

1. Аксенова Е. В. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / Е. В. Аксенова ; Рус. гос. гум. ун-т. – М., 2006. – 28 с.
2. Вітка Ю. В. Недержавні пенсійні фонди: особливості цивільно-правового статусу : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. В. Вітка ; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Львів, 2008. – 16 с.
3. Гражданское право : в 4 т. / [Ем В. С. и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – Т. 1 : Общая часть. – 720 с.
4. Кібенко О. Реорганізація АТ: «гра за новими правилами» / О. Кібенко // Юридична газета. – 2004. – № 6 (18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/609/>. – Назва з екрана.
5. Нечай А. А. Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів : монографія / А. А. Нечай. – Чернівці : Рута, 2004. – 376 с.
6. Ніщевич А. Особливості реорганізації юридичних осіб і суб'єктів господарювання / А. Ніщевич, В. Лебедєв // Юридична газета. – 2006. – № 21 (81) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/651/>. – Назва з екрана.

*Yu. Vitka*

### VITAL ISSUES ON FINANCIAL INSTITUTIONS REORGANIZATIONS (BASED ON NON-STATE PENSION FUNDS EXAMPLE)

*The article represents gaps in legal regulation of reorganization of such financial institutions as non-state pension funds. Failure to regulate peculiarities of non-state pension funds reorganization on a law level seems to be the conceptual drawback thereof. A number of concrete suggestions regarding improvement of legal regulation mechanism of these relationships have been developed.*

**Keywords:** financial institutions, non-state pension funds reorganization.

УДК 347(477)

*Лобач О. М.*

### НОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ БАНКІВСЬКОГО МОРАТОРІЮ: ЧИ ЗНЯТО ПРОБЛЕМИ

*У статті проаналізовано правове регулювання застосування мораторію під час дії у проблемному банку тимчасової адміністрації.*

**Ключові слова:** мораторій, проблемний банк.

Автор уже зверталася до аналізу правового регулювання застосування мораторію під час дії у проблемному банку тимчасової адміністрації, зазначивши загальним висновком таке: необхідність удосконалення визначення цього поняття у Законі України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон про банки); усунення розбіжностей між нормами Закону, якими визначаються зобов'язання, які підпадають під дію мораторію; визначення поточних зобов'язань як таких, на які дія мораторію не поширюється; передбачення у Законі України «Про виконавче

провадження» положень про зупинення виконавчого провадження, порушеного щодо банку-боржника за виконавчими документами під час дії мораторію [1, с. 75–79].

Потреба повторного звернення до розгляду інституту банківського мораторію виникла у зв'язку з тим, що до Закону «Про банки і банківську діяльність» в частині регулювання мораторію внесено зміни \*, якими не знято вищезазна-

\* Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей проведення заходів з фінансового оздоровлення банків» від 24 липня 2009 р. № 1617-VI.

чені проблеми. При цьому новітніх досліджень цього інституту практично немає.

Метою статті є дослідження правового поняття мораторію, окреслення проблемних питань у його регулюванні, які, на думку автора, зумовлені саме недосконалістю визначення цього поняття у Законі про банки.

Донедавна Законом про банки мораторій визначався як зупинення виконання банком майнових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), строк виконання яких настав до дня введення мораторію, та зупинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію. При цьому мораторій не поширювався на обслуговування поточних операцій, здійснюваних тимчасовим адміністратором, на вимоги щодо виплати заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди, а також на задоволення вимог кредиторів, що виникли у зв'язку із зобов'язаннями банку під час здійснення тимчасової адміністрації банку.

Нині мораторій визначено як зупинення виконання банком зобов'язань перед кредиторами та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та зупинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань. Дія мораторію, як виняток, не поширюється на зобов'язання, які пов'язані з обслуговуванням господарської діяльності банку, в тому числі виплатою заробітної плати, авторської винагороди, відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю працівників банку, а також на вимоги кредиторів щодо виплати заробітної плати, аліментів, пенсій, стипендій, соціальних допомог у межах установлених тимчасовим адміністратором лімітів.

