

Лобач О. М.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ В УКРАЇНІ:
НОТАТКИ ДО НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

Статтю присвячено проблематиці правового регулювання відносин неспроможності банків в Україні.

Сучасна ринкова економіка не може існувати без розвинутого фінансового ринку, під яким розуміють середовище купівлі-продажу фінансових ресурсів і сукупність інститутів, які забезпечують їх обіг [1, с 147]. У системі фінансово-кредитних інститутів як специфічна ланка виділяються банки, які виконують соціально необхідні функції з акумуляції вільних грошових коштів та їх наступного перерозподілу.

Грунтуючись на нормах Господарського кодексу України, Законів України «Про банки і бан-

ківську діяльність», «Про оподаткування прибутку підприємств», сукупність вищезазначених функцій можна визначити як господарську діяльність банків, отримання прибутку від якої дає можливість відносити їх до суб'єктів підприємницької діяльності-учасників ринкових відносин, які з різних причин можуть зазнати матеріальних втрат і стати банкрутами. Безпосередніми причинами кризи банку є неповернення наданих ними позик, знецінення інвестицій, втрати по термінових угодах та за іншими активними операціями.

Втрата активів майже завжди супроводжується кризовими процесами і на боці пасивів (відплив вкладів, депозитів). Назване у сукупності може мати наслідком банкрутство банку. І хоча банкрутства окремих банків відбуваються не частіше, ніж банкрутства інших підприємств, але вони можуть мати більш негативні наслідки для економіки [2, с 95.]. Останні зумовлені тим, що кредитні ресурси банків, як учасників грошових відносин, формуються переважно вкладами і депозитами його вкладників та залишками на поточних рахунках його клієнтів, тобто коштами кредиторів. Отже банкрутство банку може спричинити численні банкрутства його кредиторів, у світі це явище отримало назву «ланцюгової реакції» [3, с 156] або «ефекту доміно» («теорії доміно») [4, с 158-159].

Однак, не дивлячись на негативне значення банкрутства для кожного окремого учасника господарських відносин, все ж таки вважається, що за допомогою механізму банкрутства ринок звільняється від неспроможних до господарювання суб'єктів або дозволяє фінансово оздоровити потенційно життєздатних господарюючих суб'єктів [5, с 74]. Цей механізм передбачено у національних законодавствах країн світу та в міжнародних правових актах.

Правове регулювання неспроможності банків в Україні відрізняється від регулювання відносин неспроможності щодо суб'єктів цивільного обороту, які не є банком, має свої особливості, на деяких з них і зупинимось нижче.

Метою даного дослідження є виявлення проблемних аспектів у механізмі регулювання банкрутства банків. Актуальність зумовлена тим, що спеціального правового регулювання інститут неспроможності банків в Україні набув зовсім нещодавно - з прийняттям нового Закону України «Про банки і банківську діяльність», дотепер до його вивчення зверталось небагато українських правників - В. В. Джунь, О. М. Бірюков, А. М. Жуков, ґрунтовні дослідження поки що відсутні, однак є необхідними з огляду на те, що за 15 років незалежності України банкрутами стала велика кількість банків.

Першою особливістю зазначеного механізму є те, що законодавство України про відновлення боржника або визнання його банкрутом при розгляді судом справи про визнання банку неплатоспроможним застосовується в частині, що не суперечить Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі Закон про банки). Норма аналогічного змісту міститься і у Законі про банки, що дає підстави відносити Закон про банки до актів спеціального законодавства щодо

визначення засад визнання банку неплатоспроможним та його наступної ліквідації.

У світі склалися два підходи (методи) визнання банку неспроможним - адміністративний та судовий. При адміністративному методі банк визнається неспроможним тим органом, що здійснює ліцензування банківської діяльності, тобто адміністративним органом. Так, у США декларація про неспроможність (банкрутство) банку приймається тим розпорядчим органом, який видав банку ліцензію на здійснення банківських операцій. У Російській Федерації (далі РФ) банк визнається неспроможним у судовому порядку. Надалі спробуємо визначитись з тим, який метод застосовується в Україні.

