

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ВОЗНЯКОВСЬКА КРІСТІНА АНАТОЛІЇВНА

УДК 346.92:347.734-347.736

**ДИСЕРТАЦІЯ
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ВІДНОСИН НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ**

12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ К.А. Возняковська

Науковий консультант:
Подцерковний Олег Петрович,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Одеса-2019

АНОТАЦІЯ

Возняковська К.А. Господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019.

Дисертація містить наукові положення та науково обґрунтовані висновки у галузі теорії господарського права, що розв’язують важливу наукову проблему розроблення цілісної теоретико-правової концепції права неспроможності банків як підгалузі господарського права.

Робота є першим комплексним дослідженням питань, які стосуються системної побудови процедур неспроможності банків у напрямку гармонізації з правилами здійснення господарської діяльності, загальних процедур банкрутства та стимулювання розвитку економіки.

Обґрунтовано, що самостійність підгалузі права неспроможності банків у межах господарського права обумовлюється специфічним видом відносин, особливими джерелами їхнього правового регулювання, методами правового регулювання, принципами, особливим правовим режимом, специфічними підставами визнання правочинів недійсними та іншими ситемоутворювальними елементами. Зв’язок із галузевою, материнською формою буття права – галуззю господарського права – дозволяє здійснювати дослідження й правове врегулювання банківського банкрутства із випробуванням та змістовно цінним методологічним інструментарієм.

Обґрунтовано поняття права неспроможності банків як спеціальної сукупності нормативно-правових встановлень, яким врегульовано відносини щодо віднесення банку до категорії проблемних, неплатоспроможних, управління майном неспроможного банку, впровадження плану врегулювання заборгованості неспроможного банку та його ліквідації.

Визначено своєрідність методу правового регулювання в праві неспроможності банків шляхом встановлення не лише особливого поєднання приватноправових та публічно-правових засобів регулювання, але й специфічної взаємодії матеріально-правових та процесуальних норм, що ґрунтуються на перевагах публічно-господарського управління перед судовим способом вирішення проблем неспроможності банку.

Доведено потребу заміни поняття неплатоспроможності банку поняттям неспроможності банку, виходячи із змістовного наповнення процедур банківського банкрутства, широти підстав проблемності та неспроможності банків, наявності проблемності банку, доведеної до рівня «неповернення банку до нормального стану».

Обґрунтована концепція перегляду механізму неспроможності банків на підставі забезпечення сталого функціонування банківських зобов'язань у період слабкості, проблемності, неспроможності банку та його ліквідації із визначенням як другорядної мети збереження банку як господарюючого суб'єкта (відновлення його платоспроможності).

Розмежовано юридичні ознаки та юридичні властивості неспроможності банку, коли під ознаками неспроможності банку визначається встановлений управлінським актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банку, нездатність цієї установи здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, незворотне порушення довіри до банку та необхідність проведення комплексу оздоровчих й регламентаційних процедур; а юридичні властивості неспроможності банку визначаються, передусім, особливостями правових норм, що його утворюють, у порівнянні із параметрами звичайного банкрутства, у тому числі адміністративна форма процедури визнання банку неспроможною, наявність спеціального суб'єкта організації процедур, своєрідність стадій цієї процедури тощо.

Обґрунтована потреба виділення у структурі державної грошово-кредитної політики як різновиду державної економічної політики державної

політики щодо запобігання неспроможності банків та згладжування наслідків визнання банків неспроможними та їхньої ліквідації.

Запропоновано запровадити в законодавстві обмежувальні заходи стосовно іноземних банківських груп та, особливо, походженням із країни-агресора, які б утворювали непрямі перешкоди на шляху можливої тіньової та неправової поведінки цих груп, а саме: наділяли регулятора належною інформацією про те, що функціонування таких суб'єктів не заважає розвитку конкуренції у фінансово-кредитній сфері; містили додаткові критерії надання рефінансування та іншої підтримки із боку НБУ лише у виняткових випадках, які не загрожують економічній безпеці України та не погіршують стан функціонування банків із вітчизняним капіталом.

Досліджується проблема правової моделі банківської неспроможності в Україні. Обґрунтовано, що для банківської неспроможності не підходять про-кредиторська чи продебіторська моделі банкрутства. Зроблено висновок, що правова модель банківської неспроможності має ґрунтуватися на забезпеченні сталої передачі сукупних фінансів банківської установи (активів та пасивів) більш стабільному суб'єкту банківського ринку, у тому числі націоналізованому банку

Під поняттям неспроможності банку запропоновано розуміти встановлений управлінським актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банку, що характеризує його нездатність здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, що незворотне порушує довіру до банку та обумовлює необхідність проведення комплексу оздоровчих та регламентаційних процедур, наслідком яких може стати відкликання банківської ліцензії чи продовження діяльності банку залежно від позитивного результату відновлення його фінансового стану.

Запропоновано підходи до запровадження рекомендацій Базельського комітету та Директив ЄС щодо поняття слабого банку, що є більш гнучким та перспективним для можливості відновлення платоспроможності банку у

порівнянні із встановленням правових станів проблемного банку та неплатоспроможного банку, що здійснюються НБУ.

Переосмислені напрями вдосконалення повноважень НБУ у відносинах неспроможності, зокрема шляхом підвищення ефективності та прозорості заходів НБУ з підвищення ліквідності банків; зменшення підстав суб'єктивної оцінки стану проблемних банків; рейтингування банків незалежними оцінювачами та запровадження інституту експертних висновків осіб, віддалених від НБУ; посилення елементів пруденційного нагляду та стимулюючих заходів до усунення слабкості банків.

Запропоновано розвивати механізм державного порятунку проблемних банків відмовою від конфіскаційного механізму щодо вкладів пов'язаних із банком осіб на користь трансформаційного механізму перетворення частини вкладів та облігаційних зобов'язань на капітал банків, задля досягнення зваженого з економічного та правового погляду рішення проблем неспроможних системно важливих банків.

Визначено потреба часткового зближення процедур звичайного банкрутства та процедур неспроможності банків на підставі зменшення директивно-адміністративних повноважень НБУ, формування на підставі рішення суду комітету кредиторів, надання останньому прав контролю за діями уповноважених осіб Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та впровадження судового погодження стадії ліквідації банку.

Зроблено пропозиції щодо доопрацювання чинного порядку визнання банку проблемним у напрямі встановлення більш тривалих строків подолання наслідків проблемності за угодою банку і його акціонерів з НБУ; закріплення можливостей індивідуального плану подолання проблемності банку для системного банку та в інших випадках, узгоджених НБУ з акціонерами проблемного банку; виключення з критеріїв проблемності тих підстав ухвалення рішення НБУ, які мають суто формальну основу чи ґрунтуються на спірних правовідносинах банків із його клієнтами; розробки нормативної основи реструктуризації проблемного банку та фінансово-

структурних засад діяльності брідж-банків (перехідних банків) на постійній основі; нарешті, закріплення принципу безперервності надання фінансових послуг проблемним банком при ухваленні НБУ різноманітних засобів подолання фінансової слабкості відповідної установи.

Обґрунтовано підходи до застосування правила «занадто великий, аби збанкрутувати», який має знайти послідовного відображення у політиці НБУ шляхом закріплення у Законі України «Про банки і банківську діяльність» обмеження дискреційних повноважень НБУ, в основі якого має бути низка запобіжників від помилкового управлінського акту; серед яких передбачити: а) спеціальний та винятковий характер прийняття рішення про проблемність та неплатоспроможність системного банку; б) незалежна експертна оцінка наслідків визнання банку проблемним та неспроможним, в) гарантії не лише вкладникам-фізичним особами, але й насамперед, господарюючим суб'єктам – володільцям поточних рахунків, передбачають реструктуризацію зобов'язань й широку можливість для передачі активів слабого банку діючим банкам.

Зроблено пропозиції щодо усунення множинності юрисдикційних повноважень судів у вирішенні юридичних конфліктів у відносинах неспроможності банків як запоруки єдності практики та елементу господарського порядку, зміною процесуального законодавства шляхом:

а) визначення категорій спорів, що мають бути охоплені категорією справ неспроможності банків з урахуванням балансу управлінських та судових процедур у цій сфері;

б) закріплення виключної компетенції господарських судів щодо спорів у відносинах неспроможності банків;

в) встановлення виключної підсудності цих справ за місцезнаходженням банку;

г) вирішення питань призначення єдиного судді для вирішення спорів у межах відповідних справ.

Досліджуються проблеми визнання нікчемними правочинів неплатоспроможних банків. Зроблено висновок про істотні відмінності інституту недійсності правочинів неспроможних банків та юрисдикцію господарських судів щодо відповідних спорів. Обґрунтовано, що подальший розвиток відповідного інституту вимагає вдосконалення загальних підстав нікчемності правочинів у законі, а також однакового правозастосування на підставі розмежування внутрішніх та зовнішніх актів неспроможного банку

Ключові слова: права неспроможності банків; господарське право; неспроможність банків, ліквідація банків, повноваження НБУ, повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Voznyakovska K.A. Economic and legal regulation of banks' insolvency relations. The manuscript.

Dissertation for obtaining the degree of Doctor of Law in specialty 12.00.04 – Commercial Law; economic procedural law. National University "Odessa Law Academy". Odessa, 2019.

The dissertation contains scientific positions and scientifically substantiated conclusions in the field of the theory of economic law, which solve an important scientific problem of developing an integral theoretical and legal concept of the law of bank insolvency as a sub-branch of economic law. The work is the first comprehensive study of issues relating to the systems construction of bank's insolvency procedures in the direction of harmonization with the rules of economic activity, general bankruptcy procedures and stimulating of economic development.

It is substantiated that autonomy in the field of bank insolvency based on economic law is conditioned by a specific type of relations, special sources of their legal regulation, methods of legal regulation, principles, special legal regime, specific grounds for recognition of transactions invalid and other sytem-forming elements. Relationship with the branch, maternal form of existence of law – the

branch of economic law – allows you to conduct research and legal regulation of bank insolvency with tried and substantially valuable methodological tools.

The concept of bank's insolvency law as a special set of normative legal establishments, which regulates the relations of assigning a bank to the category of problematic, insolvent, managing the property of an insolvent bank, implementation of a plan for settling the indebtedness of an insolvent bank and its liquidation, is substantiated.

The specification of the method of right regulation in the right of insolvency of banks is determined by establishing not only a special combination of private legal and public-law regulatory tools, but also the specific integration of legal and procedural norms based on the advantages of public and economic management before judicial forms of solving banking insolvency problems.

It is proposed to replace the concept of banking payment inability with the notion of bank insolvency, based on the content of the bankruptcy procedures, the breadth of the basic problems and insolvency of banks, the presence of problem bank, brought to the level of "non-return".

The concept of revision of the bank's insolvency mechanism based on ensuring the stable functioning of bank liabilities during the period of weakness, insolvency of the bank and its liquidation with the definition as a secondary objective of preserving the bank as an economic entity (restoration of its solvency) is substantiated.

The legal features and legal properties of the bank insolvency are distinguished when the bank insolvency is determined by the National bank administrative acts based on legislative requirements, the bank's unsatisfactory financial condition, the bank inability to carry out banking activities on the principles of liquidity and compliance of banking legislation, irreversible breach of trust in the bank and the necessity of conducting complex of sanitation and regulatory procedures. The legal properties of the bank insolvency are determined, first of all, by the peculiarities of the legal norms by which it is created, in comparison with the parameters of ordinary bankruptcy, including the

administrative form of the procedure for recognizing of the bank ineffective, the presence of a special entity organization for procedures, the uniqueness of the stages of this procedure, etc.

The necessity to allocate in the structure of state monetary and credit policy as a state economic policy the state policy for order to prevent insolvency of banks and to smooth out the consequences of recognition of banks as insolvent and their liquidation is substantiated.

It is proposed to introduce restrictive measures in the legislation regarding foreign banking groups and, in particular, descended from an aggressor country that would form indirect obstacles to the possible shadow and unlawful behavior of these groups, namely: to provide the regulator with proper information that the functioning of such objects does not interfere with the development of competition in the financial and credit sector; contained additional criteria for providing refinancing and other support by the NBU only in extraordinary cases that do not endanger the economic security of Ukraine and do not worsen the functioning of banks with domestic capital.

The problems of changing of bank insolvency model in Ukraine are studies in the dissertation. It is justified that pro-creditor's or pro-debtor's bankruptcy models are not suitable for bank insolvency. It is concluded that the legal model of bank insolvency should be based on ensuring a stable transfer of the aggregate finances of the banking institution (assets and liabilities) to a more stable unit of the banking market, including nationalized banks.

It is proposed to understand under the notion of the bank insolvency the NBU's administrative acts established on the basis of legislative requirements, the unsatisfactory financial condition of the bank, which characterizes its inability to conduct banking activities on the principles of liquidity and compliance with banking legislation, which irreversibly violates trust in the bank and makes it necessary to carry out a complex of sanation and regulatory procedures, the consequence of which may be the withdrawal of a banking license or the

continuation of the bank activity depending on the result of the restoration of its financial condition.

The approaches to introducing the recommendations of the Basel Committee and the EU Directives concerning the concept of a weak bank, which is more flexible and perspective for the possibility of restoring the bank solvency in comparison with the establishment of the legal status of the problem bank and insolvent bank, which are carried out by the NBU, are proposed.

It is argued to re-think of the directions for improving the powers of the NBU in bank insolvency, in particular by increasing the efficiency and transparency of the NBU's measures to improve bank liquidity; reduction of the grounds for subjective assessment of the state of troubled banks; rating of banks by independent appraisers and establishment of expert opinion by persons who are remote from the NBU; strengthening the elements of prudential supervision and stimulating measures to address the weakness of banks.

It is proposed to develop a mechanism of state rescue of troubled banks in direction to refuse from the confiscation mechanism regarding deposits of persons connected with the bank in favor of the transformation mechanism of the conversion of part of deposits and bond liabilities to bank capital, in order to achieve economically and legally balanced solution to the problems of insolvent systemically important banks.

The necessity of partial approximation of the procedures of ordinary bankruptcy and bank insolvency is determined on the basis of reduction of the legislative and administrative powers of the NBU, the formation of creditors' committee on the basis of a court decision, granting the latter control rights over the actions of authorized persons of the Deposit Guarantee Fund and implementation of judicial approval of the stage of liquidation of the bank.

Proposals have been made for revision of the current procedure for recognizing the bank as problematic in the direction of establishing longer terms for overcoming the consequences of the problem under the agreement of the bank and its shareholders with the NBU; consolidating the possibilities of an individual

plan to overcome the problem of the bank for the system bank and in other cases, agreed by the NBU with the shareholders of the troubled bank; exclusion from the criteria of the problem of those grounds for the decision of the NBU, which have a purely formal basis or are based on controversial legal relationships between banks and its clients; development of the normative basis for the restructuring of the problem bank and the financial and structural foundations of the activity of bridge banks on a permanent basis; finally, the consolidation of the principle of continuity of provision of financial services by a troubled bank in the adoption of the NBU various means to overcome the financial weakness of the institution.

It is argued to applying the rule "too big to fail" should be consistently reflected in the NBU's policy by consolidating in the Law of Ukraine "On Banks and Banking" restrictions on the discretionary powers of the NBU, which should be based on a series of fuses from an erroneous administrative act; among which: a) the special and exceptional nature of the decision on the problem and insolvency of the system bank; b) an independent expert assessment of the consequences of recognizing the bank as a problem and inability; c) guarantee not only depositors-individuals, but above all, business entities-holders of current accounts, provide for the restructuring of liabilities and a wide opportunity to transfer assets of a weak bank to existing banks .

Proposals for eliminating the plurality of jurisdictional powers of courts in resolving legal conflicts in bank insolvency as a guarantee of unity of practice and an element of economic order, changes in procedural legislation through:

a) the definition of categories of disputes to be covered by the category of cases of insolvency of banks, taking into account the balance of administrative and judicial procedures in this area;

b) consolidation of the exclusive competence of economic courts in disputes in relation to bank insolvency;

c) establishing the exclusive jurisdiction of these cases at the bank's location;

d) the decision of the appointment of a single judge for the resolution of disputes within the relevant cases.

The problems of declaration of void transactions of insolvent banks are investigated. It is concluded about the significant differences between the institute of void transactions of insolvent banks and the jurisdiction of economic courts regarding relevant disputes. It is substantiated that further development of the corresponding institute requires improvement of general grounds for the void transactions in legal acts of Ukraine, as well as the same enforcement on the basis of the delimitation of internal and external acts of the bankrupt.

Key words: the law of bank insolvency; economic law; liquidation of banks, powers of the National bank of Ukraine, powers of the Deposits Guarantee Fund.

Список публікацій здобувача

Монографії:

1. Возняковська К. А. Право неспроможності банків: проблеми теорії та практики : монографія. Чернівці : Друк Арт, 2018. 360 с.
2. Економіко-правові засоби стимулювання експорту в Україні на євроорієнтованих засадах: монографія / [О.П. Подцерковний, О.М. Кібік, К.А. Возняковська, В.О. Котлубай та ін.]; за ред. О.П. Подцерковного, О.М. Кібік. Одеса: Фенікс, 2017. 284 с.

Публікації у фахових виданнях України та у зарубіжних наукових виданнях:

3. Возняковська К. А. Щодо проблем капіталізації банківських установ в умовах економіко-правових реформ в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. №7. 2017. С.26-31.
4. Возняковська К. А. Про зовнішні чинники державної економічної політики у сфері забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ. *Підприємництво, господарство і право*. №12. 2017. С.84-89.
5. Возняковська К. А. Щодо поняття неспроможності банківських установ. *Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць*. Юридичні науки. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. № 3.123-131.
6. Возняковська К. А. Про потреби гарантування прав суб'єктів господарювання на кошти з поточних рахунків при неплатоспроможності банків. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2017. № 29. С.116-120.
7. Возняковська К. А. Щодо складових ліквідності та проблемності у категорії неспроможності банку. *Право і суспільство*. №5 (ч.2). 2017. С. 99-109.

8. Возняковська К. А. Щодо заходів забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ у державній економічній політиці. *Право і суспільство*. №6. 2017. С.91-98.
9. Возняковська К. А. Захист прав кредиторів – суб'єктів господарювання у відносинах із неплатоспроможними банками: проблемні аспекти. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 4 (12). 2017. с. 184-190.
10. Возняковська К. А. Щодо вдосконалення правових механізмів рефінансування як засобу підтримки національним банком України слабких та проблемних банків. *Вісник Чернівецького юридичного інституту «НУ «ОЮА»*. 2018. №1. С.69-85.
11. Возняковська К. А. Щодо законодавчих меж грошово-кредитної політики національного банку України в контексті банківських банкрутств. *Право та державне управління*. 2018. №1. Т.1. С.82-88.
12. Возняковська К. А. Щодо основних суміжних категорій інституту неплатоспроможності банківської установи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №5. С.68-72.
13. Возняковська К. А. Щодо порядку визнання банку проблемним як передумови його неплатоспроможності. *Право і суспільство*. 2018 р. №3. С.231-236.
14. Про принципи права неплатоспроможності банківських установ. *Правова держава*. 2018 р. №30. С.147-153.
15. Возняковська К. А. Щодо підстав визнання банку неплатоспроможним. *Приватне та публічне право*. 2018 р. №2. С.73-78.
16. Возняковська К. А. Щодо поняття та змісту правового режиму неспроможності банківської установи. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні Науки». 2018. №2. С.83-87.
17. Возняковська К. А. До питання про правову модель режиму неспроможності банківських установ. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №8. С.49-55.

