банком Украины.

Статья рассматривает правовые средства регулирования хозяйственной деятельности банков Национальным банком Украины. Сделан вывод, что регулятор имеет широкий круг полномочий экономического и юридического (правового) регулирования хозяйственной деятельности банков. Основным хозяйственно-правовым средством регулирования является лицензирование, которое не должно распространяться на стадии регистрации юридического лица, поскольку это не соответствует принципам создания юридического лица и объема банковского надзора и контроля, предусмотренного международными стандартами.

Ключевые слова: банк, лицензирование, регулирование, Национальный банк Украины, хозяйствование.

Helych A. A. Legal regulation instruments of the banks economic activities by the National Bank of Ukraine.

Now the process of deregulation of the economy takes place in Ukraine, i.e., the reduction of state control over the implementation of economic activity and the introduction of market instruments of influence on the subjects. The state, however, leaves at least the general principles of the existence of the market and transfers certain powers to the relevant self-regulatory organization.

Influence on the economy is largely played by financial institutions, in particular banks, which functions: attracting temporarily free funds and turning them into loan capital; provide loans; carry out monetary payments and payments, operations with securities, etc. The stability of their economic activity and the legitimate provision of financial services to consumers is ensured by the turnover of goods and money. Consequently, we intend to consider legal means of regulating commercial activity of commercial banks by the National Bank of Ukraine (NBU).

By comparing functions with the means of state regulation of economic activity, only some of them have economic and legal character, in particular: 1) licensing of banking activities and operations in cases stipulated by law; 2) issue licenses for the right to collect and transport banknotes and coins and other valuables; 3) issue licenses to non-bank financial institutions that intend to become participants in payment systems, to transfer funds without opening accounts and recall them in accordance with the law.

In particular, the person authorized by the founder submits documents for the state registration of a legal entity that intends to carry out banking activities, after the approval of the statute of this legal entity by the National Bank of Ukraine. In this case, there is no legal consequence in case of refusal to agree on the charter.

The analysis of legislative regulation leads to considerations as to the appropriateness of such an administrative procedure for establishing a bank, which provides for double control by the NBU. Moreover, Article 127 of the Association Agreement provides for effective and transparent regulation of this area, in particular, each Party shall make the necessary efforts

to ensure the implementation of international standards of regulation and supervision in the field of financial services and to combat tax evasion throughout its territory. So, let us turn to the «Basics Committee's Basic Principles for Effective Banking Supervision» contained in the above-mentioned norm in terms of licensing.

In accordance with the «licensing» criterion, this procedure includes, at a minimum, an assessment of the (a) ownership structure and (b) management (including the professional suitability and business reputation of the members of the Board and Board) of the bank and its broader group, and (c) its strategic and operational plan, (d) internal control procedures, (e) risk management and projected financial condition (including capital base). If the proposed owner or parent company is a foreign bank, the prior consent of the supervisor of the country of origin is obtained.

The procedure for the creation of a legal entity is a sequence of actions of founders regarding the formation of the will and will to establish a legal entity — a participant in legal relations. In turn, licensing is a means of state regulation aimed at ensuring the implementation of a single state policy in the field of licensing, protection of economic and social interests of the state, society and individual consumers, provides an opportunity to exercise licensed types of economic activity and make relevant transactions. Thus, the NBU's control over the creation of a legal entity that only intends to carry on banking activities goes beyond the understanding of banking control.

Summing up the general conclusion, the NBU as a regulator has a wide range of powers concerning economic and legal (legal) regulation of economic activity of banks. The main economic legal instrument for regulating the NBU is licensing, which should not extend to the stage of registration of a legal entity, since it does not correspond to the principles of establishing a legal entity and the scope of banking supervision and control provided by international standards.

Key words: bank, licensing, regulation, National Bank of Ukraine, economic activity.