В Україні щодо банків не використовуються терміни «банкрут», «банкрутство», за термінологією Закону про банки банк визнається неплатоспроможним, останнє є підставою для прийняття рішення про його ліквідацію. Наступна відмінність пов'язана з процедурами у справі з провадженням про банкрутство: щодо суб'єктів господарювання, які не є банками, можуть бути застосовані чотири судові процедури - розпорядження майном; санація; ліквідація та мирова угода; до банку застосовується лише одна процедура - ліквідація. Рішення про ліквідацію банку приймається Національним банком України (далі - НБУ). Повноваження господарського суду, який порушив відповідно до ст. 88 Закону про банки справу про банкрутство, обмежено єдиним питанням - суд приймає до розгляду висновок НБУ щодо доцільності ліквідації банку та відповідність застосування процедури ліквідації з боку НБУ вимогам Закону. Враховуючи тільки це, вже можна зробити висновок, що в Україні, не дивлячись на задеклароване законом обов'язкове порушення судової справи про банкрутство банку, фактично діє адміністративний метод щодо визнання банку неплатоспроможним. Отже, відсутні підстави вважати процедуру ліквідації банку судовою. Якщо з контрольною функцією суду щодо дотримання учасниками ліквідаційної процедури законного порядку ліквідації банку більш-менш зрозуміло, то от стосовно висновку НБУ щодо доцільності ліквідації банку можна поставити ряд питань: що цей висновок має містити; чи необхідно його підтверджувати певними документами про невиконання банком його платіжних зобов'язань, розрахунками у разі, коли причиною неплатоспроможності банку вказується надкритичне зменшення розміру його регулятивного капіталу; чи повинен суд перевірити законність цього висновку, адже ліквідація банку тягне негативні наслідки не лише для банку.

Закон на ці питання відповіді не дає, а інших актів законодавства з приводу змісту та обґрунтованості висновку НБУ на даний час не існує.

З наведеною проблемою пов'язана і наступна. Відповідно до ст. 88 Закону про банки кредитори банку мають право звернення до суду із заявою про визнання банку неплатоспроможним та його ліквідацію. Це право вони можуть реалізувати лише після попереднього звернення до НБУ з заявою про ліквідацію банку, остання може мати місце лише після відкликання банківської ліцензії. Відкликання банківської ліцензії здійснює НБУ і це має неминучим правовим наслідком ліквідацію банку, для здійснення якої НБУ призначає ліквідатора. Таким чином, Законом прямо встановлено, що визнання банку неплатоспроможним, введення процедури його ліквідації віднесено до повноважень Національного банку України і ці повноваження останній здійснює ще до порушення судового провадження. З огляду на це виникає закономірне питання: що має бути предметом розгляду суду після отримання такої заяви кредитора, якщо фактично банк вже визнаний неплатоспроможним адміністративним органом і проти нього останнім розпочато процедуру ліквідації? Інакший порядок діє у РФ, де до повноважень Банку Росії віднесено відкликання у банку банківської ліцензії та надання висновку про наявність підстав для визнання банку банкрутом; до повноважень арбітражного суду віднесено визнання банку банкрутом після перевірки підставності вимог особи, яка звернулася із заявою про визнання банку банкрутом, затвердження конкурсного керуючого, розгляд тих вимог конкурсних кредиторів, які не визнані конкурсним керуючим. Отже, у РФ роль арбітражного суду в справі про банкрутство банку є не формальною, а дійсно впливовою на ті процеси, що відбуваються стосовно банку-боржника у конкурсному провадженні.

Наступною особливістю є те, що справу про ліквідацію банку суд може порушити лише після відкликання у нього банківської ліцензії. Такого порядку не встановлено для інших суб'єктів господарювання-не банків. Відкликання ліцензії унеможливорює санацію банку і має правовим наслідком ліквідацію банку у будь-якому випадку. У РФ законодавство допускає випадки поновлення банківської діяльності банку, який розраховувався з кредиторами у конкурсному провадженні, у такому разі судова справа припиняється, а Банк Росії має право прийняти рішення про видачу кредитній організації банківської ліцензії.

У правовому регулюванні відкликання ліцензії банку також вбачаються проблемні аспекти.