18. Возняковська К. А. Про правові засади державної підтримки неплатоспроможних банків. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №3. С.131-135.
19. Возняковська К. А. Щодо проблем визнання нікчемними правочинів неплатоспроможних банків. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3, том 1, 2018. С. 60-65.
20. Возняковська К. А. Щодо правових механізмів екстреної підтримки ліквідності банків: досвід України та США. *Jurnalul juridic national: Teorie și practică*. Nr. 2-1 (30) 2018. С.107-111.
21. Возняковська К. А. Economic and legal requirements for public and private capital's connecting in bank rescue. *Modern scientific researches*. 2018.Issue 4. Volume 3. С.51-56.
22. Возняковська К. А. Щодо проблем судової юрисдикції у справах банківської неспроможності. *Visegrad journal on human rights*. 2018. №4. С.37-43.
23. Возняковская К. А. Право несостоятельности банков как подотрасль хозяйственного права. *Научный журнал «United-Journal»*. № 21/ 2018. Р. 38-43.
- Опубліковані праці апробаційного характеру*
24. Возняковська К. А. Щодо потреб гарантування внесків юридичних осіб в банках. *Матеріали міжнар.наук.практ. конф, «Треті Таврійські юридичні наукові читання»*, м.Київ, 18-19 травня 2018р. Київ: Таврійський національний університет ім. В.І.Вернадського, 2018. С.38-40.
25. Возняковська К. А. Про культурологічний вимір банківських банкрутств. *Матеріали міжнар.наук.практ. конф «Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи»*. м.Одеса, 25-26 травня 2018 р. Одеса:ВД «Гельветика», 2018. С.58-60.
26. Возняковська К. А. Щодо проблем правового забезпечення стабільності банківського супроводу діяльності господарюючих суб'єктів. *Матеріали міжнар.наук.практ. Конф «Сучасне правотворення: питання*

теорії та практики», м.Дніпро, 5-6 червня 2015 р. Дніпро:ГО «Правовий світ», 2018. С.31-33.

27. Возняковська К. А.Щодо поняття капіталізації банків в праві України. *Матеріали VI Міжнародна науково-практична конференція "Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі"*, м.Житомир, 19.04.2018р. Жит.нац. агроєкологічний ун-т. Житомир: О.О.Євченко, 2018. С.283-285.

28. Возняковська К. А. Ліквідності у категорії неспроможності банку. *Вороновські читання (Співвідношення матеріального та процесуального в регулюванні фінансових відносин)* : матеріали міжнар.наук.практ. конф, м. Чернівці, 4-5 жовтня 2017 р. / Редкол.: А. П. Гетьман, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковська та ін. Харків: Асоціація фінансового права України, 2017. С.35-42.

29. Возняковська К. А. Про необхідність зваженого використання досвіду розвинутих країн світу при забезпеченні платоспроможної роботи банків в Україні. *Міжнародне право: de lege praeterita, instante, futura* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 1 грудня 2017 р.). Одеса : МГУ, 2017. С.55-58.

30. Возняковська К. А. Щодо макрорівня дослідження інституту неплатоспроможності банківської установи. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали міжнар.наук.практ. конф, м. Одеса, 18 травня 2018 р. Одеса: ВД «Гельветика», 2018. Т2. С.638-641.

31. Возняковська К. А. Про необхідність запровадження в банківське законодавство поняття слабого банку відповідно до міжнародних стандартів. *Актуальні питання сьогодення*: матеріали міжнар.наук.практ. конф, м.Вінниця, 20.03.2018р//ГО «Європейська наукова платформа». Обухів: «Друкарник», 2018. Т2. С.28-32.

32. Возняковська К. А. Щодо проблем судової юрисдикції у справах банківської неспроможності. *Сучасні правові системи світу: тенденції та*

фактори розвитку: матеріали міжнар.наук.практ. конф, м. Запоріжжя, 24-25 серпня 2018 р. Запоріжжя: «Істина», 2018р. С.63-67.

33. Возняковська К. А. Щодо критеріїв публічно-правового характеру відносин у справах неспроможності банків. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжн. наук.практ. конф. (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.) / за ред. Г.О. Ульянової ; уклад.: О.В. Дикий, І.І. Братінов. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 522-525.

34. Возняковська К. А. Банківські операції та їх публічно-правові обмеження : розд. 17: § 3 // Господарське право: Підручник. Видання 3-є доповнене та перероблене / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. Х.: Фенікс, 2018. с. 474-480.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	20

ВСТУП.....	21

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

1.1. Поняття неспроможності банків як правова та економічна категорія.....	39
1.2. Вплив на відносини неспроможності банків як складова державної економічної політики.....	71
1.3. Господарсько-правова природа регулювання відносин неспроможності банків.....	104

РОЗДІЛ 2. ОСНОВНІ ВИХІДНІ КАТЕГОРІЇ ПРАВА НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ.

2.1. Поняття права неспроможності банків як підгалузі господарського права.....	131
2.2. Правовий режим неспроможності банків.....	156
2.3. Принципи права неспроможності банків.....	180
2.4 Основні суміжні категорії права неспроможності банку.....	206
2.5. Підстави визнання банку проблемним та неспроможним.....	216

РОЗДІЛ 3. ДИНАМІКА ПРАВОВІДНОСИН ПРОБЛЕМНОСТІ ТА НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

3.1. Правові засади підтримки НБУ банків в умовах їхньої слабкості та загрози неспроможності.....	249
3.2. Правові проблеми капіталізації банків в аспекті їхньої платоспроможної роботи.....	276

3.3. Захист прав та інтересів кредиторів при врегулюванні порядку неспроможності та ліквідації банків.....287

3.4. Правові засади ліквідаційної процедури у праві неспроможності банків.....310

РОЗДІЛ 4. ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ СУДОВИХ СПОРІВ У ВІДНОСИНАХ НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

4.1. Проблеми судової юрисдикції у справах неспроможності банків.....333

4.2. Визнання нікчемними правочинів неспроможних банків.....353

ВИСНОВКИ.....372

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....388

ДОДАТКИ 430

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Верховний Суд України — ВСУ;

Верховний Суд – ВС;

Велика Палата Верховного Суду – ВП ВС;

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного суду – КАС ВС;

Касаційний господарський суд у складі Верховного суду – КГС ВС;

Касаційний цивільний суд у складі Верховного суду – КЦС ВС;

Вищий адміністративний суд України — ВАСУ;

Вищий господарський суд України — ВГСУ;

Господарський кодекс України — ГК України;

Господарський процесуальний кодекс України — ГПК України;

Європейський Союз – ЄС;

Кабінет Міністрів України — КМУ;

Кримінальний кодекс України – ККУ;

Міністерство фінансів — Мінфін;

Національний банк України — НБУ;

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку — НКЦПФР;

Цивільний кодекс України — ЦК України;

Цивільний процесуальний кодекс України — ЦПК України\$

Фонд гарантування вкладів фізичних осіб – ФГВФО.

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Платоспроможність кредитно-фінансових установ становить об'єкт уваги багатьох суб'єктів громадянського суспільства, органів влади, науковців. І це не дивно. Адже від платоспроможної роботи банків, страхових організацій, кредитних спілок та інших надавачів фінансових послуг залежить нормальне функціонування економічних відносин, позаяк виведення із ринку відповідних суб'єктів наштовхується не лише на проблеми втрати коштів клієнтами кредитно-фінансових установ, але й руйнує загальну стабільність ринку. А у випадку неплатоспроможності великих банків чи інших системних фінансових інституцій – виникає лавоподібне загострення економічних конфліктів, спровоковане загальною невпевненістю учасників ринку у стабільності економіки та перспектив економічного розвитку. На цьому підґрунті виникають економічні кризи, в існуванні яких не може бути зацікавлений жоден із суб'єктів ринкових відносин, громадян та органів влади.

Зокрема, світова фінансова криза 2007-2009 років продемонструвала не лише залежність економічних відносин від стабільного функціонування кредитно-фінансових установ, але нездатність ринкових відносин самотійно впоратися із проблемами неліквідності банків, неспроможності гнучкого пристосування іпотечних відносин до ринкових коливань та споживчих настроїв, коли лише згуртовані дії урядів, центробанків, Міжнародного валютного фонду та інших розпорядників фінансових ресурсів щодо підтримки ліквідності фінансово-кредитних установ та усунення недовіри у ринкових відносинах, виявилися здатними ефективно протидіяти явищам, що становлять загрозу економічній безпеці держави.

Звісно, втрата ліквідності фінансово-кредитних установ не відбувається спонтанно. За деякими винятками, цей стан є наслідком цілої сукупності фінансово-економічних чинників, кожний із яких може стати об'єктом дослідження у контексті державної економічної політики та правової роботи

конкретного суб'єкта господарювання. Разом із тим факт неплатоспроможності, неліквідності чи іншої слабкості кредитно-фінансової установи кожного разу постає ключовою ланкою у кризових явищах. Зокрема, якщо звернути увагу на дослідження економістів, то стає зрозумілою кореляція між платоспроможністю кредитно-фінансових установ та стабільністю ринків.

Перелік заходів впливу держави на процеси підтримання платоспроможності банків, банкрутства банків та подолання кризових явищ у фінансовій сфері може істотно відрізнятися залежно від країни, де вони застосовуються. Власне це слугує першою вказівкою на індивідуалізацію державної економічної політики у фінансовій сфері, яка багато у чому залежить не лише від управлінських якостей відповідних керівників фінансових інституцій держави, але й, значною мірою, – від наявної правової бази державної підтримки банківського сектору у найскладніших умовах його функціонування.

Питання державної економічної політики у галузі фінансової сфери настільки ускладнилися, що сьогодні зникає межа між правовими та економічними заходами регулювання. Фінансова криза 2014-2017 років в Україні гостро продемонструвала, що будь-які заходи впливу на банківську систему, як-то рефінансування, обов'язкове страхування депозитів, встановлення нормативів тощо, нічого не варті без забезпечення правовими засобами елементів доброчесності та добросовісності у банківській практиці. До таких засобів можна віднести й низку вимог законодавства щодо визнання недійсними (нікчемними) правочинів неплатоспроможного банку.

Разом із тим процедура визнання банку неспроможним суттєво відрізняється від звичайного конкурсного процесу, передусім, змістовними процедурами, 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 законів України «Про банки і банківську діяльність» і

«Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та ін. Неврахування такої особливості створює прогалину у правовій науці та практиці.

У цій сфері існують численні проблеми правозастосування та неефективних економічних рішень. Зокрема, звертають на себе увагу фактичні негативні результати чинної системи підтримки ліквідності банків в Україні, позаяк велика їхня частина, незважаючи на отримання рефінансування протягом останніх років, усе ж втратила платоспроможність та була піддана ліквідації. Низка неспроможних банків була рекапіталізована за рахунок державних коштів, але ефективність такої фактичної націоналізації викликає у багатьох експертів великі сумніви.

Кожний неспроможний банк руйнує стабільність фінансової системи та зменшує довіру інвесторів до національної економіки. А тому надзвичайно важливим для права та його науки стає виявлення й дослідження механізмів, здатних ефективно протидіяти та запобігати такій неспроможності, а у разі виникнення неспроможності банку – сприяти якомога швидшому усуненню її наслідків, захищаючи інтереси інвесторів та споживачів банківських послуг.

Викладене ставить перед наукою господарського права завдання на науково-практичному рівні визначитися із поняттям неспроможності банку, встановити його ознаки та інші утворювальні складові, дослідити господарсько-правові засоби забезпечення відносин неспроможності банків, визначити напрями подальшого вдосконалення відповідного правового регулювання.

Окремі питання неспроможності банків розглядали такі дослідники, як О. Барановський, Є.Бондар, Н.Версаль, І. Воловник, В.Гаркавенко, А.Олійник, О.Лобач, В. Міщенко, О. Подцерковний, Ю.Ребрик, Ю. Руснак, Ю. Собчук, В.Улибіна, Ю.Шаповал та інші, але питання виокремлення права банківської неспроможності та проблеми господарсько-правових засобів забезпечення відносин неспроможності банків окремо в наукових працях не розглядалися, що утворює теоретичну прогалину, перспективну до подолання.

Для розв'язання цього завдання необхідно приділити увагу забезпеченню платоспроможності кредитно-фінансових установ та виведення неспроможних банків із ринку як елементів державної економічної політики, дослідити поняття підгалузі права неспроможності банків, правовий режим неспроможності банків, принципи права неспроможності банків, основні суміжні категорії, підстави визнання банку проблемним та неспроможним, опанувати правові засади підтримки НБУ банків в умовах їхньої слабкості та загрози неспроможності, порядок капіталізації банків в аспекті їхньої платоспроможної роботи з урахуванням євроінтеграційних процесів.

Поряд із загальними теоретичними питаннями у цій сфері науково-практичну актуальність мають проблеми захисту інтересів кредиторів при врегулюванні процедур неспроможності та ліквідації банків, проблем додержання господарського правопорядку під час здійснення ліквідаційних процедур у праві неспроможності банків.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана на кафедрі господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія» відповідно до плану наукових досліджень «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер 011U0006H) на 2011—2015 рр. та «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (державний реєстраційний номер 0116 U001842) на 2016—2020 рр.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у створенні науково обґрунтованої концепції правового регулювання відносин неспроможності банків; вироблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання відносин неспроможності банків.

Для досягнення зазначеної мети дисертанткою поставлені такі завдання дослідження:

виявити об'єктивні передумови виокремлення процедур неспроможності банків в їхньому економіко-правовому розвитку як

особливої системи відносин між банками, клієнтами та державними органами (організаціями); розкрити доктринальні підходи до розуміння сутності категорії «неспроможність банків»;

визначити, місце права неспроможності банків у системі права України, виявити системоутворювальні елементи відповідної сукупності норм права й їхню взаємодію із галуззю господарського права;

виявити особливості правової природи відносин неспроможності банків як необхідної складової господарських відносин та об'єкта державно-правового впливу;

розкрити правові засади підтримки НБУ банків в умовах їхньої слабкості та загрози неспроможності, в тому числі з огляду на досвід рефінансування і рекапіталізації банківських установ в умовах кризи, зовнішніх загроз та неконкурентного впливу транснаціональних корпорацій;

розкрити досвід провідних країн Заходу у взаємодії держави із слабкими та неспроможними банками з огляду на потреби запозичення найбільш ефективних моделей забезпечення стабільності банківської системи та захисту економіки від руйнівних наслідків банківських банкрутств;

обґрунтувати напрями впровадження рекомендацій міжнародних організацій з питань слабкості та неспроможності банків;

визначити напрями вдосконалення законодавства про неспроможність банків з погляду захисту прав та інтересів кредиторів при врегулюванні порядку неспроможності та ліквідації банків;

встановити правові засади ліквідаційної процедури у праві неспроможності банків і наближення порядку виведення банків з ринку до потреб реальних економічних відносин, що ґрунтуються на мінімізації втрат суб'єктів господарювання, утвердженні суспільного господарського порядку у цій сфері та рівному ставленні закону до усіх учасників відповідних правовідносин;

визначити напрями подолання проблем судової юрисдикції у справах неспроможності банків й забезпечення ефективності процедур

неспроможності банків як підґрунтя для модернізації режиму права неспроможності банків.

Об'єктом дослідження є сукупність правових, економічних та соціальних відносин неспроможності банків, а також державна економічна політика стосовно слабких, проблемних та неспроможних банків.

Предметом дослідження є господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків.

Методологічною основою дослідження є філософські методи пізнання (діалектичний, герменевтичний) та філософські категорії (єдності історичного та логічного, конкретного і абстрактного, формального і змістовного, одиничного та загального, теоретичного та емпіричного), загальнонаукові методи пізнання (аналіз та синтез, системно-структурний, моделювання, абстрагування, формально– та деонтично-логічний, історичний, аксіоматичний), спеціальні міждисциплінарні методи наукового пізнання (синергетичний, соціологічний, праксеологічний) та спеціальні методи, що використовуються у правознавстві (методи інтерпретації норм права, юридико-догматичний, порівняльно-правовий). Зокрема, формально-логічний метод було використано для з'ясування фактичного стану правового регулювання відносин неспроможності банків в Україні (підрозділи 1.2, 2.2, 2.5). Системно-структурний метод застосовувався, зокрема, для визначення місця права неспроможності банків в системі права України, виявлення його внутрішньої єдності та зв'язків з іншими елементами системи права, дослідження повноважень Національного банку та ФГВФО у сфері взаємодії із проблемними та неспроможними банками (підрозділи 1.3, 2.1, 3.1). За допомогою історичного методу досліджувалася динаміка розвитку окремих правових аспектів регулювання відносин неспроможності банків (підрозділи 1.1, 1.3, 2.5). Порівняльно-правовий метод використовувався для порівняння регулятивних підходів права неспроможності банків та законодавства про банкрутство України, законодавства зарубіжних країн та міжнародно-правових документів з метою

виявлення оптимальних напрямів регулювання відносин неспроможності банків (підрозділи 1.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Метод аналізу був використаний для дослідження підстав віднесення банків до категорії проблемних та неспроможних, визначення проблемних аспектів множинності юрисдикційних повноважень у спорах за участі неспроможних банків (підрозділи 2.4, 2.5, 4.1), метод синтезу – для визначення загальних правових особливостей та тенденцій регулювання відносин неспроможності банків (підрозділи 1.1, 1.2, 4.2 тощо).

Науково-теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних вчених в галузях теорії права, господарського права, цивільного права, банківського права та інших галузевих правових наук різних періодів: зокрема, Дж. Р. Барфі, Т. Лій, Л. Венлінга, В. Ксіонга, С. Л. Буффорда, Ф. К. Савін'ї, С.С. Алексєєва, О.А. Беляневич, О. М. Бірюкова, А.Г. Бобкової, О.М. Борейка, О.А.Гавінської, А.Х.Гольмстена, І.С.Гуревича, В.В.Джуня, Д.В.Задихайла, О.С.Йоффе, Т. А.Латковської, О.М. Лобач, Л.А. Лунца, В.К. Мамутова, О.П. Подцерковного, Б.М. Полякова, В.В. Радзивілюк, Н.О. Саніахметової, Г.Ф. Шершеневича, В.С. Щербини та ін.

Емпіричною основою дослідження є Конституція України, Господарський та Цивільний кодекси України, закони та інші нормативно-правові акти, якими регулюються відносини неспроможності банків, рішення Конституційного Суду України, постанови найвищих судових органів, результати узагальнення опублікованої та неопублікованої практики здійснення банківської діяльності, практика ФГВФО та НБУ, іноземне законодавство та звичаї ділового обороту, що застосовуються у банківській практиці при вирішенні слабкості, проблемності та неспроможності банків.

Наукова новизна роботи полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній науці господарського права комплексним дослідженням теоретико-прикладних проблем правового регулювання відносин неспроможності банків, спрямоване на розв'язання важливої наукової проблеми – створення ефективної процедури неспроможності банків на

підставі узгодження приватних і публічних інтересів учасників таких правовідносин. Наукова новизна конкретизується у таких положеннях, винесених на захист.