Платоспроможність та ліквідність банку під час дії тимчасової адміністрації можливі до відновлення за рахунок реалізації сукупності різних заходів: організаційно-розпорядчих – скорочення персоналу, зменшення розміру заробітної плати; економічно-правових – мораторій, зупинення розподілу капіталу та виплати дивідендів, залучення кредитних ресурсів, повернення кредитів та інших активних вкладень банку; оптимізації договірних зобов'язань банку – відмова від окремих угод, перегляд умов договорів тощо. Водночас організація діяльності банку тимчасовим адміністратором набуває неабиякого значення у тому числі й за рахунок встановлення правовідносин із кредиторами, які визначаються як поточні. У цьому контексті слід звернути увагу на таку проблему.

Із нового визначення поняття мораторію, на наш погляд, випливає висновок, що законодавець поширив дію мораторію на будь-які зобов'язання банку, у тому числі на поточні. Адже, по-перше, у цьому визначенні не згадано про час виникнення зобов'язань банку, які підпадають під дію мораторію, й, по-друге, в Законі про банки йдеться про виведення з-під дії мораторію лише тих зобов'язань, які пов'язані з обслуговуванням господарської діяльності, а не самих поточних господарських зобов'язань банку, за винятком окремих банківських зобов'язань – так званих соціальних виплат, вичерпний перелік яких встановлено Законом. Цим мораторій у проблемному банку відрізняється від мораторію, що застосовується у процедурі банкрутства за загальним законодавством про банкрутство, за яким дія мораторію не поширюється на поточні зобов'язання боржника. Останній під час дії мораторію може здійснювати підприємницьку діяльність у звичайному режимі, практично без будь-яких обмежень, й тим самим відновити свою платоспроможність, чому власне й має слугувати інститут мораторію. Поширення ж мораторію на поточні вимоги кредиторів до банку-боржника, на наш погляд, звужує можливості банку щодо ведення його звичайної діяльності, яка не припиняється під час здійснення тимчасової адміністрації. Проте поточний кредитор не захоче мати справу з банком за умови невиконання його вимог під час дії тимчасової адміністрації, мораторію. Мораторій не повинен поширюватися на задоволення поточних вимог кредиторів банку.

Як платник податків і зборів (обов'язкових платежів), банк не звільняється від виконання конституційного обов'язку щодо сплати податкових платежів у разі запровадження до нього мораторію, оскільки його господарська діяльність мораторієм не припиняється і поточні податкові платежі мають здійснюватися в порядку, встановленому законодавством, що регулює справляння податків і зборів (обов'язкових платежів). Отже, нове визначення банківського мораторію не враховує вимог податкового законодавства.

Суттєвим недоліком нового визначення є й те, що із нього неможливо дійти висновку, чи охоплюються дією мораторію податкові зобов'язання клієнтів банку, на виконання яких надано банкові платіжні документи на перерахування податкових платежів до бюджетів, а банк через дію мораторію їх не виконав (те саме стосується платежів до Пенсійного фонду, фондів соціального страхування). Чи можна за таких обставин вважати виконаним перед державою вказаний обов'язок з боку клієнтів банку, як це, наприклад, є у РФ?

Змінами до Закону про банки передбачено, що з моменту закінчення дії мораторію на задоволення вимог кредиторів розпочинається відлік термінів зарахування податків та зборів (обов'язкових платежів) у розмірах, які обліковуються на дату закінчення дії мораторію. При цьому Закон не уточнює, чиїх податків і зборів (обов'язкових платежів) – не сплачених банком від здійснення ним господарської діяльності під час дії мораторію чи не перерахованих банком до бюджетних та інших державних централізованих фондів публічних платежів клієнтів банку за їхніми платіжними дорученнями, наданими банком для виконання і врахованими на позабалансовому рахунку. Такий підхід законодавця до визначення мораторію є неконструктивним і в принципі не може сприяти відновленню платоспроможності банку: власник банківського рахунку, дізнавшись про введення до банку мораторію, намагатиметься перевести фінансові потоки до інших банків (відкрити рахунки), аби не стати заручником проблемного банку при сплаті платежів на користь своїх партнерів по бізнесу, податків до бюджетів тощо під час дії мораторію.