Законом про банки встановлено підстави відкликання ліцензії, однією з яких у ст. 20 названо порушення банком Закону про банки або нормативно-правових актів Національного банку України, що спричинило значну втрату активів і настання неплатоспроможності банку; водночас за правилом ст. 73 ліцензію може бути відкликано у разі порушення банком цього Закону чи нормативно-правових актів Національного банку України, що спричинило значну втрату активів або доходів, і настанні ознак неплатоспроможності. Порівняння зазначених норм вказує на те, що, хоча вони і регулюють одне і те ж праворідношення, однак не є тотожними. Гіпотеза норми ч. 2 ст. 73 містить додаткову обставину - значна втрата доходів, яка відсутня у статті 20. На нашу думку, втрата доходів, навіть і значна, аж ніяк не повинна мати наслідком відкликання банківської ліцензії, оскільки втрата доходів сама по собі ще не означає втрати банком платоспроможності.

Відкликання ліцензії є правом Національного банку України, а отже, певною мірою залежить від суб'єктивної волі останнього, однак у випадку фінансової неспроможності банку така суб'єктивність може стати на заваді інтересам кредиторів. Для подолання такого суб'єктивізму, на нашу думку, у законодавстві необхідно передбачити чіткі критерії неплатоспроможності банку, а точніше, критерії, наявність яких дозволяє зробити висновок про нездатність банку до виконання вимог кредиторів і які можуть слугувати, поперше, підставою для відкликання ліцензії з причини неплатоспроможності, по-друге, за допомогою цих критеріїв кредитори зможуть обґрунтувати підставність своєї заяви про визнання банку неплатоспроможним та його ліквідації, що подається ними до господарського суду. Такими критеріями мають бути критерії, аналогічні тим, які закріплено у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» - безспірні грошові вимоги кредиторів до боржника; законодавчо визначений абсолютний розмір цих вимог; незадоволення цих вимог протягом певного строку, встановленого для їх погашення. За влучним виразом В. В. Джуна, ці критерії складають сукупність матеріальних ознак стану неплатоспроможності, необхідну для порушення справи про банкрутство [6, с 90]. Стосовно банків до зазначеного складу ознак додається четвертий, притаманний тільки їм, особливий критерій - це зменшення розміру капіталу банку до суми менше однієї третини мінімального розміру регулятивного капіталу банку. На нашу думку, щодо перших трьох ознак завжди зможуть визначитися кредитори, а особ-

ливий критерій може бути визначений лише Національним банком України, який, на відміну від кредиторів, має доступ до аналізу щоденних балансів банку і, відповідно, в змозі встановити розмір капіталу банку і виявити, у якому платіжному стані знаходиться банк. Відповідно до цього вбачається, що підстави звернення до господарського суду з заявою про банкрутство банку у кредиторів та НБУ можуть відрізнятися.

Для порівняння вкажемо, що у РФ відкликання ліцензії у банку з ознаками неспроможності є обов'язком Банку Росії. Справу про банкрутство банку може бути порушено судом за таких умов: банківську ліцензію відкликано, сума грошових вимог кредиторів до банку у сукупності складає не менше 1000-кратного розміру мінімального розміру оплати праці, встановленого законом, ці вимоги не виконані протягом 14-ти днів з дня настання дати їх виконання, або якщо після відкликання банківської ліцензії вартість активів (майна) банку є недостатньою для виконання зобов'язань перед кредиторами (у тому числі з податків, обов'язкових платежів). При цьому вимоги кредиторів мають бути безспірними, тобто підтвердженими рішеннями судів, що набули законної сили. Отже, у РФ встановлено чіткі критерії визначення кредитної організації неплатоспроможною, законодавству України цього бракує.