Уперше:

запропоновано концепцію виокремлення права неспроможності банків в самостійну підгалузь господарського права, рівну до підгалузевого рівня права звичайного банкрутства, із обґрунтуванням того, що самостійність цієї підгалузі у межах господарського права обумовлюється специфічним видом відносин, особливими джерелами їхнього правового регулювання, методами правового регулювання, принципами, особливим правовим режимом, специфічними підставами визнання правочинів недійсними та іншими системоутворювальними елементами. Зв'язок із галузевою, материнською формою буття права – галуззю господарського права – дозволяє здійснювати дослідження й правове врегулювання банківського банкрутства із випробуванням та змістовно цінним методологічним інструментарієм галузі господарського права;

обґрунтовано поняття права неспроможності банків як спеціальної сукупності нормативно-правових положень, якими врегульовано відносини щодо віднесення банку до категорії проблемних, неплатоспроможних, управління майном неспроможного банку, впровадження плану врегулювання заборгованості неспроможного банку та його ліквідації;

визначено своєрідність методу правового регулювання в праві неспроможності банків шляхом встановлення не лише особливого поєднання приватноправових та публічно-правових засобів регулювання, але й специфічної взаємодії матеріально-правових та процесуальних норм, що ґрунтуються на перевагах публічно-господарського управління перед судовими способами вирішення проблем неспроможності банку;

доведено потребу заміни поняття неплатоспроможності банку поняттям неспроможності банку, виходячи зі змістовного наповнення процедур банківського банкрутства, широти підстав проблемності та

неспроможності банків, наявності проблемності банку, доведеної до рівня «неповернення банку до нормального стану»;

обґрунтовано концепцію реформування процедур неспроможності банків на підставі визначення первісної їхньої мети: забезпечення сталого функціонування банківських зобов'язань у період слабкості, проблемності, неспроможності банку та його ліквідації, а також із визначенням другорядної мети: збереження банку як господарюючого суб'єкта (відновлення його платоспроможності);

розмежовано юридичні ознаки та юридичні властивості неспроможності банку, коли під ознаками неспроможності банку розуміються характеристики, які дозволяють кваліфікувати неспроможність банку, зокрема: встановлений у законному порядку незадовільний фінансовий стан банку, його нездатність здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, незворотне порушення довіри до банку тощо; а юридичні властивості неспроможності банку визначаються особливостями правових норм, що встановлюють відповідну процедуру порівняно з порядком звичайного банкрутства, зокрема: адміністративна форма процедури визнання банку неспроможним, наявність спеціального суб'єкта організації процедур, своєрідність стадій цієї процедури тощо;

обґрунтовано потребу виокремлення такої структурної частини державної грошово-кредитної політики у складі державної економічної політики, як державна політика щодо запобігання неспроможності банків та згладжування наслідків визнання банків неспроможними та їхньої ліквідації;

запропоновано запровадити в законодавстві обмежувальні заходи стосовно іноземних банківських груп та, особливо, походженням із країни-агресора, які б утворювали непрямі перешкоди на шляху можливої тіньової та неправової поведінки цих груп, а саме: наділяли регулятора належною інформацією про те, що функціонування таких суб'єктів не заважає розвитку конкуренції у фінансово-кредитній сфері; містили додаткові критерії надання

рефінансування та іншої підтримки з боку НБУ лише у виняткових випадках, які не загрожують економічній безпеці України та не погіршують стан функціонування банків із вітчизняним капіталом;

обґрунтовано підходи до реформування системи гарантування вкладів фізичних осіб, що має зрівняти права суб'єктів господарювання щодо коштів на банківських рахунках із правами фізичних осіб; поширити відповідні гарантії не лише на депозити, але й на поточні рахунки; переглянути черговість задоволення вимог кредиторів при ліквідації неспроможних банків встановленням переваги вимог суб'єктів господарювання та фізичних осіб щодо коштів на поточних рахунках перед вимогами ФГВФО, вимогами вкладників та іншими вимогами;

обґрунтовано потребу розмежування управлінських актів ФГВФО (його уповноважених осіб) за внутрішньою та зовнішньою дією, коли акти внутрішньої управлінської дії адресовані лише самому неспроможному банку, не створюють нових прав та обов'язків для інших осіб, а тому не можуть бути предметом оскарження, проте акти зовнішньої управлінської дії такі права та обов'язки інших осіб створюють, стаючи предметом судового оскарження;

визначено принципи права неспроможності банків на основі диференціації формальних приписів та сутнісного змісту правового регулювання у цій сфері.

Удосконалено:

поняття неспроможності банку, під яким запропоновано розуміти встановлений управлінськими актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банку, що характеризує його нездатність здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, що незворотно порушує довіру до банку й зумовлює необхідність проведення комплексу оздоровчих та регламентаційних процедур, наслідком яких може стати відкликання

банківської ліцензії чи продовження діяльності банку залежно від результату відновлення його фінансового стану;

поняття проблемного банку під яким запропоновано розуміти кваліфіковану за критеріями порушення фундаментальних економічних нормативів, основних майново-господарських зобов'язань або банківських правил банківську установу, щодо якої запроваджено спеціальний режим діяльності конфіденційним рішенням НБУ як захід впливу та переважна передумова для віднесення банку до категорії неплатоспроможних;

підходи до запровадження рекомендацій Базельського комітету та директив ЄС щодо поняття слабого банку, що є більш гнучким та перспективним для можливості відновлення платоспроможності банку порівняно з встановленням правових станів проблемного банку та неплатоспроможного банку, що здійснюється НБУ;

розуміння напрямів вдосконалення повноважень НБУ у відносинах неспроможності, зокрема шляхом підвищення ефективності та прозорості заходів НБУ з підвищення ліквідності банків; зменшення підстав суб'єктивної оцінки стану проблемних банків; рейтингування банків незалежними оцінювачами та запровадження інституту експертних висновків осіб, віддалених від НБУ; посилення елементів пруденційного нагляду та стимулюючих заходів до усунення слабкості банків;

інтерпретаційні підходи до положень законодавства про застосування заходів примусу у формі віднесення банку до категорії неплатоспроможних, що мають враховувати мету банківського нагляду та інші змістовні елементи економічної суті неспроможності, передбачають коректне правозастосування лише за умови збігу фактичної економічної неспроможності з законодавчими підставами ухвалення управлінського рішення НБУ;

розуміння напрямів правового регулювання капіталізації банків, яке не повинно стосуватися абсолютних величин розміру статутного капіталу до тих пір, доки банками виконуються відносні показники достатності капіталу, ґрунтуються на спеціальних «м'яких» стимулах заохочення засновників та

менеджерів банку до гнучкого усунення негативних показників та проявів банківської діяльності, підвищують рівень стабільності роботи банку чи усувають порушення нормативів НБУ;

підходи до розвитку механізму державного порятунку проблемних банків шляхом відмови від конфіскаційного механізму щодо вкладів пов'язаних із банком осіб на користь трансформаційного механізму перетворення частини вкладів та облігаційних зобов'язань на капітал банків, задля досягнення зваженого з економічного та правового поглядів вирішення проблем неспроможних системно важливих банків;

підходи щодо усунення перекосу у застосуванні державного та приватного капіталу при порятунку банків, що суперечить досвіду США та розвинутих країн із обґрунтуванням форм приватного залучення капіталу, відходу від практики націоналізації інвестиційних ресурсів власників та інвесторів неспроможного банку (за наслідком операцій операції bail-in), впровадження практики трансформації запозичень у капітал банку, що може бути сприйнято не як втрату інвестицій, а їх новацію;

підходи до застосування досягнутого рівня культурного та управлінського досвіду супроводу процедур платоспроможності із метою залучення у процес кредиторів, які повинні бути наділені реальними правами щодо погодження ключових етапів процедури оголошення банку неплатоспроможним, оздоровлення банку та проведення ліквідаційних процедур, коли синергія владних повноважень спеціальних органів та організацій (ФГВФО та НБУ) та кредиторського інтересу неодмінно здатна убезпечити від зловживань, оздоровити проблемні банки, стимулювати укрупнення активів та динамічне подолання передумов фінансово-економічних криз.

Дістали подальшого розвитку:

підходи до наближення звичайного банкрутства та процедур неспроможності банків на підставі зменшення директивно-адміністративних повноважень НБУ, формування на підставі рішення суду комітету

кредиторів, надання останньому прав контролю за діями уповноважених осіб ФГВФО та впровадження судового погодження стадії ліквідації банку;

розуміння переваги публічно-правових заходів впливу на відносини неспроможності банків на підставі досвіду Франції та Німеччини, інших розвинутих країн світу зі встановленням того, що приватноправові заходи впливу – визнання недійсними відповідних правочинів, стягнення дебіторської заборгованості, формування ліквідаційної бази неспроможного банку тощо не здатні повною мірою забезпечити процеси неспроможності банку;

пропозиції щодо вдосконалення порядку рефінансування банків у контексті подолання їх слабкості, що передбачає потребу впровадження досвіду США щодо рейтингування банків та закріплення процедур колегіального та незалежного оцінювання претендентів на отримання підтримки з боку держави, запобігання корупційним діям, запровадження усебічного контролю спеціальних незалежних органів, зупинення банківських операцій у разі наявності корупційних ризиків, а також запровадження більш гнучких вимог до забезпечення та оплатності банківських кредитів, коли рівність умов їх надання не вважається стандартом;

пропозиції щодо доопрацювання чинного порядку визнання банку проблемним у напрямі встановлення більш тривалих строків подолання наслідків проблемності за угодою банку і його акціонерів з НБУ; закріплення можливостей індивідуального плану подолання проблемності банку для системного банку та в інших випадках, узгоджених НБУ з акціонерами проблемного банку; виключення з критеріїв проблемності тих підстав ухвалення рішення НБУ, які мають суто формальну основу чи ґрунтуються на спірних правовідносинах банків із його клієнтами; розробки нормативної основи реструктуризації проблемного банку та фінансово-структурних засад діяльності бридж-банків (перехідних банків) на постійній основі; нарешті, закріплення принципу безперервності надання фінансових послуг

проблемним банком при ухваленні НБУ різноманітних засобів подолання фінансової слабкості відповідної установи;

обґрунтування загальних завдань державної економічної політики у сфері неспроможності банків шляхом закріплення вироблення гнучких та стимулюючих інструментів, здатних забезпечити утвердження правопорядку у фінансово-кредитній сфері та детінізацію відповідних відносин, коли монетарні заходи грошово-кредитної політики держави сприймаються як такі, які здатні у довгостроковій перспективі забезпечити прогнозні інфляційні та інші монетарні показники лише у разі узгодження із структурно-функціональними заходами підтримки ліквідної та надійної роботи банківської системи;

підходи до застосування правила «занадто великий, аби збанкрутувати», який має знайти послідовне відображення у політиці НБУ шляхом закріплення у Законі України «Про банки і банківську діяльність» обмеження дискреційних повноважень НБУ, в основі якого має бути низка запобіжників помилковому управлінському акту; серед яких передбачити: а) спеціальний та винятковий характер ухвалення рішення про проблемність та неплатоспроможність системного банку; б) незалежну експертну оцінку наслідків визнання банку проблемним та неспроможним, в) гарантії не лише вкладникам-фізичним особам, але й насамперед, господарюючим суб'єктам – володільцям поточних рахунків, г) передбачають реструктуризацію зобов'язань і широку можливість для передачі активів слабого банку діючим банкам;

пропозиції щодо усунення множинності юрисдикційних повноважень судів у вирішенні юридичних конфліктів у відносинах неспроможності банків як запоруки єдності практики та елемента господарського порядку, зміною процесуального законодавства шляхом: а) визначення категорій спорів, що мають бути охоплені категорією справ неспроможності банків з урахуванням балансу управлінських та судових процедур у цій сфері; б) закріплення виключної компетенції господарських судів щодо спорів у

відносинах неспроможності банків; в) встановлення виключної підсудності цих справ за місцезнаходженням банку; г) вирішення питань призначення єдиного судді для вирішення спорів у межах відповідних справ;

пропозиції щодо збалансування прав та обов'язків уповноважених осіб ФГВФО у напрямі якомога більшого наповнення ліквідаційної маси й підвищення ефективності захисту прав кредиторів банку, зокрема, закріпленням у ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» обов'язку уповноваженої особи щодо звернення до пов'язаних та інших осіб щодо із вимогами про визнання недійсними правочинів банку щодо кредитування, які не відповідають вимогам закону;

пропозиції щодо закладення в законодавство про ліквідацію банків положень, що підвищують ефективність пошуку активів неспроможного банку, створюють умови для повернення коштів за нікчемними правочинами, забезпечують прозорість продажу активів неспроможного банку, закріплюють конкурсні засади призначення уповноваженого у тимчасову адміністрацію банку та заходи відповідальності за належне здійснення функцій тимчасового адміністрування, усувають проблеми зарахування зобов'язань банків та клієнтів, відновлюють баланс у відносинах держави та бізнесу, коли держава, примушуючи суб'єктів господарювання зберігати кошти в банках та проводити платежі у безготівковій формі, надає їм реальну можливість у переважній черговості отримати кошти при ліквідації неспроможного банку тощо.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації теоретичні положення, висновки і рекомендації можуть бути використані:

у науково-дослідній роботі — з метою подальшого дослідження засобів господарсько-правового регулювання відносин неспроможності банків, вироблення міждисциплінарних підходів до пізнання сутності господарсько-правових явищ;

у навчальному процесі — для викладання курсів «Господарське право», «Господарське процесуальне право», «Правове регулювання банкрутства», при розробці методичних рекомендацій, коментарів, навчальних посібників;

у нормотворчій та правозастосовній діяльності — для вдосконалення правового регулювання відносин неспроможності банків в Україні, зокрема, при підготовці проектів нормативно-правових актів, що регулюють питання банківських відносин, взаємодію суб'єктів господарювання та банків, організації і здійснення банківської діяльності як різновиду господарської діяльності; при удосконаленні чинного господарського та цивільного законодавства, як в частині загальних положень про ліквідацію юридичних осіб, банкрутство, правочини та договори, так і в частині правового регулювання неспроможності банків у законах України «Про банки та банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; метою для підвищення ефективності забезпечення прав та законних інтересів кредиторів банків, забезпечення стабільності функціонування банківської системи на засадах утвердження суспільного господарського порядку; для уточнення юрисдикції господарських судів у господарському процесуальному кодексі, а також при підготовці узагальнень судової практики Касаційного господарського суду при Верховному Суді.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою роботою. Сформульовані теоретичні положення, висновки та пропозиції одержані авторкою у результаті вивчення та аналізу 398 наукових і нормативно-правових джерел, матеріалів судової практики та практики діяльності банків та інших фінансово-кредитних установ.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації, висновки та практичні рекомендації обговорювалися і були схвалені на засіданнях кафедри господарського права і процесу НУ «ОЮА». Окремі положення дисертації доповідалися на: міжнародній науково-практичній конференції «Треті Таврійські юридичні наукові читання» (м. Київ, 18-19 травня 2018 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Сучасне

правотворення: питання теорії та практики» (м. Дніпро, 5-6 червня 2015 р.), VI міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі» (м. Житомир, 19 квітня 2018 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Вороновські читання: співвідношення матеріального та процесуального в регулюванні фінансових відносин» (м. Чернівці, 4-5 жовтня 2017 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародне право: *de lege praeterita, instante, futura*» (м. Одеса, 1 грудня 2017 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання сьогодення» (м. Вінниця, 20 березня 2018 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку» (м. Запоріжжя, 24-25 серпня 2018 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.), круглому столі «Уніфікація цивільного та господарського процесу в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Чернівці, 11 квітня 2018 р.); на засіданні Південного регіонального центру НАПрНУ (м. Одеса, 23 листопада 2018 р.).

Результати дисертаційного дослідження використовуються при викладанні навчальної дисципліни «Господарське право» у Чернівецькому юридичному інституті Національного університету «Одеська юридична академія», а також були використані при підготовці підручника «Господарське право» за ред. О. П. Подцерковного (2018 р.).

Результати дисертації були апробовані у діяльності банків та суб'єктів господарювання, про що свідчать відповідні довідки та акти впровадження...

Публікації. Основні положення та результати дисертації викладені в одноосібній монографії «Право неспроможності банків: проблеми теорії і практики» (2018 р.), колективній монографії «Економіко-правові засоби стимулювання експорту в Україні на євроорієнтованих засадах» (2017), 21

наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, 4 з яких статті – у наукових періодичних виданнях інших держав, а також у 10 матеріалах та тезах науково-практичних конференцій та круглих столів, у підручнику «Господарське право» (2018 р.).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 4 розділів, 14 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (398 найменувань), додатків. Загальний обсяг роботи становить 436 сторінок, з яких список використаних джерел — 42 сторінки.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

1.1. Поняття неспроможності банків як правова та економічна категорія

Неплатоспроможність банку, як і будь-якої іншої кредитно-фінансової установи, є болючим наслідком не лише для його засновників, кредиторів та боржників, але й для економіки загалом. Адже банки виконують роль кров'яної системи в економіці, забезпечуючи рух коштів за формулою Т-Г-Т, збереження та обіг коштів підприємств і насичуючи економіку кредитними ресурсами та фінансовими послугами. Кожний неспроможний банк руйнує стабільність фінансової системи та зменшує довіру інвесторів до національної економіки. А тому надзвичайно важливим для права та його науки стає виявлення та дослідження механізмів, здатних ефективно протидіяти та запобігати такій неспроможності, а у разі виникнення неспроможності банку – сприяти якомога швидшому усуненню її наслідків, захищаючи інтереси інвесторів та споживачів банківських послуг.

Як зазначалося авторкою цієї роботи в публікаціях, «визнання банку неплатоспроможним має правовим наслідком порушення встановлених законом відновлювально-ліквідаційних процедур щодо цієї установи, а також є необхідною умовою для забезпечення прав та інтересів третіх осіб і засновників. Зокрема, на підставі Законів України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», «Про банки і банківську діяльність» встановлюється порядок прийняття рішень та вчинення дій Фондом гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) щодо виведення з ринку банку, який визнаний неплатоспроможним рішенням Національного банку України» [41, с. 124-125]. У процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку ФГВФО виконує функції тимчасового адміністратора або ліквідатора неплатоспроможного банку. Таким чином, категорія неплатоспроможності банку має значення не лише для його правового статусу, але й виступає

основою компетенції таких державних органів, як НБУ та ФГВФО у цій сфері.

Деякі порушені права клієнтів банків можуть бути відновлені лише після визнання банку неплатоспроможним. Прикладом такого випадку слугують положення частини четвертої статті 58 Закону «Про банки і банківську діяльність», згідно з якими власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку. На перший погляд, виникає думка про певну непропорційність відповідного припису, враховуючи, що банки створюються зазвичай у формі акціонерного товариства і акціонери не можуть за природою нести відповідальність за його боргам, але відповідні положення діють, обумовлюючи навіть застосування їх у судовій практиці щодо платоспроможності конкретних банків. Наприклад, про це свідчить судове рішення, згідно з яким невжиття основним акціонером банку заходів щодо відновлення платоспроможності банку зумовило притягнення цього засновника до майнової відповідальності за невиконання депозитного договору [274]. Хоча подібний підхід був коректований вищими судовими органами на користь чіткого окреслення елементів відповідальності акціонера [319], у цілому ця проблема засвідчує, що для застосування вказаної міри відповідальності власників істотної участі необхідно визначитися із поняттям неплатоспроможності банку, її особливості та відмінності від інших правових станів у банківській діяльності, а також окреслити момент настання відповідного факту як підстави відповідальності.