Отже, відсутність обмеження дії мораторію зобов'язаннями, які виникли до його введення, не дає змоги досягти мети мораторію – відновлення платоспроможності банку.

У визначенні поняття мораторію застосовано термін «зобов'язання банку». За буквального тлумачення цієї норми Закону про банки можна дійти висновку, що мораторій охоплює і ті зобов'язання банку, за якими він повинен передати кредиторів визначене майно. В той же час, на думку вчених, мораторій, маючи на меті відновлення платоспроможності боржника, поширюється лише на зобов'язання банку, які він має виконувати шляхом сплати (переказу) грошей. Попередня редакція Закону про банки мала перекіс у тому, що поширювала мораторій на майнові зобов'язання банку. Проте й тепер цей недолік збережено: зобов'язання банку можна тлумачити широко – вони можуть бути як грошовими, так і майновими. Водночас право неспроможності визначає мораторій на задоволення вимог кредиторів як зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Враховуючи те, що мораторій на задоволення вимог кредиторів банку вводиться з метою відновлення платоспроможності банку, то, отже, дія мораторію має поширюватися лише на ті вимоги кредиторів, які мають виконуватися у грошовому виразі. Якщо банк винен кредиторі визначене майно, то дія мораторію не має поширюватися на таке майно. Враховуючи це, вважаємо, що поняття мораторію у Законі про банки слід визна-

чити саме через грошове зобов'язання (у широкому розумінні).

Слід звернути увагу, що задоволення вимог кредиторів, які не є працівниками банку, щодо виплати заробітної плати, аліментів, пенсій, стипендій, соціальних допомог тепер повністю залежить від тимчасового адміністратора, який має визначити розмір ліміту для задоволення цих вимог. З цього приводу можна навести чимало проблем: немає порядку визначення ліміту; яким буде розмір задоволення вимог вказаних категорій кредиторів – пропорційним (тоді щодо чого) чи індивідуальним (зважаючи на поважність якихось життєвих обставин); як часто може змінюватися ліміт; чи можна про нього дізнатися і у який спосіб тощо; чи можуть кредитори оскаржити дії тимчасового адміністратора з визначення ліміту чи порядку задоволення їхніх вимог тощо. Закон відповідей на ці запитання не містить, а це означає, що законодавець у їх розв'язанні цілком покладається на суб'єктивну волю тимчасового адміністратора.

Крім того, у зазначеній нормі Закону про банки, на наш погляд, є очевидною дискримінація одних кредиторів перед іншими щодо вимог однакового характеру. Працівники банку, на вимоги яких щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, відшкодування шкоди, заповідяної життю та здоров'ю працівників банку, мораторій не поширюється, є кредиторами банку так само, як і ті особи, на поточні рахунки яких у цьому банку перераховано відповідними установами заробітну плату, аліменти, пенсії, стипендії, соціальні допомоги. Перших можна умовно назвати внутрішніми кредиторами, других – зовнішніми. За змістом ці виплати кваліфікуються як соціальні (на користь фізичної особи) і при цьому очевидний їхній однаковий життєзабезпечувальний характер для обох вищевказаних груп кредиторів. Задоволення вимог працівників банку без будь-яких обмежень цілком відповідає чинному законодавству – Закону України «Про оплату праці», Кримінальному кодексу, який встановлює відповідальність за невиклату заробітної плати. Друга група кредиторів, певною мірою забезпечуючи банк кредитними ресурсами через реалізацію банком зарплатних, пенсійних, стипендіальних тощо проектів (участь у яких ці кредитори беруть найчастіше тому, що між підприємством, де вони працюють, установою, яка виплачує пенсії та здійснює інші соціальні виплати, та банком укладено договори про реалізацію цих проектів), виявляється обмеженою в реалізації своїх прав на отримання цих виплат тільки тому, що вони є зовнішніми кредиторами банку. На наш погляд, цей критерій не може бути покладений в основу поділу кредиторів банку на лімітних (не працівників банку) та

безлімітних (працівників банку) саме з огляду на соціальний характер вищезазначених вимог.