На нашу думку, є не зовсім вдалим і визначення понять «кредитори» та «неплатоспроможність банку» у Законі про банки. Так, у ст. 1 при визначенні кредитора йдеться про документально підтверджені вимоги до боржника-банку щодо майнових зобов'язань останнього, однак інститут неспроможності «має справу» з грошовими зобов'язаннями, поняття ж «майнові» зобов'язання є ширшим, ніж «грошові». Визначення неплатоспроможності банку виходить із законних вимог кредиторів, у банкрутстві ж беруться до уваги безспірні вимоги кредиторів, тобто ті, що визнані боржником або підтверджені судовими рішеннями. Отже, Закон про банки не містить необхідних у справі про банкрутство вказівок про грошовий та про безспірний характер вимог кредиторів. Разом з тим, слід звернути увагу на те, що у ч. 6 ст. 88 Закону встановлено обов'язок Національного банку України відкликати банківську ліцензію та ініціювати процедуру ліквідації у разі, якщо банк-боржник не спроможний виконати свої зобов'язання відповідно до рішення суду протягом шести місяців і за цей час не досягнуто домовленостей щодо реструктуризації визначеного боргу. Можна припустити, що цією нормою законодавець намагався до-

повнити положення Закону про законні вимоги кредиторів, однак, на нашу думку, правовий зміст вказаної норми не дає можливості відповісти на питання, чи є банк дійсно неплатоспроможним, оскільки неясно, яким чином НБУ зможе виявити наявність у банку зобов'язань, визначених судовим рішенням і які не виконані або не реструктуризовані протягом шести місяців. На наш погляд, зазначені норми статей 20, 73 та 88 Закону, що регулюють підстави і порядок відкликання банківської ліцензії у разі неплатоспроможності банку, мають кореспондувати між собою, ґрунтуватися на єдиних підставах. Крім того, відкликання ліцензії на здійснення банківських операцій у разі встановлення ознак неплатоспроможності банку однозначно має бути обов'язком Національного банку України, а не правом.

Отже, не дивлячись на те, що відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» порушення судової справи про визнання банку неплатоспроможним та його ліквідацію є обов'язковим, в Україні фактично діє адміністративний метод визнання банку неплатоспроможним і його не можна вважати досконалим.

Із вказаного однак не випливає, що адміністративний метод є поганим за своєю суттю чи неприпустимим в Україні, просто для його застосування мають бути створені відповідні умови. Позитивним є досвід регулювання банкрутства банків у США: відкликання банківської ліцензії та прийняття декларації про неспроможність банку здійснюються адміністративним органом, повернення застрахованих вкладів вкладникам збанкрутілих банківських установ здійснюється спеціальною установою - Федеральною корпорацією страхування вкладів (ФКСВ) протягом 3-5 днів після закриття збанкрутілого банку, сума повернення у даний час провадиться в межах 100 тис. доларів (в Україні - 8 тис. грн.). ФКСВ має значні повноваження у галузі перевірки банків, що бажають застрахувати вклади (в деяких джерелах зазначається, що банк у США не може почати діяльність, якщо він не забезпечить страхування у ФКСВ), нагляду та контролю за діяльністю застрахованих банків, застосування санкцій до банків-порушників та надання фінансової, адміністративної допомоги проблемним банкам, ліквідації збанкрутілих банків [7, с 40]. Опускаючи тут характеристику наявної в нашій країні системи нагляду за банками (здійснюється відповідним підрозділом НБУ і включає, як і у США, застосування CAMEL), звернемо увагу на такий обов'язковий елемент адміністративного методу, як система гарантування вкладів. Створений в Україні наприкінці 90-х років минулого сто-

ліття. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, участь у якому українських банків є обов'язковою, залишається малопотужним (розмір внесків банків до Фонду «прив'язаний» до величини статутного капіталу банку, рівень же капіталізації українських банків залишається низьким). Фонд переважно цікавить своєчасна сплата банками у повному розмірі зборів [8, с 31], він має право перевірки банків-учасників тільки з питань формування своїх ресурсів [7, с. 40], інших, впливових на банки повноважень, він поки що не має, а з ліквідаційною процедурою банку пов'язаний єдиним - його вимоги задовольняються у п'яту чергу. Щодо останнього варто підкреслити, що за міжнародною практикою системи страхування вкладів серед інших функцій виконують і таку, як участь у проведенні ліквідації неспроможних банків [8, с 30]. Таким чином, слід погодитися з тим, що роль українського Фонду гарантування вкладів зведено виключно до гарантування вкладів та проведення мінімальної аналітичної роботи [7, с 40; 8, с. 31], а відтак його діяльність на даний час не може розглядатися як вагомий елемент адміністративного методу регулювання відносин неспроможності банків.