Саме тому важливо на науково-практичному рівні визначитися із поняттям неспроможності банку, встановити його ознаки та інші утворювальні складові.

Поняття платоспроможності банку у різний час досліджували багато економістів, фінансистів та юристів. Серед відповідних робіт виділяються роботи Б.М. Полякова, О.М. Лобач, А.В.Олійник, І.В.Воловник, Є. М.Бондар та інших. Разом із тим досі чітко не співвіднесено поняття

платоспроможності із суміжними економічним поняттями, не визначена міра формалізації стану неплатоспроможності як елементу правоздатності банку та його здатності здійснювати банківську діяльність.

Звертає на себе увагу, що термін "неплатоспроможність банку" було вилучено з Закону України «Про банки і банківську діяльність» на підставі Закону № 4452-VI від 23.02.2012. До цього моменту неплатоспроможність банку мала легальне визначення як «неспроможність банку своєчасно та в повному обсязі виконати законні вимоги кредиторів через відсутність коштів або зменшення розміру капіталу банку до суми, що становить менше однієї третини мінімального розміру регулятивного капіталу банку». Саме на цьому визначенні ґрунтувалися охоронні статті кримінального законодавства та значний інтерес вчених-кримінологів до проблем неплатоспроможності банку [див., наприклад: 313]. Сьогодні цей процес завдяки декриміналізації відповідної сфери значною мірою переведений у цивільно-правову та господарсько-правову площину, хоча й не без перегляду підходів до можливості запровадження спеціальних кримінальних санкцій. Зокрема, про це свідчить Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» № 218-VIII від 2 березня 2015 р. (далі – Закон № 218-VIII), за яким була введена у ККУ стаття 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності». Вже виходячи із назви, стає зрозумілим, що визначення обсягу поняття неплатоспроможності має ключовий характер для сфери застосування відповідної норми. Але більш детальне ознайомлення із змістом статті підтверджує відповідну бланкетність поняття й значення вичерпної характеристики цього поняття та інституту права. Зокрема, доведенням банку до неплатоспроможності вважається умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої зацікавленості або в інтересах третіх осіб вчинення пов'язаною з банком особою будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору.

Фактично йдеться не просто про неплатоспроможність банку, а про «віднесення банку до категорії неплатоспроможних». Тобто можна звернути увагу не на несамостійність, а на формалізований характер неплатоспроможності як підстави кримінальної відповідальності банку. Враховуючи те, що будь-який інший суб'єкт господарювання у процесі банкрутства підпадає під кримінальні санкції, стає зрозумілим важливість встановлення цього поняття не лише у законодавчому й доктринальному полі, але й вимагає аналізу правомірності, пропорційності та своєчасності дій органів, відповідальних за визнання банку неплатоспроможним.

Розвиток регулятивного курсу держави, коли банківська діяльність більшою мірою піддана оперативному управлінню в державі, аніж вільному розвитку на підставі суто державних (публічних) заборон, як це зазвичай відбувається в інших сферах господарської діяльності, призвела, по суті, до переведення категорії неплатоспроможності банку у поняття правового статусу банку, стосовно якого ухвалене формальне рішення органу контролю – НБУ. Разом із тим це не може виключити потреби чіткого окреслення обсягу поняття неплатоспроможності банку. Адже будь-яке руйнування сталої роботи банку несе значний ризик для інвесторів, засновників та клієнтів відповідного суб'єкта. Категорія неплатоспроможності банку – багато у чому подібна до звичайного конкурсного процесу – символізує завершальну стадію діяльності банку, який не впорався із ринковими викликами.

Поняття платоспроможності є багатогранним.

Серед іншого воно має різні грані розуміння з економічного та юридичного погляду. Під платоспроможністю підприємства економісти розуміють «його здатність у повному обсязі й у визначений термін розрахуватися за своїми зобов'язаннями за допомогою грошових ресурсів та інших активів та спроможність здійснювати безперервну фінансово-господарську діяльність» [158, с. 794].

На думку Л. Вдовенко, основними ознаками платоспроможності підприємства є «наявність у достатньому обсязі коштів на розрахунковому рахунку та відсутність задоволеної кредиторської заборгованості» [32, с. 27].

Цей погляд демонструє усю глибину розбіжності між підходами, що можуть бути застосовані для звичайних підприємств, з одного боку, та фінансово-кредитних установ, з другого. Як справедливо зазначає Є.М. Бондар, «платоспроможність банку – це його здатність здійснювати свою основну діяльність впродовж невизначено великого проміжку часу, виконуючи усі свої зобов'язання» [25, с. 78-79]. Зустрічаються й більш конкретизовані визначення.

Зокрема, у підручниках з банківської справи неплатоспроможність банку визначається як його неспроможність протягом одного місяця в повному обсязі виконати законні вимоги кредиторів через відсутність коштів або зменшення розміру капіталу банку до суми, що становить менше третини суми, встановленої Національним банком як мінімально необхідної [168, с. 84-85]. «Таке визначення має істотні недоліки, оскільки визначає категорії строку без прив'язування до конкретних вимог законодавства. По суті, виникає запитання, чому йдеться саме про місячний термін відповідного стану невиконання законних вимог кредиторів для визначення банку неплатоспроможним, якщо такий часовий критерій не визначається законом» [41], – зазначалося авторкою цієї роботи.

Деякі автори надають більш точне визначення. Наприклад, платоспроможність визначається як можливість своєчасно погасити свої платіжні зобов'язання наявними грошовими ресурсами. Оцінка платоспроможності здійснюється на основі характеристики ліквідності поточних активів, тобто часу, необхідного для перетворення їх у готівку [11, с. 23]. Разом із тим залишаються невстановленими у цьому разі обсяг та якість платіжних зобов'язань, що є причиною неплатоспроможності, а також застосовується досить застаріла конструкція прив'язування ліквідності до процесу «перетворення поточних активів у готівку». Ліквідність, якщо

подивитися на сучасну банківську модель ведення бізнесу, давно перестала бути тим предметом, на підставі чого може визнаватися безпроблемність банку та ставитися питання про «неліквідність» його активів.

Справа полягає у тому, що готівкові гроші давно перестали бути мірилом грошового обігу як такого. Не випадково у Законі «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» у ст. 3 чітко зазначено про те, що кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Більше того, судова практика чітко йде шляхом визнання перерахувань коштів на банківську картку як тотожну дію із видачею готівки. Наприклад, Верховний Суд у постанові від 23.08.2017 № 6-1958цс16 визнав належним виконанням договору банківського вкладу (депозиту) «у передбачені договорами строки, перерахувавши суми вкладів на особовий рахунок клієнта з наданням можливості ОСОБА_1 їх використовувати» [234]. Хоча таке рішення викликало цілу хвилю незадоволень практичних працівників та громадськості [див., наприклад: 155], але воно чітко визначило природу сучасного грошового обігу, коли наявність можливості «розпоряджатися коштами», у тому числі тими, що перебувають у безготівковій формі, як реальний чинник виконання зобов'язання банком. По суті справи це вказує на те, що елемент ліквідності банку набув властивості свободи розпорядження коштами клієнтами банків. За іншого підходу виходило б, що лише готівкові кошти є предметом виконання грошових зобов'язань, відкидаючи сучасну економіку на кілька століть тому.

Можна піти й далі, вказавши про те, що основу ліквідності банку можуть становити не лише гроші, але й інші об'єкти речових прав, здатних бути швидко перетвореними на гроші.

Принаймні треба звернути увагу на ґрунтовні наукові дослідження, автори яких справедливо узагальнюють зарубіжні підходи до банківської діяльності, виділяючи, зокрема, крім таких найліквідніших об'єктів, як гроші, також «високоліквідні активи» II групи, що включають у себе, як правило:

«доходні активи, включаючи грошові кошти на користь банку, готівку в дорозі (в процесі інкасації):

- державні цінні папери, цінні папери місцевих органів влади, для яких існує вторинний ринок обігу, векселі першокласних векселедавців;
- кредити та інші платежі на користь банку від його першокласних 11 позичальників з термінами виконання (погашення) в наступному місяці. Для більшості активів цієї групи існує вторинний ринок. У випадку дострокової реалізації такі активи можуть бути переведені в грошові кошти в найкоротший час з мінімальними реалізаційними витратами (мінімальною втратою своєї вартості)» [41].

Крім того, виділяються III група – «ліквідні активи: портфель короткострокових кредитів і цінних паперів, а також зазначається, що «ступінь ліквідності того чи іншого активу визначається його властивістю зберігати свою номінальну вартість без змін. Така властивість активу перебуває в протилежній залежності від ризиковості» [150, с. 10-11].

Отже, ведучи мову про «ступінь ліквідності», не можна говорити про статистику відповідного поняття. Останнє має ґрунтуватися на гнучких показниках, хоча дійсно, з погляду права це становить значну проблему, адже не дозволяє однозначно відповісти на запитання про момент виникнення факту неліквідності банку та його неплатоспроможності, доки відповідне рішення (значною мірою суб'єктивне) не прийме уповноважений державний орган.

В одній із робіт зазначається про те, що «*ліквідність* банку варто розглядати як здатність банку виконувати свої зобов'язання не тільки своєчасно, але й без суттєвих втрат» [303]. Такий підхід є скоріше економічним, аніж юридичним. Адже втрати банку, якщо вони дозволили банку виконати зобов'язання перед своїми контрагентами в повному обсязі, не можуть вважатися проблемною ситуацією із погляду юридичних наслідків та зобов'язальних відносин. Разом із тим такий підхід вказує на потреби врахування більшого числа чинників при визнанні банку

неплатоспроможним, аніж це можна зробити простою вказівкою на невиконання певних зобов'язань банку перед іншими особами.

Власне тут проявляється вельми важливий як для аналізу неплатоспроможності банку елемент його підпорядкування вимогам публічного порядку, що виходить за межі зобов'язального цивільного права.

Авторкою цієї роботи відзначалося у публікаціях: «Останнє служить основою визнання банкрутом будь-якого звичайного суб'єкта господарювання в розрізі нездатності виконувати грошові зобов'язання. І саме така модель існувала в Україні стосовно банків до 2000 року, коли від моменту прийняття Закону України «Про банкрутство» у 1992 році стосовно банку могла бути порушена звичайна процедура банкрутства. Така система виявила свої недоліки, у результаті чого із моменту викладення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» по 2012 р. ліквідація неплатоспроможного банку могла відбуватися у спеціальному порядку, встановленому Законом «Про банки і банківську діяльність», за ініціативою НБУ чи суду шляхом відкликання банківської ліцензії у неплатоспроможної установи. Зрештою, інструменти, встановлені Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» хоча й не бездоганно, але все ж вивели банківські установи з-під звичайних механізмів ліквідації суб'єктів господарювання та їхнього банкрутства.

Неплатоспроможність банку, таким чином, виходячи за межі зобов'язального (цивільного) правопорядку, стає на принципи публічно-правового порядку, в основі якого лежить додержання правил здійснення банківської діяльності.

Платоспроможність банку саме тому виділяється серед понять платоспроможності інших суб'єктів, що банківська установа, як і інші фінансово-кредитні установи, має надзвичайно розгалужені економічні та юридичні показники діяльності, які формують складний комплекс грошових, кредитних, резервних, репутаційних та інших елементів їхнього правового та

економічного стану. Цей комплекс не може бути зведений до формальних вимог, як це притаманно іншим суб'єктам, зокрема із погляду можливості застосування державного примусу до ліквідаційно-відновлювальних процедур банкрутного типу» [41]. Гроші, як основний банківський ресурс у силу їхньої абсолютної ліквідності та багатьох інших властивостей, докладно описаних у літературі [див., наприклад: [198; 154], утворюють таке розмаїття можливостей для використання, запозичення, зміни стану та боргових відносин, що фіксація чіткими формальними вимогами певного правового положення особи, яка ними оперує на професійному рівні, тут не завжди можливе. А навіть у разі відповідної можливості – існує ціла низка чинників, про які далі йтиметься у цій роботі, які протягом нетривалого періоду можуть перетворити досить успішну банківську установу в таку, що не має ліквідних засобів, має приховану боргову заборгованість чи іншим чином несе елементи нестабільності.

Зокрема, у випадку розгляду питання про правомірність визнання НБУ неплатоспроможним одного з банків, керівництвом НБУ були узагальнені фактичні проблемні аспекти діяльності банку, що спонукали НБУ до ухвалення відповідного рішення: «Банк на момент прийняття цього рішення втратив ліквідність та власний капітал, допустив грубі порушення законодавства з питань готівкового обігу та вчасно не виконував зобов'язання перед вкладниками та іншими кредиторами, зокрема, за рефінансуванням перед НБУ» [302].

У цьому контексті варто також співвіднести поняття платоспроможності та ліквідності фінансово-кредитної установи.

В економічній літературі навіть відмежовується три стадії взаємодії категорій платоспроможності та ліквідності:

- 1) платоспроможність – ліквідність – за якою банк взагалі не має проблем у розрахунках за своїми зобов'язаннями та задоволенні потреб клієнтів у грошових коштах;

2) платоспроможність – неліквідність – коли банк по закінченні строку своїх зобов'язань не може їх погасити, але пізніше зможе за рахунок очікуваних грошових надходжень від операційної діяльності, а за прострочення строку платежу нараховує штрафні санкції;

3) неплатоспроможність – ліквідність – банк виплачує свої боргові зобов'язання у встановлений строк переважно за рахунок придбаної на ринку міжбанківських кредитів ліквідності [269, с. 97].

Як справедливо узагальнив думки вчених із цього питання Ю.С. Жадан, «ліквідність банку відображає потенційні можливості кредитного інституту щодо виконання своїх боргових і фінансових зобов'язань, ступінь досяжності яких визначається відповідно до статичної та динамічної оцінок ефективності використання банківських ресурсів та їхнього розміщення» [304, с. 142].

Разом із тим намагання здійснити більш чітке співвідношення платоспроможності та ліквідності в економічній літературі не завжди коректно відповідає положенням нормативно-правових актів. Зокрема, на думку Л. Вдовенко, «поняття платоспроможності та ліквідності за своїм змістом дуже близькі, але ліквідність більш ємнісне поняття, оскільки від ліквідності балансу залежить платоспроможність... основною ознакою ліквідності є формальне перевищення вартості оборотних активів над короткостроковими пасивами: чим більше таке перевищення, тим фінансовий стан підприємства є сприятливішим з позиції ліквідності» [32]. Знову ж таки доводиться констатувати, що такий підхід є досить звуженим як для аналізу майнового стану банку. Зокрема, згідно з Положенням про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи, затвердженим правлінням НБУ 30.04.2009 № 259, визначаються більш широкі підстави.

У цьому разі, по суті, спостерігається досить нестандартний як для правозастосовної діяльності випадок, коли орган фінансово-кредитного контролю визначає власні повноваження. Але якщо уважно проаналізувати

зміст відповідного акта, то стає зрозумілим, що визначаючи порядок застосування таких інструментів регулювання ліквідності банківської системи, як-от: процентні тендери з підтримання ліквідності банків; надання Національним банком кредитів овернайт чи оперативне вилучення ліквідності банків шляхом розміщення депозитних сертифікатів овернайт; операції з рефінансування банків тощо – усі ці механізми розкривають доступні види управління ліквідністю банків, що здійснюється у правовій формі та визначають чітку межу між поняттями ліквідності та платоспроможності.

Зокрема, у пункті 6 глави 2 розділу I відповідного Положення чітко зазначено, що Національний банк установлює для банків однакові умови регулювання їхньої ліквідності та здійснює підтримку ліквідності банків, які не віднесено до категорії неплатоспроможних. Отже, ризик втрати ліквідності може бути охарактеризований лише як передумова для неплатоспроможності, а не її змістовний елемент. Хоча під час стану неплатоспроможності ліквідність банку, звісно, відсутня, але таке явище вже має бути визнано не ознакою неплатоспроможності банку, а скоріше, його проявом та властивістю. Крім того, має враховуватися, що опікування Національним банком проблемами ліквідності банків ставить питання підтримання ліквідності банків на публічний рівень, не притаманний іншим сферам господарювання, де держава не має уповноважених органів та механізмів запобігання виникненню явищ, що можуть вплинути на платоспроможність господарюючих суб'єктів. Простою мовою це означає, що ліквідність виконує роль показника, який породжує активізацію стимулюючої функції Національного банку з метою урятування фінансово-кредитної установи чи ліквідаційну процедуру з метою усунення проблемної фінансової установи з ринку, але за будь-яких умов – задля забезпечення публічних інтересів.

Хоча наведені публічні інтереси потребують окремого детального аналізу, вже тут можна стверджувати про те, що успішна робота банків є

одним із основних напрямів державної економічної політики. Адже від позитивного результату здійснення останньої залежить наповнення економіки кредитними ресурсами, відсутність бартеризації господарських зв'язків (коли виробники об'єктивно втрачають частину вартості у зв'язку із негнучкістю натурального обігу), швидкість розрахунків в економіці та свобода підприємств у розпорядженні та використанні власних коштів на поточних рахунках, запобігання панічним настроям у споживачів фінансово-економічних послуг, які можуть зруйнувати ліквідність банку та зірвати будь-які економічні заходи його оздоровлення.

В окремих роботах зазначається про те, що «поняття платоспроможності, як і поняття ліквідності, характеризують здатність банку виконувати свої фінансові зобов'язання. Відмінність полягає в тому, що платоспроможність передбачає виконання зобов'язань за рахунок власного капіталу, тоді як ліквідність – повне виконання всіх зобов'язань банку» [168]. Такий підхід не враховує низку елементів платоспроможності, які не залежать від здатності банку виконувати зобов'язання за рахунок власного капіталу. Йдеться, наприклад, про достатність власного капіталу для задоволення вимог кредиторів, але наявність так званих проблемних кредитів цілком здатне утворити підстави неплатоспроможності банку.

На жаль, у банківському законодавстві чітко не визначено поняття «ліквідності» банку, так само як і поняття «платоспроможності». У ст. 69 Закону України «Про банки і банківську діяльність» лише зазначається про те, що «банк зобов'язаний подавати Національному банку України фінансову і статистичну звітність щодо роботи банку, його операцій, ліквідності, платоспроможності, прибутковості, а також інформацію афілійованих осіб банку з метою оцінки фінансового стану банку». Власне іще можна знайти згадування у законі поняття «норматив ліквідності» як критерій віднесення банку до категорії «проблемний», чи «неплатоспроможний» (ст. ст. 75, 76 Закону).

Поняття платоспроможності фінансово-кредитних установ особливо детально розроблене у законодавстві про банки і банківську діяльність не випадково. Це зумовлюється масштабом банківської діяльності в системі діяльності інших фінансових установ.