Також, вважаємо, законодавець мав би визначити категорію «зобов'язання, які пов'язані з обслуговуванням господарської діяльності банку», не залишаючи поле творчості у визначенні цих зобов'язань тимчасовим адміністратором, оскільки не лише заробітна плата й подібні їй платежі є таким зобов'язанням. Крім того, дуже складно погодитись з тим, що авторська винагорода, відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю працівників банку, за своїм характером належать до зобов'язань, що забезпечують господарську діяльність банку\*.

Зміни в регулюванні мораторію торкнулися також його обсягу, який раніше Законом про банки не регулювався. Нині мораторій на задоволення вимог кредиторів банку може бути як повним, так і частковим. Його обсяг визначає регулятор. Вказівок, чи має тимчасовий адміністратор впливати на визначення обсягу мораторію, чинні акти банківського законодавства не містять. Однак саме тимчасовий адміністратор бачить цілісну картину щодо фінансового стану банку та його здатності виконувати свої зобов'язання. Тож логічно буде надати йому повноваження з визначення обсягу мораторію, принаймні брати участь, коли це робить регулятор.

Водночас Законом про банки встановлено випадки, коли дія мораторію є абсолютною. Це, по-перше, заборона здійснювати стягнення на підставі виконавчих та інших документів, за якими здійснюється стягнення, та вжиття заходів, спрямованих на забезпечення такого стягнення відповідно до законодавства України, і, по-друге, заборона нараховувати неустойку (штраф, пеню), інші фінансові (економічні) санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань перед кредиторами та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). З другою групою заборон усе зрозуміло, а щодо першої очевидним є прорахунок законодавця, який мав би із заборон цієї групи зробити виняток для вимог, на які не поширюється дія мораторію, проте не зробив, унаслідок чого, на наш погляд, окремі положення статті 85 Закону не узгоджуються між собою. З одного боку, норма про зупинення виконавчого провадження є імперативною, а відтак неподільною для державного виконавця. З іншого, мораторій може бути частковим, оскільки не поширюється на вимоги кредиторів щодо ви-

плати заробітної плати, аліментів, пенсій, стипендій, соціальних допомог у межах установлених тимчасовим адміністратором лімітів. До того ж зазначені вимоги можуть пред'являтися кредиторами (стягувачами) банку і через виконавче провадження. При цьому ні Закон про банки, ні Закон «Про виконавче провадження» не містять положень про зупинення виконавчого провадження у частині. Якщо навіть державний виконавець і не припинить виконавчого провадження на стягнення зазначених виплат, то виникає питання: у якому обов'язку він має виконувати виконавчий документ, якщо Законом про банки передбачено, що такі виплати мають здійснюватися у межах ліміту, встановленого тимчасовим адміністратором. Крім того, Законом про банки не передбачено повноваження тимчасового адміністратора повідомляти державного виконавця про встановлений ним ліміт на такі види виплат, а Законом «Про виконавче провадження» не передбачено обов'язок державного виконавця з'ясувати цей ліміт у тимчасового адміністратора.