Кілька років тому російський правник М. В. Телюкіна зауважувала на необхідності зменшення ролі адміністративних важелів у справі про неспроможність банку з огляду на те, що на фоні нерозвиненості системи страхування вкладів висновки Банку Росії щодо неспроможності банку можуть будуватися не на об'єктивній основі, а на основі взаємовідносин з цим банком. На її думку, послаблення значення адміністратив-

них заходів у процедурах банкрутства кредитних організацій могло б зробити цей процес прозорим для кредиторів [9, с 457-458]. Зазначене цілком характеризує нинішній стан правового регулювання неспроможності банків в Україні.

Проблематика неспроможності банків не є для України новою. Так, хоча Закон про банки прийнятий в Україні відносно нещодавно, однак він не позбувся тих прогалин і недоліків, на які було звернуто увагу учасників конференції «Реструктуризація і Банкрутство в Центральній та Східній Європі: Україна», що відбулася у Києві в травні 1996 року:

- процедура ліквідації банків у разі їх банкрутства за рішенням НБУ на практиці викликає значні ускладнення, оскільки останній не володіє тим обсягом повноважень, які має господарський суд (накладення арешту на майно або грошові кошти, заборона вчиняти певні дії, наприклад, відчувувати майно, розгляд скарг на дії ліквідаційних комісій тощо);

- має суттєві недоліки процедура виявлення кредиторів;

- не зазнала змін процедура санації банку з метою зберегти банк (унікнути ефекту «доміно») тощо [10, с 19-21].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що в Україні на даний час не забезпечено належного рівня правового регулювання всього того спектру відносин, що виникають у разі фінансової кризи банку, відсутня чітка процедура банкрутства банку, що не виключає можливості порушення прав самого банку, прав його кредиторів, і, зрозуміло, цей механізм потребує суттєвого удосконалення.

1. Уразов А. У, Маслак П. В., Саух І. В. Основи економічної теорії: Навч. посіб.- К.: МАУП, 2005.- 328 с
2. Шамова І. В. Грошово-кредитні системи зарубіжних країн: Навч. посібник.- К.: КНЕУ, 2001.-195 с
3. Бірюков О. Банкрутство. (Курс лекцій) - К.: Видавництво «Реферат», 2004.- 240 с
4. Синки Дж.,мл. Управление финансами в коммерческих банках. Пер. с англ. 4-го переработанного изд. / Под ред. Р. Я. Левиты, Б. С. Пинскера. М.: 1994, Catallaxy.- 820 с.
- Б.Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. Монографія.- Л.: Інститут технологій бізнесу і права, 2000.- 180 с
- Б.Джунь В. Вдосконалення структури провадження у справах про неспроможність: проблемні питання // Право України.- 2004.- № 5.
7. Орлов М. В. Федеральна корпорація страхування вкладів та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб: порівняльний аналіз організації та діяльності / Фінанси і банки: правове регулювання / Тези доповідей наукових по-

відомлень Другої щорічної науково-практичної конференції, м. Київ, 27 травня 1999 р., проведеної з ініціативи та за участі Національного банку України, Комітету Верховної Ради України з питань фінансів та банківської діяльності, підкомітету з цінних паперів, фондового та інвестиційного ринків, Асоціації юристів у галузі фінансового і банківського права України, факультету правничих наук Національного університету «Кієво-Могилянська Академія», Київського національного університету ім. Т. Шевченка, Інституту міжнародних відносин, правничої фірми «ЮРИС», АКБ «Привекс-Банк».

8. Орлюк О. Правові аспекти функціонування системи страхування вкладів // Право України.- 2004.- № 11.
9. Телюкіна М. В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства) - М., Дело, 2002.- 536 с.
10. Реструктуризація і Банкрутство в Центральній та Східній Європі: Україна. Конференція в Києві / Deloitte Tohmatsu International, Звіт, Травень, 1996.- С. 19-21.

O. Lobach

SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION
CONCERNING INSOLVENCY OF THE BANKS IN UKRAINE:
NOTES FOR SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE

The lecture is devoted to the problems of legal regulation of relations of insolvency of banks in Ukraine.