Особливо детально відповідні відносини врегульовано з урахуванням повноважень Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Тут простежується щонайменше два проблемні чинники. Перший: компетенція Фонду гарантування вкладів фізичних осіб стосовно ліквідації неплатоспроможних установ поширюється на всі банки, крім ПАТ «Державний ощадний банк». І хоча всі банки є учасниками Фонду гарантування вкладів (знову ж таки, крім ПАТ «Державний ощадний банк»), але банківська ліцензія не забороняє банку відмовитися від діяльності із залучення вкладів фізичних осіб, що принципово робить беззмістовним безпосередній контакт Фонду гарантування вкладів із таким неплатоспроможним банком. По-друге, як зазначала автор цієї роботи, «визначення платоспроможності, яким оперує Фонд гарантування вкладів, ґрунтується на вузькому відсильному підході, коли цей орган сприймає як певний преюдиційний факт обставину віднесення НБУ банку до числа неплатоспроможних» [41]. Прибрати великі інтервали між абзацами. Для цього в опції абзац де от ступ та інтервал поставити по 0

«Зокрема, можна звернути увагу на дефініцію пункту 8 частини першої статті 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та абзацу чотирнадцятого пункту 2.1 глави 2 розділу I «Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку», затвердженого Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб: «неплатоспроможний банк – банк, щодо якого Національний банк України прийняв рішення про віднесення до категорії неплатоспроможних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність». Якщо ж звернути увагу на категорію неплатоспроможності, закріплену в останньому із згадуваних законів, то стає очевидним її складний динамічний

характер, що утруднює прийняття об'єктивного рішення щодо майнового стану кредитно-фінансової установи» (публікація автора цієї роботи [41]). Виділіть весь текст та в опції абзац поставте **Отступ 1,25. Бо у Вас отступ 1,59. Це занадто багато**

Звертає на себе увагу, що Закон «Про банки і банківську діяльність» у ст. 76 не виокремлює поняття платоспроможності, але визначає його у прив'язуванні до інших категорій та умовних обставин: «1) неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства, у тому числі нормативно-правових актів НБУ, після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів з дня визнання його проблемним; 2) зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України; 3) невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками 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; 5) виявлення фактів здійснення банком після віднесення 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, внаслідок 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 вкладів фізичних осіб, та/або юридичними особами; 6) невиконання банком, віднесеним до категорії проблемного, розпорядження, рішення Національного банку України (у тому числі про застосування заходів впливу/санкцій) та/або вимоги Національного банку України щодо

усунення порушень банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України протягом визначеного Національним банком України строку».

Єдиною статичною ознакою поняття неплатоспроможності банку в цьому контексті виступає категорія проблемності банку, яка виникає також з не менш динамічних обставин, визначених у ст. 75 Закону «Про банки і банківську діяльність», таких як: «Національний банк України зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії проблемних за умови його відповідності хоча б одному з таких критеріїв: 1) зменшення на 5 і більше відсотків щоденного розміру регулятивного капіталу нижче встановленого нормативно-правовими актами НБУ мінімального розміру регулятивного капіталу – п'ять і більше разів та/або значення нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу нижче встановленого нормативно-правовими актами НБУ значення – два і більше разів; 2) невиконання вимоги вкладника або іншого кредитора, строк якої настав п'ять і більше робочих днів тому, та/або встановлено факти невідображення в бухгалтерському обліку документів клієнтів банку, що не виконані банком у встановлений законодавством України строк; 3) системне порушення банком законодавства, що регулює питання запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; 4) зменшення на 5 і більше відсотків значення хоча б одного з нормативів ліквідності нижче мінімальних нормативних значень, встановлених нормативно-правовими актами НБУ, що розраховуються: за щоденними розрахунками – п'ять і більше разів; щодаки – два і більше разів; 4-1) обсяг негативно класифікованих активів банку (крім санаційного) становить 40 відсотків і більше загальної суми активів, за якими має оцінюватися ризик та формуватися резерв згідно з нормативно-правовими актами Національного банку України; 5) банк не має ефективних та адекватних систем внутрішнього контролю та/або управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку; 6)

систематичне подання та/або оприлюднення недостовірної інформації або звітності з метою приховування реального фінансового стану банку, у тому числі щодо операцій із пов'язаними з банком особами».

Авторкою цієї роботи відзначалося: «Лише другий з визначених вище згідно зі ст. 78 Закону пункт може бути чітко кваліфікований як такий, що містить чітко окреслену підставу проблемності банку, адже закріплює посилення на невиконання вимоги вкладника або іншого кредитора, строк якої настав п'ять і більше робочих днів» [41]. Разом із тим у відповідних положеннях не встановлено ані розмір, ані характер (предмет) вимоги відповідного вкладника або кредитора. Це з необхідністю могло би призводити до висновку про те, що будь-яка незадоволена протягом 5-денного терміну вимога вкладника чи кредитора повинна слугувати підставою для визнання банку проблемним.

Разом із тим така суворість закону означала б не лише спотворення ідеї фінансово-грошової відповідальності банку, але й означала б можливість практично неконтрольованої банком процедури визнання його проблемним, що, своєю чергою, обумовлювало б потребу для банку погоджуватися із будь-якими вимогами вкладників та кредиторів, навіть якщо вони суперечили б укладеним договорам цієї установи. Такий абсурдний результат доволі очевидно доводить безпідставність буквального тлумачення положення ст. 75 Закону «Про банки і банківську діяльність», але дає привід для обмежувального її тлумачення на користь наявності значної грошової вимоги та такої, незадоволення якої утворює елемент недовіри до банку загалом та виводить його на рівень ненадійних і неліквідних установ.

Саме із цих позицій стає зрозумілою думка Ю.І. Руснак про те, що «механізмом забезпечення ліквідності комерційних банків є встановлені державою вимоги до ліквідності, платоспроможності, структури капіталу. Кожен показник окремо недостатній для того, щоб однозначно стверджувати, що стан конкретного банку ліквідний» [282, С. 59].

У публікаціях нами зазначалося, що «зарубіжний досвід свідчить про те, що 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 результатів інспекційних перевірок у межах від 1 до 5. Якщо банк отримує рейтинг від 4 до 5, то він автоматично визнається проблемним. За загальним правилом, проблемним визнається банк, який має виявлені фінансові, управлінські, операційні недоліки, що загрожують збереженню його фінансової стабільності» [41]. «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 лише приблизно 13 відсотків банків, включених до списку проблемних банків, ліквідуються» [295].

При цьому треба враховувати, що віднесенню банку до категорії неплатоспроможних передують низка правових станів, сукупність яких хоча й не визнається у літературі ознаками неплатоспроможності відповідних господарюючих суб'єктів, але кваліфікується «каталізатором» відповідних процесів: 1) невміле управління банком; 2) відсутність корпоративної дисципліни; 3) шахрайство та маніпуляції працівників банку; 4) недотримання пруденційних норм; 5) корупція в банківській системі щодо видачі проблемних кредитів; 6) поспішні та непродумані ринкові реформи під тиском МВФ та інших закордонних організацій; 7) нав'язлива діяльність банків по залученню клієнтів [341].

Не оспорюючи у цілому проблемність зазначених питань, все ж варто вказати на певний недолік відповідного підходу, пов'язаний із тим, що він не

дозволяє виокремити безпосередні причини неплатоспроможності банку від тих умов, у яких здійснюється банківська діяльність в Україні загалом. Із таким саме успіхом можна кваліфікувати причини зменшення прибутковості банку чи навпаки, навіть причини успішної роботи банку. Адже кожна із названих причин не містить елементів негативного результату діяльності банку у об'єктивному матеріальному вимірі. Зокрема, «нав'язлива діяльність банків» може не мати жодного відношення до неплатоспроможності, а «поспішність реформ» формує умови діяльності як платоспроможних, так і неплатоспроможних банків. Проте, за всієї вразливості, зазначена класифікація чітко показує: категорія неплатоспроможності банків не може бути зведена до простого оцінювання майнового стану банку-боржника на певний період часу і вимагає більш комплексних та конкретизованих елементів (ознак).

Зважаючи на широту відповідних чинників проблемності банку та його наступної неплатоспроможності, варто вказати на те, що скоріше можна виділяти основні та додаткові чинники такого економіко-правового стану, аніж повну їх сукупність. Зокрема, як правило, в основі неплатоспроможності банку (це засвідчує досвід України) виступають так звані «проблемні кредити», що почасти призводять до переведення банку у категорію проблемного та згодом – неплатоспроможного.

Хоча у цій частині роботи не видається необхідним докладно зупинятися на цьому питанні, все ж варто вже зазначити про те, що проблемні кредити банків є лакмусовим папірцем добросовісності менеджменту банку, позаяк кредитна складова банківської діяльності, оснований на свободі підприємницької діяльності, гарантовані ст. 42 Конституції України, виступає тією сферою, яка найбільш схильна до суб'єктивного визнання усіх її параметрів у процесі здійснення банківської діяльності та прихованого перерозподілу матеріальних благ. Досить згадати тут, що багато із корупційних випадків в Україні пов'язані саме із наданням особам, які наділені владними функціями кредитів та позик, що певним

чином легалізує кошти, які витрачаються недобросовісним особам на власні потреби. Тут має враховуватися цілком закономірний зв'язок категорії «проблемний кредит» із загалом категорією «проблемний банк». Як правильно зазначається у літературі, «збільшення в структурі кредитних портфелів банків частки проблемної заборгованості призводить до збиткового фінансового результату та зниження рівня капіталізації банків. Значні обсяги прострочених кредитів призводять до втрати довіри з боку вкладників, виникнення проблем з платоспроможністю та ліквідністю, погіршення репутації, що негативно позначається на результатах фінансової діяльності банків» [186, с. 30-307].

У змісті поняття проблемного кредиту проявляється уся глибина проблем визначення обсягу платоспроможності банку із правових позицій. Йдеться про те, що з першого погляду проблемний кредит банку є складовою його дебіторської заборгованості, що має призводити про «проблем» для відповідного боржника банку. Але насправді у силу корупційних чинників, недолугості деяких законодавчих приписів, недосконалості судового захисту прав кредиторів у вітчизняній економіко-правовій системі, «проблемний кредит» стає основою втрати фінансової стабільності самим банком, провокуючи незадовільний фінансовий стан останнього. По суті йдеться про збагачення недобросовісних боржників та, можливо, використання тіньових схем неповернення банківських кредитів, для виведення акціонерами банку частини прибутку банку на свою користь.

Тут ситуація трансформації відносин проблемного кредиту у відносини проблемного банку стає дуже небезпечною, може бути виявлена лише за умови надзвичайно кваліфікованої роботи представників кредиторів банку, у тому числі вкладників, що не завжди можливо зробити у зв'язку із відсутністю реальних механізмів впливу третіх осіб на процедури неплатоспроможності банку порівняно з процедурами банкрутства в звичайному провадженні щодо неспроможності. По суті, будь-який конкурсний процес не застосовується до неплатоспроможного банку, що

обумовлює пошук таких дієвих механізмів практичного відновлення прав кредиторів банку, які б мали комплексну основу. Із цими обставинами необхідно рахуватися при розробці законодавства про платоспроможність банку. Формальність відповідного процесу тут не може мати всеохоплюючого характеру, але має ґрунтуватися на ретельному та об'єктивному пруденційному контролі, заходах щодо притягнення винних у неплатоспроможності банку осіб до юридичної відповідальності, а також зменшенні суб'єктивізму в застосуванні санкцій до банку, запровадженні прозорих підходів щодо заходів НБУ з підвищення ліквідності банків тощо. Залучення експертів у цей процес є необхідним.

Простою мовою, сама природа правового порядку, ґрунтованого на принципі правової визначеності, вимагає поступового зменшення директивно-адміністративних повноважень НБУ у розрізі визнання банку неплатоспроможним із наступним запровадженням елементів конкурсного процесу у процедури виведення банків із ринку та їх ліквідації.

У цьому контексті варто розмежовувати не лише ознаки та властивості неплатоспроможності банку, але й умови, передумови, причини та наслідки відповідного економіко-правового явища, про що йтиметься окремо.

Крім того, варто говорити про потреби приєднання до міжнародних стандартів оцінки проблемності банку. Зокрема, Базельський комітет у рекомендаціях 2015 року «Керівні принципи для виявлення та вирішення проблеми із слабкими банками» (далі – Керівні принципи) **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]** виділив поняття слабого банку, що має бути співвіднесено із категорією неплатоспроможного та неліквідного банку.

Зокрема, у Керівних принципах визначається, що слабкий банк – це той, чия ліквідність чи платоспроможність погіршується або скоро буде погіршена, якщо вона не має перспектив значного покращення фінансових ресурсів, профілю ризику, бізнес-моделі, управління ризиками системи та

контролю та / або поліпшення якості управління **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Загалом такий підхід щодо виділення поняття слабого банку є більш гнучким та реалістичним порівняно з встановленням правових станів проблемного банку та неплатоспроможного банку, що здійснюються НБУ. Поняття «проблемності» містить більш негативний підтекст, аніж «слабкість» вже виходячи із звичайного розуміння цих понять. «Слабкий банк» може не мати будь-яких проблем у правовому вимірі, але очікування таких проблем може заважати його нормальному функціонуванню. Разом із тим слабкий банк не втрачає перспектив «життєздатності», що для «проблемного банку» є менш очевидним.

У цьому контексті не можна не згадати пропозиції економістів виділяти поняття «надійність банку». Зокрема, зазначається, що надійність банку залежить від багатьох факторів, які можна поділити на зовнішні та внутрішні: зовнішні фактори – підлягають впливу зовнішнього середовища на банк. Інше кажучи, ці чинники визначають стан ринку, національної та світової економіки, політичний клімат, а також форс-мажорні обставини; внутрішні фактори – підлягають впливу внутрішнього середовища на банк. До внутрішніх чинників входить професійний рівень персоналу, у тому числі дотримання контролю над проведеними банком операціями. [339]

Як видається, стандартні визначення неплатоспроможного, слабого, ненадійного чи проблемного банку не задовольняють ані економічних, ані юридичних потреб у зв'язку із великою перемінністю ознак та кваліфікуючих елементів відповідного підходу. Тому необхідною є кардинальна зміна підходу до визначення, зокрема. неплатоспроможного банку, виключивши із його змісту перемінні чинники, але позначивши лише формальну ознаку – рішення НБУ, що може бути прийнято лише стосовно проблемного банку, який не виявляє перспектив життєздатності у зв'язку із втратою реальної довіри інвесторів та клієнтів, що має визнаватися на підставі експертного висновку, а не суб'єктивного чиновницького рішення.

Авторка цієї роботи зазначала: «Багатогранність поняття неплатоспроможності банків має оцінюватися у динамічному та статичному вимірах. У статичному вимірі – це факт віднесення банку до категорії неплатоспроможних відповідним рішенням уповноважених органів. У динамічному вимірі – це гнучкий прояв проблемності банку, що з великою часткою вірогідності веде його до неплатоспроможності. Такий підхід може бути застосований за аналогією із визначенням слабого банку в Керівних принципах Базельського комітету, коли, поряд із поняттям «слабкий банк», виділяється поняття «слабка сторона банку» [41]: «Крім кредитного ризику і ризику ліквідності, слабкі сторони банку можуть бути пов'язано з ринковим ризиком, операційним ризиком, ризиком зміни процентних ставок або стратегічним ризиком. Ці ризики не є новими, хоча історично вони були менш важливішими, ніж кредитний ризик при обліку банківських банкрутств. Але деякі з цих ризиків набувають значення» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Простою мовою це означає, що намагання розглянути той чи інший економічний стан банку з погляду банківського нагляду завжди передбачає комбінацію об'єктів аналізу, що можуть бути по-різному витлумачені та сприйняті. Тут важливо зрозуміти сам дух «базельських рекомендацій» – усе державне регулювання нічого не вартує, якщо банки банкрутують. Більше того, у відповідних положеннях прямо заперечується можливість центробанків вживати заходів щодо підтримки ліквідності та платоспроможності банку, покладаючи відповідний обов'язок на уряди: «Державні органи, за виняткових обставин, можуть надавати тимчасову підтримку ліквідності або платоспроможності проблемних банків. У кожному окремому випадку, якщо це дозволено законом, центральний банк може вирішити доповнити доступ банку до звичайних інструментів допомоги ліквідності, якщо банк визнається платоспроможним та життєздатним» ... Підтримка платоспроможності в рамках резолюції (співпраці між урядом та центробанком – К.В.) завжди повинна бути пов'язана з іншими, більш

постійними, коригувальними заходами, і має бути лише засобом крайнього застосування, який узгоджується із загальною метою збереження фінансової стабільності» [там само].

Тобто йдеться не лише про розведення функцій держави та центробанків у захисті ринку від неплатоспроможності банків, але й про чіткий орієнтир на допомогу лише перспективним у продовженні роботи банківським установам. Останнє дуалізує компетенцію державних органів та НБУ та, як наслідок, знімає проблему формального перекладення на центробанки ризику управлінських рішень щодо захисту приватного бізнесу у співвідношенні із захистом публічного порядку в економіці.

Адже ризик прийняття неправильного рішення в умовах суміщення наглядових та регулятивних функцій центробанків надзвичайно високий. Вкладаючи кошти у рефінансування для відновлення ліквідності та платоспроможності, центробанк лише при першому наближенні робить добру справу. Але у перспективі це підриває довіру до цього суб'єкта-органу та позбавляє його можливості створювати рівні умови для розвитку банківської системи. Саме тому важливо і при визначенні, і при закріпленні змісту основних категорій слабкості, проблемності, ліквідності чи неплатоспроможного банку максимально відходити від елементів суб'єктивізму саме у контексті роботи установ центробанку, функцію якого в Україні виконує НБУ.

За такого підходу у правовій площині не можна говорити, наприклад, про систему управління ризиком платоспроможності, як це іноді здійснюється у літературі [339]. Можна говорити про управління ризиком неліквідності, проблемності, слабкості чи ненадійності банку. Поняття неплатоспроможності є похідним суто правовим явищем, що характеризує настання правових наслідків ухвалення НБУ відповідного рішення з урахуванням інших складових. Визнання банку неплатоспроможним перебуває за межами волевиявлення банку, а тому не можуть існувати певні

внутрішні процедури управлінського характеру щодо управління відповідними ризиками.

У юридичній літературі відзначається складність у визнанні банку неплатоспроможним. Зокрема, О.М. Лобач вказує на те, що «критерії віднесення банку до проблемних розмежовуються на обов'язкові і такі, які НБУ може застосовувати як своє право», але «виключається ситуація, коли вказане право НБУ щодо розширення критеріїв віднесення банку до категорії проблемних, і щодо їх застосування буде набувати суб'єктивізму (чим не виключено спричинення шкоди конкретному банку). Такий підхід законодавця нагадує ситуацію з розмитими критеріями визначення стану істотної загрози платоспроможності банку [153, с. 50-51], які були донедавна присутні у Положенні НБУ № 369 і які згодом НБУ змушений був замінити одним чітко визначеним кількісним критерієм – зниження регулятивного капіталу до значення нижче ніж 7 відсотків [257].

У цьому зв'язку віднесення до компетенції НБУ питань визначення проблемності банку, що практично складно ввести у правові рамки, позаяк вони можуть мати винятково економічне підґрунтя, значно ускладнює юридизацію процедури неплатоспроможності з усіма наслідками для правопорядку, що з цього випливають. І питання тут полягає не лише у суб'єктивізмі уповноважених осіб, що приймають рішення щодо проблемності банку та, відповідно, його неплатоспроможності, але й у занадто широті законодавчих елементів проблемності банку.

Адже, наприклад, така підстава «проблемності» банку, як систематичне порушення законодавства про легалізацію брудних коштів, не має безпосереднього зв'язку із категорією «неплатоспроможність». Скоріше, це відповідає б підставі «примусова ліквідація» за порушення правил здійснення банківської діяльності. А тому визнання банку проблемним чи неплатоспроможним за рішенням НБУ на такій підставі лише утворює проблеми для клієнтів банку, але не може бути вписано у логіку права неспроможності банку у буквальному її значенні.