Вказані закони регулюють взаємопов'язані правовідносини, проте між собою належним чином не кореспондують. Норма Закону про банки про те, що протягом дії мораторію забороняється стягнення на підставі виконавчих та інших документів, стягнення за якими здійснюється відповідно до законодавства України, прямо адресована державній виконавчій службі. Проте у Законі «Про виконавче провадження», яким керується остання у своїй діяльності, не передбачено положень про зупинення виконавчого провадження у разі введення мораторію на виконання вимог кредиторів проблемного банку, як це, наприклад, має місце у разі порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, введеного господарським судом, крім випадків знаходження виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника). Таке положення у вищевказаних законах, вважаємо, має бути передбачено. Зокрема статтю 34 Закону «Про виконавче провадження», яка містить перелік обставин, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження, пропонуємо доповнити пунктом такого змісту: «уведення Національним банком України мораторію на задоволення вимог кредиторів банку». Крім того, слід передбачити механізм повідомлення виконавчої служби як про застосування, так і про скасування дії мораторію до зобов'язань проблемного банку: строк повідомлення – негайно у день прийняття рішення про введення/скасування мораторію, враховуючи

\* Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» господарська діяльність визначається як будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою.

вимоги статті 36 вказаного Закону про те, що державний виконавець виносить постанову про зупинення виконавчого провадження не пізніше наступного дня, коли йому стало відомо про вищевказані обставини; суб'єктом повідомлення доцільно визначити тимчасового адміністратора. У цьому Законі слід також передбачити, що державна виконавча служба має надіслати копію постанови про зупинення виконавчого провадження Національному банку України, тимчасовому адміністратору, а також стягувачам. У Законі «Про виконавче провадження» мають бути й положення щодо дій державного виконавця, якщо обсяг банківського мораторію є частковим. Водночас у Законі про банки слід передбачити механізми встановлення тимчасовим адміністратором ліміту на вищезазначені вимоги кредиторів, розподілу ліміту між кредиторами, повідомлення державної виконавчої служби щодо ліміту тощо. Брак законодавчого регулювання вказаних механізмів є суттєвою перешкодою на шляху виконання вимог кредиторів, на які не поширюється дія мораторію, відкриває поле для зловживань з боку чиновників й просто невиконання закону.

Змінами до Закону про банки строк дії мораторію зменшено з шести до трьох місяців. Мораторій має за мету відновлення фінансового стану банку, яка досягається збільшенням ресурсної бази банку за рахунок тимчасового невиконання вимог кредиторів. Досвід здійснення тимчасової адміністрації в українських банках свідчить, що

трьох місяців для оздоровлення банку недостатньо. Практика із задоволення вимог лише однієї категорії кредиторів-вкладників тимчасовим адміністратором АКБ «Надра», що постійно висвітлюється у ЗМІ, показує, що для задоволення вимог вкладників не вистачило шестимісячного строку мораторію навіть за тієї умови, що вимоги задовольнялися частково. А між тим, закінчення строку дії мораторію означає, що заявлені кредиторами вимоги мають бути виконані банком у повному обсязі. Законом про банки прямо передбачено, що рішення суду про стягнення на кошти, які є на рахунках юридичних чи фізичних осіб, підлягають негайному і безумовному виконанню, за винятком випадків введення мораторію відповідно до цього Закону (ст. 59). Мораторій у банку «Надра» вже закінчився, проте вимоги кредиторів повністю, як обіцяє тимчасовий адміністратор, будуть задоволені не раніше початку 2010 р. Отже, зміна терміну мораторію у бік зменшення не відповідає сучасним українським реаліям. Логічніше було б у Законі щодо терміну дії мораторію передбачити вилок – наприклад, від 3-х до 6-ти місяців із встановленням повноважень щодо його пролонгації, а також передбачити право Національного банку достроково припинити дію мораторію, що слугувало би певною гарантією для вкладників і кредиторів.

За таких характеристик є очевидною недосконалість поняття мораторію, визначеного Законом про банки.

1. Лобач О. М. Мораторій у проблемному банку / О. М. Лобач // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2009. – Т. 90. – С. 75–79.

*O. Lobach*

## NEW DETERMINATION OF BANK MORATORIUM: HAVE THE PROBLEMS BEEN REMOVED

*The article analysis legal regulations, application of moratorium during the functioning of the provisional administration in a problematic bank.*

**Keywords:** moratorium, problematic bank.