Отже, лише закріплення таких ознак неплатоспроможності банків – зазначалося нами, «які ґрунтуються на формальних засадах, у тому числі експертних висновках осіб, віддалених від НБУ, може створити реальні умови відновлення довіри до центробанку як установи, покликаної забезпечувати фінансову стабільність, а не вирішувати поточні проблеми банків та певного осіб, що впливають через політичні та інші чинники на діяльність НБУ» [41]. Забезпечити реалізацію такого завдання можна лише через закріплення основних формалізованих елементів неплатоспроможності у Законі про банки і банківську діяльність, а також перекладення акцентів у державному регулюванні банківської діяльності на динамічні сторони процесу визнання банку неплатоспроможним, тобто посилення елементів пруденційного нагляду та стимулюючих заходів до усунення слабкості банків.

Серед іншого це не лише підвищить рівень розуміння формальних та економічних заходів економіко-правового регулювання, але й дозволить вирішити кримінальні проблеми відповідальності засновників банку за доведення його до неплатоспроможності, надасть чіткий сигнал інвесторам щодо прозорості банківського законодавства в Україні.

Разом із тим не можна перебільшувати значення формалізованого підходу до неплатоспроможності банку із погляду захисту прав його клієнтів. Зокрема, звертає на себе увагу той факт, що у силу положень податкового законодавства збереження довіри до банків тісно пов'язане із спроможністю підприємств розраховуватися за бюджетними зобов'язаннями. Йдеться про практику застосування положень п. 129.6 ст. 129 Податкового кодексу України, за якими «у випадку порушення строку зарахування податків до бюджетів або державних цільових фондів з вини банку такий банк сплачує пеню, а платник податків звільняється від відповідальності за несвоєчасне або перерахування не в повному обсязі таких податків, зборів та інших платежів до бюджетів та державних цільових фондів, включаючи нараховану пеню або штрафні санкції».

Як показує результат банкрутств банків, неплатоспроможність банків значною частиною трансформується у бюджетну заборгованість, позаяк підприємства, позбавлені можливості робити приватні платежі, цілком справедливо звільняються від відповідальності за прострочення податкових платежів із вини банку. Наприклад, саме такий висновок можна зробити з ухвали Вищого адміністративного суду України від 23 червня 2015 року у справі 820/16067/14: «Перерахування до бюджету не в повному обсязі сплаченої позивачем суми податку на додану вартість у розмірі 630000,0 грн. відбулось через порушення банком строку зарахування податку до бюджету.... Оскільки позивач у вказаних спірних правовідносинах здійснив усі передбачені законодавством дії по сплаті відповідних сум ПДВ до бюджету, дії відповідача щодо нарахування та стягнення з УДСО (платник податку – К.В.) спірної суми пені є протиправними». [317]

Досить давно аналогічні позиції аргументовані й у юридичній доктрині [див., наприклад: 189, с. 27], що виводить питання платоспроможності банків на більш широкий рівень проблематики, аніж відносини між ним та його клієнтами. Це також переконує у тому, що наявність формалізованого рішення НБУ про визнання банку неплатоспроможним не може мати універсального значення для усіх без винятку проблемних правовідносин банку та клієнта. Неплатоспроможність як юридичний факт та правовий стан, що характеризує здатність кредитно-фінансової установи здійснювати покладені на неї клієнтами та державою функції, має отримати таким чином гнучку межу застосування. При цьому інші, суміжні правові стани неліквідності чи проблемності банку певним чином конкурують у юридичному значенні із станом неплатоспроможності. І лише від державного регулювання відповідних відносин, від розуміння співвідношення формальних та змістовних елементів економіко-правового регулювання залежить те, яка кількість правоприміняльних, правовідновлювальних та інших правовідносин буде охоплена відповідним правовим регулюванням.

Поняття неплатоспроможності традиційно зустрічається поруч із поняттям банкрутства чи неспроможності. У економічній літературі поняття банкрутства та неплатоспроможності банку взагалі у багатьох випадках ототожнюються [див., наприклад: 102]. Це певним чином зводить дискусію із приводу економіко-правової слабкості банку до рівня публіцистики, позаяк різний правовий стан банку на різних проблемних стадіях потребує врахування дослідниками задля уникнення спрощення та ігнорування різних сторін відповідних явищ.

Хоча розбіжність між економічним та правовим наповненням термінології завжди є даністю, обумовленою розривом реальності та формальних механізмів її опосередкування, але не можна не намагатися наблизити відповідні підходи, аби виробити більш точні правила у банківській сфері.

Звичайно, як зазначалося автором цієї роботи, «у дискусії із приводу застосування поняття платоспроможності, неспроможності чи банкрутства банку не може бути єдиного правильного рішення, адже завжди на користь того чи іншого розуміння свідчить розбіжність в основних формувальних елементах» [41]. Зокрема, звертає на себе увагу, що Г.Ф. Шершеневич понад сто років тому намагався розмежувати поняття неспроможності та неплатоспроможності, ставлячи запитання про доречність покладення в основу відкриття конкурсного процесу чи то недостатності майна як встановленого перевищення активів над пасивом чи то платіжну нездатність як припущення перевищення активів над пасивом. Для цілей звичайного конкурсного процесу він зробив досить слушний висновок про те, що за таку основу варто взяти «нездатність боржника здійснювати платежі як таку, що виявляється у більш короткий час, ніж може бути встановлена недостатність майна» [340, с. 162-164].

Так само сьогодні сучасні дослідники зосереджують увагу на неплатоспроможності як наслідку нездатності боржника здійснювати платежі. Зокрема, Б. М. Поляков пов'язує поняття неплатоспроможності з

припиненням платежів – за такого стану боржника завжди припускається, що у нього недостатньо майна для погашення грошових вимог кредиторів, що є підставою для ініціювання провадження у справі про банкрутство [213, с. 16, 18]. Фактично автором ототожнюється поняття неспроможності та неплатоспроможності, коли під відносинами неспроможності (банкрутства) розуміються «відносини, що виникають унаслідок неплатоспроможності господарюючого суб'єкта як результату його господарської діяльності...» [217, С. 4.]

На думку О. М. Лобач, термін «неплатоспроможність» використовується у праві неспроможності для визначення фінансового стану боржника з метою порушення провадження у справі про банкрутство [151, с.86]. При цьому автором справедливо вказується на обмеженість оцінки фінансового стану банку для визнання його неплатоспроможним відповідно до банківського законодавства [там само, с. 87].

Певним чином не можна погодитися із позицією авторки про те, що лише розмір регулятивного капіталу може мати безпосереднє значення для оцінки фінансового стану банку, а інші підстави проблемності банку такого зв'язку із категорією фінансового стану банку не мають: «три підстави віднесення банку до такої категорії, з яких лише одна (недостатній розмір регулятивного капіталу) прямо вказує на незадовільний фінансовий стан банку» [там само, с. 87]. Адже у ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» чітко встановлено й інші підстави, що мають безпосередній зв'язок із категорією фінансового стану кредитно-фінансової установи. Йдеться, наприклад, про визначений у п. 3 ч. 1 ст. 76 випадок «невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками 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». Дійсно, тут можна дискутувати про термін «фінансовий стан», але навряд чи його можна

оцінювати у спрощеному розумінні «стан фінансів». Тим паче, що поняття фінансів не зводиться лише до грошових коштів. Як зазначається у господарсько-правовій літературі, фінанси – це грошова оцінка господарської діяльності організації [99, с. 139].

Якщо поглянути на підстави та механізм визнання банку неплатоспроможним, як зазначалося авторкою цієї дисертації, «то стає зрозумілим, що платіжна дисципліна банку не є основним чинником можливого порушення проти нього відповідної спеціальної процедури. Навіть категорія проблемності не є тут визначальною з огляду на те, що одна із п'яти відповідних підстав не вимагає наявності факту віднесення банку до категорії проблемності. Йдеться про таку підставу, як зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України (ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Враховуючи те, що НБУ не лише має право, а прямо зобов'язаний визнати банк неплатоспроможним у разі виявлення такого факту, виникає розбіжність між змістом управлінського рішення НБУ та об'єктивним значенням тієї економічної ситуації, яка виникає у зв'язку із зменшенням розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку» [41]. Хоча питання взаємозв'язку розміру регулятивного капіталу та виконання нормативів його капіталу потребує окремого дослідження, вже при наближеному розгляді стає зрозумілим, що розмір регулятивного капіталу впливає більше на фінансовий стан, а не на платоспроможність банку як суб'єкта підприємницької діяльності.

Наведене підтверджує, що економіко-правову проблемність банку неможливо оцінювати суто із погляду здатності банку здійснювати грошові платежі. У цьому контексті не можна погодитися із О.Лобач, яка зазначає про те, що «не дивлячись на відмінні механізми регулювання, неплатоспроможний банк нічим не відрізняється від інших суб'єктів підприємництва, що неспроможні виконувати свої грошові

(приватноправового, публічно-правового характеру) зобов'язання перед кредиторами» [151, С. 91]. Авторка правильно наголосила не лише на приватноправових та публічно-правових грошових зобов'язаннях у цьому випадку. Разом із тим ставити на один щабель неплатоспроможність банку та неплатоспроможність іншого суб'єкта тут недостатньо правильно, адже банківська установа не лише формально – у силу закону, але й за природою своєї діяльності – комплексної та багатоаспектної – характеризується своєрідним станом неплатоспроможності.

По-перше, коло банківських операцій набагато ширше за здійснення грошових платежів (фактично-розрахункових операцій). Сюди відносяться і лізинг, і гарантії, і випуск цінних паперів, і депозитарна діяльність тощо. Всі вони охоплюються поняттям фінансових послуг, що за своїм змістом виходить далеко за межі поняття грошей. По-друге, як було зазначено вище на підставі аналізу Закону «Про банки і банківську діяльність», проблемність банку починається набагато раніше від його нездатності проводити платіжні операції. Зокрема, приховування реального фінансового стану банку, у тому числі щодо операцій із пов'язаними з банком особами, утворює недовіру до банку та слугує вагомим чинником його проблемності. Так само можна згадати передбачену у ст. 76 Закону «Про банки і банківську діяльність» таку підставу визнання банку неплатоспроможним, як «невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами та/або встановлення фактів невідображення в бухгалтерському обліку документів клієнтів банку».

Усе це у сукупності пересвідчує у необхідності зміни підходів до визначення формального стану проблемності банку, визначивши його як неспроможність банку, замість неплатоспроможності цього суб'єкта. У цьому контексті банківська неспроможність набуває комплексного значення, стає пов'язаною із усім розмаїттям ризиків, що виникають у банківській діяльності та свідчать про проблемність банку.

«Неспроможність банку» більш точно характеризує стан проблемності банку, доведений до рівня «неповернення до нормального стану», аніж категорія «неплатоспроможність банку», коли фактично унеможлиблюється подальша діяльність банку, у тому числі, але не обмежуючись нездатністю виконувати приватноправові грошові зобов'язання, а також іншим чином здійснювати банківську діяльність у законний спосіб.

Серед іншого такий підхід не просто формально замінить термін «неплатоспроможність» на «неспроможність» банку, але наблизить термінологічний апарат у відповідній сфері до змісту господарських відносин – як зазначалося нами у попередніх публікаціях [41].

При цьому поняття неспроможності не можна повною мірою охарактеризувати, якщо не порівняти відповідний стан із наслідками примусової ліквідації банку на підставі порушення закону. Фактично примусові процедури у цьому разі можуть формально бути віднесені до стану неплатоспроможності, але за змістовним навантаженням таке віднесення не є коректним. Розмежування відповідних станів у загальному господарському законодавстві цілком підтверджує цей висновок.

У результаті віднесення банку до категорії неплатоспроможних (неспроможного) настають визначені законом правові наслідки. У випадку, якщо в результаті таких наслідків банківська установа не могла б бути оздоровлена, тоді можна було б говорити тільки про ліквідаційний, але не про оздоровчий (санаційний) зміст відповідного стану. Разом із тим сучасні приписи законодавства України та фактична практика ліквідації банків в Україні доводить, що стан неспроможності банку за своїми юридичними наслідками практично пристосована не лише до ліквідаційних, але й до санаційних заходів. Такий висновок випливає із того, що усі відновлювальні процедури щодо банку вживаються до віднесення банку до відповідної категорії. Зокрема, у ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачається не лише введення тимчасової

адміністрації, але й інститут затвердження плану врегулювання щодо банку. План врегулювання може передбачати як збереження банку, так і відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку. При цьому треба враховувати умовний характер відповідного плану, за безрезультативністю якого згідно зі ст. 44 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» за пропозицією Фонду Національний банк України приймає рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку. Як відзначається фахівцями, «запровадження тимчасової адміністрації є одним із надзвичайних наглядових заходів, до яких вдаються центральні банки всіх країн світу. Функції тимчасової адміністрації варто розглядати значно ширше, ніж просто підвищення рівня менеджменту комерційного банку». Це, зокрема, «забезпечення схоронності капіталу й активів банку, відновлення платоспроможності та ліквідності, усунення порушень, причин та умов, що призвели до погіршення фінансового стану» [278].

Отже, стан неспроможності банку цілком передбачає можливість оздоровлення банку та продовження його діяльності. Хоча у змістовно-економічному та юридичному плані тут можуть бути зроблені численні зауваження щодо відповідної процедури та практики її застосування в Україні, але у цілому такий порядок неспроможності щодо банку є універсальним з огляду на досвід зарубіжних країн, а тому цілком може бути покладений в основу істотних ознак самої категорії неспроможності банку.

Деякі дослідники вважають, що у законодавстві про неплатоспроможність банку міститься специфічна категорія «віднесення банку до категорії неплатоспроможних», стверджуючи: «Це, на наш погляд, свідчить про те, що фінансово-правове регулювання банківської неплатоспроможності стверджується в Україні єдино можливим способом врегулювання боргів такого банку» [151, с. 90]. Разом із тим такий підхід навряд чи надає логічне пояснення тому, чому у звичайних процедурах неспроможності суб'єкт визнається банкрутом (неспроможним), а в банківській сфері – «відноситься до категорії неплатоспроможних». Без

пояснення змістовних відмінностей цих понять їх розмежування виглядає затеоретизованим. Навряд чи щось у процедурі визнання банку неспроможним помінялося б, якщо б вона характеризувалася «визнанням», а не «віднесенням до категорії» неплатоспроможного (неспроможного). З цього висновку від супротивного видається зайвим відмежування цих категорій.

У цьому контексті під неспроможністю банку треба розуміти встановлений управлінськими актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банку, що характеризує його нездатність здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, що незворотно порушує довіру до банку й обумовлює необхідність проведення комплексу оздоровчих та регламентаційних процедур, наслідком яких може стати відкликання банківської ліцензії чи продовження діяльності банку залежно від позитивного результату відновлення його фінансового стану.

1.2. Вплив на відносини неспроможності банків як складова державної економічної політики

Від платоспроможної роботи банків, страхових організацій, кредитних спілок та інших надавачів фінансових послуг залежить нормальне функціонування економічних відносин. Проблеми з окремим банком, особливо системним, виведення із ринку суб'єктів надання фінансових послуг, наштовхується на втрати коштів клієнтами кредитно-фінансових установ, руйнує стабільність функціонування ринкових відносин. Інколи навіть виникає криза неплатежів, згортається господарська активність, спровоковане загальною невпевненістю учасників ринку у перспективах економічного розвитку. На цьому підґрунті виникають економічні кризи, що підривають основи функціонування держави та суспільства.

Численні фінансові кризи, зокрема 2007-2009 років, довели нездатність ринкових відносин самотійно, без участі держави, долати проблеми банківської системи. Гнучке пристосування фінансово-кредитних відносин до ринкових коливань та споживчих настроїв можуть забезпечити лише комплексні заходи Уряду, центробанку, зовнішніх донорів та інших розпорядників ліквідних фінансових ресурсів щодо підтримки платоспроможності банків та усунення недоліків ринкових відносин, у тому числі з погляду подолання загроз економічній безпеці держави.

Питання забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ у контексті державної економічної політики розглядаються у роботах багатьох економістів, фінансистів та правознавців. Зокрема, виділяються роботи Д.В. Задихайла, А. М. Мороза, М. Ф. Пуховкіної, О. П. Орлюк, Н.Б. Пацурії, О.П. Подцерковного, В.В. Радзивілюк, В.С. Стельмаха, В.В. Коваленка та інших. Разом із тим залишаються не повною мірою дослідженими питання співвідношення засобів забезпечення платоспроможності із загальною економічною політикою та грошово-кредитною політикою держави зокрема.

При визначенні особливостей відносин щодо державного регулювання платоспроможності фінансово-кредитних установ має враховуватися, що втрата ліквідності фінансово-кредитних установ не відбувається спонтанно. За винятком деяких випадків, цей стан є наслідком цілої сукупності фінансово-економічних чинників, кожний із яких може стати об'єктом дослідження у контексті державної економічної політики та правової роботи конкретного суб'єкта господарювання. Разом із тим факт неплатоспроможності, неліквідності чи іншої слабкості кредитно-фінансової установи кожного разу постає ключовою позицією у кризових явищах в економіці. Зокрема, якщо звернути увагу на дослідження економістів, то стає зрозумілою кореляція між платоспроможністю кредитно-фінансових установ та стабільністю ринків.

У попередніх публікаціях авторкою цієї дисертації аналізувалося [44], наприклад, ґрунтовне дослідження професора О.І. Рогача, у якому пояснюється, що банкрутство Lehman Brothers та Merrill Lynch у США «спричинило надзвичайне підвищення рівня систематичного ризику, тобто ризику всієї фінансової системи. Це призвело до швидкої ланцюгової реакції і втрати вартості всіх фінансових інституцій та довіри до них, значних мультиплікативних негативних ефектів на всі сфери глобальної економіки» [276, с. 36-37].

Причому, як підтверджує досвід подолання фінансової кризи 2007-2009 років, заходи держав щодо втручання у власні економіки вимагає комплексних рішень, що охоплюють не лише банківський сектор, але й підтримку інших фінансових інституцій. Зокрема, крім націоналізації іпотечних агентств, серед яких Fanny Mae і Freddy Mac, уряд США був вимушений невідкладно викупити контрольний 80% пакет страхового гіганта AIG, тобто фактично націоналізувати цей суб'єкт.

Вже швидкий огляд заходів, застосованих центробанками та урядами провідних країн світу стосовно фінансового сектору, переконує у тому, що практично безальтернативними в умовах кризи банківської ліквідності виявляються заходи щодо викупу державою «поганих» іпотечних та інших сумнівних (проблемних) активів, зниження центробанком ставки рефінансування із метою здешевлення кредитів для покриття ліквідності комерційними банками, прямого державного кредитування (рефінансування) банків із метою підтримки їх ліквідності, викупу привілейованих акцій із метою зменшення тягаря утримання слабого банку, викупу контрольного пакета акцій банку, що перебуває на межі банкрутства, надавати гарантії щодо зобов'язань слабких банків тощо.

Одним із класичних заходів залишається страхування депозитів. Цей захід використовується з 30-х років XX сторіччя у зарубіжному банківському регулюванні як форма посилення підтримки довіри до банків. У США у період «Великої депресії» через Федеральну корпорацію страхування

депозитів (FDIC) розпочалося страхування вкладів на суму 2500 доларів США, це забезпечення було збільшено з часом і на 2008 рік становило 100 тис. доларів США, а згодом у жовтні 2008 року було збільшено до 250 тис. доларів США. При цьому справедливо вважалося, що «страхування депозитів усуває банківські втрати через забезпечення довіри індивідуумам, що їх депозит не буде втрачено, якщо банк збанкрутує» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. Для порівняння – в Україні на момент банківської кризи 2014 року страхування банківських депозитів через Фонд гарантування вкладів фізичних осіб забезпечувало вклади на суму приблизно 2500 доларів США (200 тис. грн) та не збільшувалося під час кризових явищ в економіці, що, як видається, можна вважати негативною управлінською бездіяльністю, яка не дозволила використати вагомий інструмент подолання кризи, негативним чином вплинуло на банківський сектор, підбив довіри до банків та втрату ліквідності багатьох банків.

Цей приклад показує не лише давність державних заходів щодо подолання ризиків неспроможності банків, але й необхідність гнучкого використання досвіду зарубіжних країн при їх впровадженні, слідуючи саме духу відповідного регулювання, а не лише букві (формі).

В Україні страхування депозитів було запроваджено у 1998 році Указом Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб – вкладників комерційних банків». Чинним Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» встановлена обов'язкова участь банків у Фонді та істотно розширено компетенцію цього органу. На сьогодні відповідний захід можна вважати центральним у системі державного регулювання банківської діяльності завдяки тому, що забезпечення банківських вкладів не лише має майнову основу, відображену у певному обсязі відшкодування коштів вкладників неспроможного банку (нині – 200 тис. грн за вкладом однієї особи), але й організаційно-управлінську. В останньому випадку йдеться про наділення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО) повноваженнями щодо виведення

неплатоспроможних банків з ринку шляхом здійснення тимчасової адміністрації та ліквідації неспроможних банків. Фактично ФГВФО перетворився на орган державної влади, наділений функціями щодо видання нормативно-правових актів. Це певним чином іде у розріз із первісним призначенням Фонду. Але тут не можуть бути дані однозначні негативні оцінки цього стану, позаяк держава не може залишити без спеціального організаційного забезпечення процесу виведення банків з ринку, якщо вона здійснює гарантування вкладів фізичних осіб. Навіть якщо була б потреба вийти за межі ідеї страхування депозитів, то не могла б бути виключена потреба спеціалізованого владного регулювання процесів ліквідації неспроможних банків. Назва органу, що здійснюватиме таку ліквідацію є другорядним. Хоча, звісно, не має припускатися гостра розбіжність між назвою та формами діяльності відповідного органу. Адже, по суті, українська модель механізму правового регулювання відносин щодо гарантування вкладів фізичних осіб відійшла від класичної американської моделі страхування депозитів, зберігши лише його загальне спрямування та замінивши державно-розпорядчим впливом на ці відносини.

Взяти хоча б той факт, що Федеральна агенція страхування депозитів (FDIC) у США складається з премій, що вже виплачуються застрахованими банками, та процентних доходів у його інвестиційному портфелі державних цінних паперів США. Жодних федеральних або державних податкових надходжень не залучаються **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. Це різко відрізняє діяльність ФГВФО в Україні, який отримує пряму допомогу держави, а його діяльність носить не стільки ринковий характер (як страхової організації), скільки владно-розпорядчий (як органу, наділеного владними повноваженнями). Така модифікація потребує ґрунтовної оцінки, адже ефективність процесів ліквідації банків та підтримки їхньої платоспроможності в Україні дедалі погіршується, як і у цілому процедури банкрутства, що примушує до зміни підходів у державному регулюванні забезпечувальних заходів у банківській діяльності. У багатьох випадках

ринкові механізми, відпрацьовані у розвинутих країнах світу, можуть краще впоратися із покладеними на них функціями, ніж акти посилення адміністрування ринку фінансових послуг, як це відбувається в Україні.

Вже сам факт спільного звернення, наприклад, Державного казначейства, Федеральної резервної системи та Федеральної агенції з страхування депозитів (FDIC) до Конгресу США із пропозицією послабити регулювання капіталізації фінансових установ **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**, свідчить про те, що діяльність агенції зі страхування депозитів та інших органів регулювання у цій сфері не виключає максимального сприяння самовладнанню кризових явищ у банківській сфері. Такий підхід дозволяє зберігати фінансову стабільність без посилення владних функцій державних регуляторів, а також досягти значного зменшення кількості банківських банкрутств. Це можна побачити по тому факту, що у 2016 році у США збанкрутувало лише 6 банків і в кожному із цих випадків інший банк погодився прийняти на себе всі депозити (за незначними винятками, наприклад, щодо брокерських депозитів при банкрутстві North Milwaukee State Bank порівняно із десятками та навіть сотнями банкрутств банків у попередні роки **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**).

Перелік заходів впливу держави на процеси підтримання платоспроможності банків та подолання кризових явищ у фінансовій сфері може істотно відрізнятися залежно від країни, де вони застосовуються. Власне це слугує першою вказівкою на індивідуалізацію державної економічної політики у фінансовій сфері, яка багато у чому залежить не лише від управлінських якостей відповідних керівників кредитно-фінансових регуляторів держави, але й, значною мірою, – від наявної правової бази державної підтримки банківського сектору у найскладніших умовах його функціонування.

Зокрема, у США під час фінансової кризи 2007-2009 років було ухвалено кілька актів, серед яких відзначається Закон про надзвичайну економічну стабілізацію – Emergency Economic Stabilization Act of 2008

(EESA). EESA уповноважив секретаря казначейства встановити Програму порятунку проблемних активів – Troubled Asset Relief Program (TARP). У результаті секретареві казначейства було дозволено придбати до 700 мільярдів доларів іпотечних цінних паперів та інших проблемних активів з банків країни, а також будь-який інший фінансовий інструмент, як це секретар вважав необхідним для «сприяння стабілізації фінансовому ринку» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Попри різноманітні комплексні заходи, що вживаються урядами та центробанками, ефективність відповідних дій не завжди може мати прогнозований характер. Не випадково знавці фінансового ринку зауважують, що фінансові обмеження – це «дитяча забавка для блискавичних та вмотивованих інсайдерів, що грають з відповідним регулюванням на свою користь» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. Саме тому постійний пошук найбільш ефективних обмежень безвідповідального та неналежного здійснення банківських функцій становить, як видається, основну мотивувальну частину економіко-правового регулювання у цій сфері. У цьому контексті варто дослухатися до думки науковців про те, що «потреби економічного розвитку потребують пошуку конструктивної взаємодії юридичних та економічних чинників правових рішень» [198, с. 96].

Тут можна пригадати ситуацію із проблемою оптимізації оподаткування, що іноді співвідноситься із категорією мінімізації податків як форми неправомірної поведінки, найбільш наближеної до грубої форми правопорушення – ухилення від сплати податків. Література, присвячена розмежуванню поняття податкової мінімізації, оптимізації чи податкового планування майже неосяжна [див, наприклад: 333; 121; 198, с. 318-325 та ін.]. При цьому державні органи схильні «забарвлювати» відповідну термінологію у «темні» кольори, аби підкреслити неправомірний характер відповідних дій платників податків, на противагу суб'єктам господарювання, які цілком ґрунтовно на підставі виключень, що впливають із ст. 67 Конституції України («кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в

порядку і розмірах, встановлених законом») та іншого, у тому числі кримінального законодавства, наполягають на цілковитій законності своїх дій. Баланс у відповідних суперечках можна знайти винятково з урахуванням того, що податкова оптимізація та мінімізація податків не може вважатися предметом захисної функції держави, а має ставати саме предметом її охоронюваної функції. Простою мовою – основне спрямування органів держави у цьому разі має перетворюватися з правозастосовної у правотворчу функцію. В останньому разі йдеться про необхідність усунення законодавчих лазівок для податкової мінімізації з урахуванням припущення про законність дій особи – жоден із платників податків не може бути обмежений у праві сплачувати податки у мінімальному розмірі, визначеному законом.

Саме до подібної форми взаємодії правоохоронної та правозахисної функції держави повинна рухатися й державна політика у сфері банківської справи та регулювання ринків фінансових послуг. Тут виявлення лазівок для порушення прав споживачів фінансових послуг має ставати запорукою утвердження суспільного господарського порядку у сфері банківництва та приватної фінансової діяльності.

Із цього погляду мають бути оцінені думки авторів, які пропонують нові заходи державно-правового впливу на сферу банківської діяльності в умовах виникнення фінансової кризи. Не можна не звернути увагу й на пропозиції нових обмежень у банківській сфері, що виникають на тлі кризових явищ. Зокрема, відзначається потреба запровадження обмежень на виплати керівному складу банків у період слабкої його роботи, адже «оплачуючи величезні бонуси на основі короткострокових показників у системі, в якій негативні бонуси неможливі, банки створюють гігантські стимули для маскування ризику як створення вартості» [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**]. Переводячи ці роздуми на юридичну мову, можна сказати про те, що за умови слабкості банку чи навіть виникнення правомірних очікувань від виникнення такої слабкості, регулятор має бути уповноважений на встановлення меж виплат керівникам банків.

На жаль, українське законодавство досить повільно просувається у бік усунення лазівок в умовах здійснення банківської діяльності, що можуть призводити до слабкості банків та їхнього безвідповідального кредитування.

Тут доречно звернути увагу на думку економістів, зокрема Мартіна Вулфа, про те, що державна підтримка банківського сектору як безальтернативний напрям державної економічної політики призводить до негативного явища безвідповідального ставлення фінансово-кредитних установ до управління ризиками та дбайливого ставлення до коштів, залучених від інших суб'єктів господарювання та громадян **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. У зв'язку із цим питання змісту державної економічної політики завжди лежить у площині розумного балансу між створенням належних правових умов швидкої підтримки банківського сектору, з одного боку, та забезпечення ефективного захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів – клієнтів банківських та інших фінансових установ від зловживань.

Попри це, треба враховувати, що скептицизм у запровадженні заходів регулювання з боку держави торкається навіть тих із них, що ґрунтуються на гнучкому поєднанні стимулів із примусом. Прикладом може слугувати складна дискусія, що передувала запровадженню у США страхування депозитів у 1933 році, коли висловлювалася думка: «система страхування депозитів буде надто дорогою, несправедливо субсидуватиме погано керовані банки» **[Ошибка! Источник ссылки не найден., с. 1]**. Але ці побоювання виявляються неврахованими, позаяк суспільна корисність відповідного страхування виявилася набагато ціннішою від капіталовкладень держави у відповідного страховика (агенції). Разом із тим такий результат дії заходу обумовлений численними обмеженнями, що накладаються на банки у державній економічній політиці.

Низка позначень у законі на відповідні обмеження виявляються подекуди недостатніми, що особливо гостро демонструє банківська криза в

Україні. Йдеться про норматив нерухомого майна, про певні заборони під час визнання банку проблемним тощо.

Питання державної економічної політики у галузі фінансової сфери настільки ускладнилися, що сьогодні зникає межа між правовими та економічними заходами регулювання. Зокрема, фінансова криза 2014-2017 років в Україні гостро продемонструвала, що будь-які заходи впливу на банківську систему, як-то рефінансування, обов'язкове страхування депозитів, встановлення нормативів тощо, нічого не варті без забезпечення правовими засобами елементів доброчесності та добросовісності у банківській практиці. До таких засобів можна віднести й низку вимог законодавства щодо притягнення до відповідальності менеджерів та засновників неспроможного банку, визнання недійсними його правочинів, що призвели до банкрутства.

Наприклад, у рішенні Верховного Суду України від 5 липня 2017 у справі № 910/501/16 зазначено, що «чинним законодавством передбачено спеціальні положення, що мають на меті врегулювання таких ситуацій, в яких керівництво банку діє всупереч майновим інтересам очолюваної організації та майнових інтересів інших вкладників такого банку». При цьому Верховний Суд зіслався на ч.2, п.1 ч.3 ст.38 зазначеного Закону, згідно з якими протягом дії тимчасової адміністрації ФГВВО зобов'язаний забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення нікчемних правочинів, «Правочини неплатоспроможного банку є нікчемними, зокрема з тієї підстави, що банк безоплатно здійснив відчуження майна, прийняв на себе зобов'язання без встановлення обов'язку контрагента щодо вчинення відповідних майнових дій, відмовився від власних майнових вимог» [244]. Уже виходячи із наведеного переліку підстав недійсності правочину неплатоспроможного банку, видно, по-перше, обсяг відносин контролю у цій сфері, а по-друге, широту зловживань, до яких можуть вдаватися кредитно-

фінансові установи із метою отримання незаконних прибутків, та які потребують першочергового обмеження із боку держави.

Причому, лише загрозою застосування приватноправових заходів впливу – визнання недійсними відповідних правочинів – ситуацію тут навряд чи можна виправити враховуючи те, що швидкість обертання капіталів ускладнює відновлення первісного стану – повернення коштів. Отже, лише публічно-правові заходи впливу, у тому числі із застосуванням адміністративних стягнень та адміністративно-господарських санкцій, здатні реально вплинути на поведінку фінансово-кредитних установ. Зокрема про це свідчить досвід Франції та Німеччини, які у, відповідно, Французькому комерційному кодексі закріплюють не лише штрафи на керівні органи суб'єктів господарювання, але й кримінальні санкції [див., наприклад: статті L.128-1 – L.128-6 ФКК].

У попередніх публікаціях авторкою цієї дисертації зазначалося [44], що в Україні Законом від 16.07.2015 № 629-VIII «було не лише встановлено відповідальність пов'язаних осіб у випадку недостатності майна для розрахунків за вкладками фізичних осіб, які перевищують гарантовану суму, та іншими кредиторами банку, але й Кримінальним кодексом – ст. 220-1 «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності» та ст. 220-2 «Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи». На жаль, ефективність застосування відповідних правоохоронних заходів залишається на низькому рівні, що, своєю чергою, призводить до спотворення регулятивних заходів державної кредитно-грошової та загалом регуляторної політики у сфері банківництва. Зокрема, відсутність дієвості кримінальних покарань за вчинення злочинів, об'єктом яких виступає банківська неспроможність, призводить до ініціювання нових організаційних обтяжень та додаткових управлінських функцій НБУ і ФГВФО, які зменшують свободу розвитку банківських послуг, збільшують

можливості для корупції, але у підсумку не дозволяють досягти мети забезпечення господарського правопорядку у зазначеній сфері.

Отже, заходи державної економічної політики у сфері банківської справи виявляються тісно пов'язаними із заходами правової політики.

Певна складність полягає у тому, аби:

по-перше, чітко визначитися із сферами банківської діяльності, нормативно-правове регулювання яких здатне ускладнити процес прийняття управлінських рішень. Без вирішення цього питання неможливо забезпечити оперативність рішень центробанку, фонду страхування вкладів та іншим органам фінансово-господарського регулювання щодо подолання кризових явищ в економіці, спалахів паніки серед споживачів фінансових послуг, криз ліквідності тощо. Зокрема, питання щодо рефінансування конкретного банку неможливо здійснити у нормативному порядку, а лише у договірному, причому відповідне рішення іноді потребує надзвичайної оперативності, хоча й підвищує корупційні ризики, ризики помилки та зловживань. Протевагою цьому як захід стримування тут саме й можуть виступати дієві антикорупційні та антимонопольно-конкурентні заходи правоохоронного характеру з боку держави;

по-друге, розмежувати загальні заходи банківського регулювання, які повинні носити винятковий характер, з одного боку, та спеціальні заходи щодо впливу на стан ліквідності банку та його спроможність виконувати зобов'язання перед клієнтами, які мають носити переважно примусово-обмежувальний характер, з другого боку. Важливість такого розмежування обумовлюється потребами гнучкого регулювання як такого. Адже не варто розраховувати на інвестиційну-інноваційну активність банків, а відповідно й на їхню активну участь у кредитуванні економіки, якщо перетворити їхню діяльність на суцільні правила, не обумовлені пропорційними заходами впливу, коли кожний крок потребує дозволу, узгодження, а правомірна поведінка фактично унеможлиблюється масивністю та деталізованістю банківських правил. Звісно, не можна порівнювати нормативно-правову

потребу в регулюванні банківських послуг та, наприклад, звичайних агентських послуг, але банківську сферу не можна виводити за межі ринкових механізмів, перебільшуючи значення адміністративних (примусових) засобів, якщо держава опікується про швидкий обіг капіталів та іншу інфраструктурну розвинутість ринкових відносин;

по-третє, окреслити банківські відносини, де оперативні управлінські рішення мають бути зведені до мінімуму, а регламентація правових відносин носитиме основоположний характер. Йдеться, насамперед, про випадки конкурсного процесу при банківській неспроможності, де свобода поведінки осіб, що керують (адмініструють) ліквідаційні процеси при банківському банкрутстві, мають бути обмежені чіткими циркулярами (інструктивними правилами);

по-четверте, диференціювати заходи державного впливу у сфері фінансових послуг, не створюючи зайві перешкоди на шляху зайняття діяльністю з обігу універсальних фінансових інструментів, де відсутня виключна банківська компетенція (банківські послуги). Ця проблема обумовлюється необхідністю науково обґрунтованого узгодження напрямів банківської діяльності із усім розмаїттям фінансових послуг в економіці. Закон України «Про банки і банківську діяльність», наприклад, дозволяє банкам здійснювати інвестування. Але це не означає виключний характер такої діяльності як банківської. Навіть розрахункові відносини сьогодні у світлі появи так званих «криптовалют» та електронних грошей, за незалежних від державного регулятора причин – у силу поширення через непідвладну уряду мережу Інтернет – стають сферою фінансових послуг універсального, а не лише банківського характеру. Зокрема, автори законопроекту № 7183 від 06.10.2017 «Про обіг криптовалюти в Україні» справедливо зазначають: «Питання регулювання криптовалюти є не лише доцільним, а й необхідним, адже, як показує світова практика, криптовалюта набирає все більшу популярність в усьому світі, її розвиток заборонити технічно неможливо і економічно недоцільно», акцентуючи увагу, серед

іншого, на тому, що «всі дані про криптовалютні транзакції зберігаються у загальному доступі системи блокчейн, яка є децентралізованою», зокрема «у Японії повністю легалізована криптовалюта та контроль за діяльністю здійснює Агентство фінансових послуг» [247];

Приклади таких законопроектних робіт доводять, що в період сучасного інформаційного суспільства потребує врахування усе розмаїття фінансово-господарських інструментів при формуванні змісту державної економічної політики. Транскордонні фінансові інструменти об'єктивізують процеси децентралізації банківського регулювання та вимагають переоцінки багатьох заходів впливу у цій сфері на предмет їхньої відповідності реаліям грошово-кредитної політики держави. Зокрема, пропозиції у зазначеному законопроекті № 7183 надати право здійснювати криптообмінні операції виключно криптобіржам та пунктам обміну криптовалют наочно демонструють вихід реальних фінансово-господарських відносин за вузьке коло банківського регулювання. Проста заборона на операції із криптовалютою, коли НБУ у 2014 році відніс криптовалюти до різновидів заборонених грошових сурогатів [148], нічого не дає у справі належної організації фінансово-господарських відносин у державі.

Адже тіньовий спосіб обігу відповідних «сурогатів» перебуває поза сферою державного контролю. У цьому випадку суцільне державне регулювання виявляється «мертвонародженням», схоластичним, створює не виправдане очікування від регуляторного впливу без реальних можливостей для досягнення його результатів. Серед іншого, така непродуктивність не лише негативно позначається на споживачах фінансових послуг, вимушених користуватися інноваційними господарсько-фінансовими технологіями у нелегальний спосіб, але й не дозволяє долучити обіг криптовалют та електронних грошей, інших товарообмінних агрегатів до оцінки доходів осіб, зменшуючи податкові надходження до бюджету. Інакше кажучи, поза реалістичного впливу на господарсько-фінансові відносини держава позбавляється доходу, а діяльність суб'єктів

господарювання у відповідній сфері підштовхується до тінізації. Приклад із заборною гральною бізнесу, який перейшов у тіньову сферу та позбавив бюджет величезних коштів, цілком доводить правильність цієї тези. Держава не може заборонити те, чого контролювати не може. Принаймні новітні інформаційні технології, транскордонний рух вартості за допомогою різних електронних мереж об'єктивізують таку неможливість.

Тому сучасним завданням державної економічної політики стає не практика заборон та замовчувань, а вироблення гнучких та стимулюючих інструментів, здатних забезпечити утвердження правопорядку у фінансово-кредитній сфері та детінізацію відповідних відносин.

У науці господарського права ця думка отримала розвиток завдяки розумінню того, що «заходи державної грошово-кредитної політики, які реалізуються в межах горизонтальних відносин за участю суб'єктів господарювання, мають бути уведені в загальне поле та логіку правил здійснення господарської діяльності» [198, с. 348].

По суті справи, для вирішення цих питань необхідно чітко визначитися із правовим забезпеченням загальних напрямів, завдань та інструментів державної економічної політики у сфері діяльності банків та інших фінансових установ.

Передусім має бути з'ясовано, чи перебуває стабільна та надійна робота банків та загалом банківської системи країни у межах тих напрямів державної економічної політики, які визначені у законодавстві. Вирішення цього питання неодмінно наштовхується на питання загальної міри, повноти та доцільності правового закріплення заходів державної економічної політики загалом та заходів фінансово-кредитної політики зокрема.

Питання грошово-кредитної політики держави здобули, здебільшого, відображення в економічній та фінансовій літературі. В розрізі правових аспектів відповідної тематики можна відзначити роботи В.К. Мамутова, Д.В. Задихайла, Т.А. Латковської, О.П. Подцерковного, О.П. Віхрова та деяких інших. На жаль, у цих дослідженнях не розкриті питання

законодавчих обмежень саме грошово-кредитної політики НБУ в контексті банківських банкрутств, що заважає оцінювати якість заходів державної економічної політики у сфері забезпечення стабільності банківської системи.

Законодавчі рамки грошово-кредитної політики Національного банку України в контексті банківських банкрутств мають вихідне значення для формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо запобігання необґрунтованій ліквідації банків, здатної дестабілізувати економічні відносини загалом.

Якщо поглянути на положення Господарського кодексу України, то цей основоположний акт виділяє у абз. 10 ч. 1 ст. 10 поняття грошово-кредитної політики, метою якої називається «забезпечення економіки економічно необхідним обсягом грошової маси, досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання та населення до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби функціонування і розвитку економіки». Разом із тим не можна забувати й про те, що тісно пов'язаними із банківництвом є також такі напрями державної економічної політики, визначені у абз. 3 та абз. 11 ст. 10 ГК, як «інвестиційна політика, спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва», та «валютна політика, спрямована на встановлення і підтримання паритетного курсу національної валюти щодо іноземних валют, стимулювання зростання державних валютних резервів та їх ефективне використання». По суті, йдеться про макроекономічне завдання державної економічної політики у сфері банківської діяльності та фінансового обігу. При цьому інвестиційна та валютна політика створюють необхідні умови та передумови здійснення державної грошово-кредитної політики.

Положення щодо грошово-кредитної політики розвиваються у розділі ГК України, коли у ч. 3 ст. 335 зазначається, що розробку основних засад грошово-кредитної політики та контроль за її виконанням здійснює Рада

Національного банку України. У ст. 25 Закону «Про Національний банк України» ці положення уточнюються вказівкою на ініціативний характер Правління НБУ щодо розроблення відповідних засад. Якщо ж поглянути на Пропозиції стосовно розроблення основних засад державної грошово-кредитної політики на 2016-2020 роки, затверджені 18.08.2015 № 541 Правлінням Національного банку України та адресовані Раді НБУ, то можна угледіти елементи співвідношення поняття грошово-кредитної політики у розумінні Правління НБУ із іншими напрямками державної економічної політики у цій сфері. Зокрема, про ліквідність банківської системи у відповідних Пропозиціях згадується двічі у розділі 4 «Основні елементи оновленої системи». Перший раз – при визначенні методу визначення базової процентної ставки: «залежно від структурної позиції ліквідності банківської системи (тобто її дефіциту або профіциту) ключова процентна ставка буде або ставкою за операціями з надання ліквідності (наприклад, за операціями рефінансування), або за операціями зі стерилізації (наприклад, проведення тендерів з розміщення депозитних сертифікатів Національного банку)». А другий раз – при визначенні ролі обов'язкових резервів у структурі банківського регулювання: «Цей інструмент (обов'язкове резервування – К.В.) використовуватиметься для регулювання ліквідності банківської системи та посилення впливу зміни ключової процентної ставки на процентні ставки на міжбанківському ринку. З часом відбудуватиметься відхід від застосування цього інструменту з метою трансмісії грошово-кредитної політики». По суті, спостерігаємо надзвичайно вузький підхід до розуміння грошово-кредитної політики, де банківська ліквідність та спроможність виступають скоріше факультативним елементом цінової стабільності, аніж першорядним об'єктом впливу.

Про таку спрямованість грошово-кредитної політики свідчать також не лише інші положення відповідних актів НБУ, але й висновки багатьох економістів і фінансистів щодо «цінової стабільності» у складі поняття такої політики (див., наприклад: [84; 131, с. 48; 338 тощо]).

НБУ у зазначених вище Пропозиціях фактично прирівнює грошово-кредитну політику до монетарної політики, основною стратегією якої визнається «сприяння фінансовій стабільності», «підтримання достатнього рівня міжнародних резервів та здійснення контролю за зростанням грошових агрегатів», «створення середовища низької та стабільної інфляції». Але у такому контексті грошово-кредитна політика звужується лише до рівня «цінової політики», яка відповідно до ч. 1 ст. 10 ГК України «спрямована на регулювання державою відносин обміну між суб'єктами ринку з метою забезпечення еквівалентності в процесі реалізації національного продукту, дотримання необхідної паритетності цін між галузями та видами господарської діяльності, а також забезпечення *стабільності оптових та роздрібних цін*» (курсив мій – К.В.).

Багато у чому такий стан обумовлений положеннями ст. 24 Закону України «Про Національний банк України», де грошово-кредитна політика, по суті, зведена до «регулювання обсягу грошової маси».

Але досить часто в науковій літературі поширена інша, значно ширша концепція грошово-кредитної політики, де залишається місце не лише монетаризму у вузькому розумінні цього економічного явища, але й більш широким заходам державної економічної політики у фінансовій сфері, коли забезпечення ліквідності та надійності функціонування банківської системи не виключається зі складу грошово-кредитної політики. Зокрема, Л.І. Рябініна демонструє зважене розуміння грошово-кредитної політики «як комплексу довгострокових стратегічних цілей розвитку країни» і, відповідно, закликає «перестати ототожнювати її із грошово-кредитним регулюванням як комплексом довгострокових тактичних дій регулятора» [284].

Тут не можна не звернути увагу на співвідношення класичного монетаристського підходу до регулювання економіки, який значною мірою сьогодні себе не виправдовує завдяки обмеженості засобів регулювання, із кейнсіанським підходом до макроекономічного регулювання. Йдеться про те, що кейнсіанський підхід «відкидає можливість зростання багатства нації,

через такий передавальний механізм, як швидкість руху грошей», відстоюваний прибічниками монетаризму. Прибічники кейнсіанської моделі більш зважено вважають, що «передавальним механізмом від грошової маси до національного доходу можуть бути лише норма позичкового проценту та інвестиції, які збільшуються при зменшенні норми позичкового проценту і зменшуються при збільшенні норми позичкового проценту» [284]. Інакше кажучи, без урахування інвестиційного аспекту та елементів зайнятості, які охоплюють у тому числі заходи щодо дієвості банківської системи загалом, розраховувати на монетарну стабільність неможливо.

Причому, як показує досвід ринкових реформ в Україні, саме прорахунки у забезпеченні довгострокової ліквідної та надійної роботи банківської системи з боку НБУ та інших органів державного управління призвели до того, що НБУ був вимушений витратити значні валютно-грошові ресурси на «авральне» відновлення ліквідності банків, що призвело до збільшення грошово-кредитної маси всупереч засадам державної економічної політики. Це довело, що сьогодні монетарні заходи грошово-кредитної політики без узгодження із структурно-функціональними заходами підтримки ліквідної та надійної роботи банківської системи самі по собі нічого не варті, адже не здатні у довгостроковій перспективі забезпечити прогнозні інфляційні та інші монетарні показники.

Саме тому інструменти регулювання, які виділяються фахівцями в складі грошово-кредитної політики НБУ: «визначення норм обов'язкових резервів, операції на відкритому ринку, відсоткову політику, рефінансування комерційних банків, підтримання курсу національної валюти, регулювання імпорту та експорту капіталу», [175, с. 34-35] – мають інтерпретуватися у єдності та взаємозв'язку на користь комплексного підходу до визначення змісту регулятивного впливу у банківській сфері.

Економісти небезпідставно вважають, що антиінфляційна політика не може бути вчинена лише заходами монетарного характеру. Відзначається серед іншого не лише потреба у поєднанні заходів удосконалення валютного

та монетарного регулювання із антимонопольним регулюванням, але й також, наприклад, заходи, спрямовані на «підтримку розвитку експортно-орієнтованих виробництв з високою доданою вартістю та створення позитивних стимулів для заведення в країну валютної виручки експортерів» [89; 300 с. 19]. Останнє неможливо здійснити в умовах недовіри до банківської системи та численних втрат інвесторів, що відбуваються у зв'язку із банківськими банкрутствами. «Саме збереження установ мусить бути метою процедур відновлення, бо інакше, при тотальній ліквідації банків, банківська криза отримує глобальне розповсюдження і загрожує усій національній економіці» [141]. «В умовах нестійкої рівноваги ринкової економіки, що розвивається, будь-які потрясіння у банківській сфері призводять до паралізації платіжної системи, коливань курсу національної валюти, зумовлюють загострення політичної ситуації» [126, с. 26].

Проте навіть у фінансово-економічній літературі немає єдності щодо питання змісту державної економічної політики у сфері забезпечення стабільності банківської системи. Наприклад, висловлюються досить суперечливі думки стосовно політики НБУ зі зміцнення банківського сектору, коли її рекомендується «спрямовувати на стимулювання капіталізації останнього та "очищення" від неплатоспроможних банків та банків, які порушують банківське законодавство, ... при цьому підвищуючи довіру населення до банків, а також відкрито і прозоро проводити комунікаційну політику НБУ задля зменшення паніки у суспільстві і підвищення фінансової грамотності суспільства» [280, с. 220]. Але простим «очищенням» від неспроможних банків та банків, які порушують банківське законодавство», підняти довіру суспільства до банків та зменшити паніку не можна, адже саме ці дії, якщо вони здійснюються негнучко та жорстко, саме і призводять до втрати відповідної довіри та зростання паніки. Це нагадує «лікування головного болю гільйотиною», має шоківий характер для економіки та несе загрозу руйнування довіри між фінансовим та нефінансовим секторами на тривалу перспективу.

Криза 2014-2016 років в Україні довела потребу у науково обґрунтованому системному підході до державної економічної політики у банківсько-фінансовій сфері, яка ґрунтується на гнучких заходах щодо відновлення ліквідності банків та потребує урахування зовнішньополітичних, корупційних, соціально-гуманітарних та правових чинників. Не випадково навіть поставлене під сумнів питання про те, чи «неправомірними є введення тимчасових адміністрацій поза рішенням суду та вилучення Нацбанком заставного майна фінансових установ» [141]. У цьому випадку пропозиції щодо запровадження нормативних обмежень у повноваження щодо здійснення регуляторної діяльності НБУ можна розглядати адекватною реакцією суспільства на суб'єктивізм та непрозорість у прийнятті відповідних рішень, які шкодять якості управління банківською та загалом кредитно-фінансовою сферою.

По суті, йдеться про те, що невдачі НБУ у ручному управлінні сферою банківської ліквідності, численні підозри в неефективному рефінансуванні об'єктивно обумовили запит суспільства на більш обмежену та уведену у прогнозовані рамки фінансову політику НБУ, здатну забезпечити стабільність функціонування банківської системи. Адже будь-яка свавільна управлінська діяльність об'єктивно веде до зловживань. Природно, такі обмеження може створити нормативно-правове регулювання. Проблема полягає у тому, аби забезпечити гнучкість відповідних правил, що, як показує досвід, з огляду на недосконалість законотворчого процесу в Україні досягається з великими труднощами. Система відповідних обмежень потребує ретельного науково-експертного опрацювання.

Як правильно зазначається у літературі, «ефективність застосування державних інструментів у подоланні банківських криз залежить від узгодженості цілей із задачами й механізмами структурних, інституціональних та податкових реформ». Поняття «державного антикризового управління в банківському секторі» [125] тут має стати ключем у розробленні засад державної економічної політики у сфері

фінансово-банківського регулювання загалом. Має бути враховано різницю у змісті відповідної політики в умовах зростаючої економіки, з одного боку, та в умовах кризи, як це відбувається тепер, з другого. Фактично, останнє вимагає виокремлення спеціального правового режиму управління банківським сектором в умовах кризи. Сам факт циклічності банківських криз свідчить про те, що відповідні заходи повинні набути особливого правового закріплення та мати певний часовий проміжок застосування й супроводжуватися розширеними оперативними повноваженнями НБУ за умови чітких правовстановлюючих фактів та запровадження інструментів дієвого незалежного (громадського) контролю, сама ефективність якого має обумовлювати відповідні надзвичайні повноваження та швидку реакцію банківського регулятора.

Висловлене переконує у потребі диференціації державно-владного впливу на сферу банківництва у формі встановлення різних правових режимів сталого та кризового управління державою фінансово-економічною системою. Як правильно зазначається у економічній літературі, належна макропруденційна політика базується на виявленні повільного накопичення та раптової матеріалізації системного ризику фінансової системи. Відповідно, уникнення ризиків вимагає їхнього відстеження та передбачення [343].

Це стосується і відносин щодо забезпечення ліквідності та спроможності фінансово-кредитних установ. Адже однаковий правовий режим державного регуляторного впливу у цих відносинах під час кризи і поза нею не дозволяє диференціювати повноваження НБУ, ФГВФО, КМУ та інших органів державного управління у цій сфері залежно від складності економічних умов, у яких приймаються відповідальні управлінські рішення.

Тут має бути сприйнятий як актуальний та такий, що загалом вписується у стратегію децентралізації у державі досвід розвинутих країн щодо диференціації наглядових функцій у банківській сфері, коли мандат на проведення макропруденційної політики закріплено за окремим комітетом поза центральним банком, але за участі представників центрального банку в

цьому комітеті (Австралія, Франція, США) [192]. У цьому разі йдеться про відповідальність не лише комерційних банків перед центробанком, але й про ефект так званого «горизонтального нагляду, коли розширюється відповідальність центральних банків у сфері фінансової стабільності. Зокрема, у Великій Британії новостворений Комітет фінансової політики (Financial Policy Committee – FPC) наділений повноваженнями щодо зниження ризиків фінансової системи в цілому, а це, у свою чергу, передбачає рекомендації змін до правил та політики Пруденційного регулятора (Prudential Regulatory Authority – PRA) та Органу з фінансової поведінки (Financial Conduct Authority – FCA) на принципах "дотримуйся або пояснюй" [343, с. 38].

Не можна також ігнорувати різку розбіжність між регуляторними функціями НБУ та ФГВФО, коли вирішення питання про визнання банку проблемним та подальші кроки щодо подолання проблемності банку і його ліквідації розведені у різних законах та компетенції різних органів, що об'єктивно знижує ефективність політики щодо забезпечення стабільності банківської системи.

Вирішення питання про проблемність та ліквідацію того чи іншого системного банку потребує щонайменше особливого виділення у структурі відповідної політики НБУ.

Враховуючи те, що застосування правила «занадто великий, аби збанкрутувати» не знайшло послідовного відображення у політиці НБУ протягом кризи 2014-2017 років, по суті, не залишається іншого виходу, аніж закріпити у законодавстві положення про спеціальний та винятковий характер прийняття відповідного рішення в майбутньому, в основі якого має бути низка запобіжників від помилкового управлінського акту. Потрібна не лише незалежна експертна оцінка наслідків визнання банку проблемним, але й пропорційність відповідних актів, коли визнання банку проблемним та наступні негативні процедури, які самі по собі мають незворотний за своїми наслідками характер, визнаються винятково останнім та небажаним заходом,

який повинен супроводжуватися до того ж ключовими гарантіями не лише вкладникам-фізичним особам, але й господарюючим суб'єктам – володільцям поточних рахунків, реструктуризації зобов'язань і широкої можливості для передачі активів слабого банку діючим банкам.

Причому, у такому обмежені не можна вбачати посягання на незалежність НБУ як центробанку позаяк йдеться саме про нормативно-правові обмеження процедурного характеру, які не підпорядковують рішення НБУ рішенням інших органів, а передбачають фіксацію процедурних етапів та ініціюють вжиття чиновниками достатніх й пропорційних заходів щодо порятунку слабких системних банків, роблять ці заходи ексклюзивними. В медицині це іменується обов'язковими протоколами лікування, які надають рішенням щодо порядку лікування стандартизованого та системного вигляду.

Звісно, вирішення цього питання потребує змін у Закон «Про банки і банківську діяльність», певного обмеження дискреційних повноважень НБУ. Але враховуючи суспільний інтерес до забезпечення стабільності банківської системи та загалом економічного укладу суспільства, такі законодавчі кроки видаються конче необхідними.

Як зазначалося авторкою цієї дисертації, поряд із цим «державна економічна політика у господарсько-фінансовій сфері не може не враховувати наявність дієвих недержавних регуляторних суб'єктів, які наділені відповідною ринковою владою у силу економічної потужності чи економічного авторитету, народженого в міжнародних економічних процесах. Процеси глобалізації, що торкнулися, передусім, фінансово-господарської сфери, вимагають перегляду багатьох усталених підходів щодо самодостатньої та суверенної політики центробанків у сфері кредитно-грошового регулювання, у тому числі щодо підтримання стабільної та ліквідної роботи банківської системи країни» [40].

При реалізації державної економічної політики мають бути враховані усі «базові чинники, що впливають на зміст державної грошово-кредитної політики. За іншого підходу неможливо забезпечити реалістичність та

правовий режим відповідних засобів державного регулювання» [40]. Такими чинниками у літературі називаються: «1) визначення наявності потужних недержавних центрів економічної влади, що знаходяться як поза кордонів України, так і на її території; 2) визнання, що такі центри реалізують власну економічну стратегію розвитку, що полягає у відповідному комбінуванні природних, людських, фінансових, технологічних ресурсів в процесі організації господарської діяльності; 3) визнання що така стратегія часто не збігається з інтересами гармонійного та перспективного розвитку економічного базису відповідних суспільств та їх держав; 4) визнання, що названі центри концентрації економічної влади активно формують необхідні економічні, політичні, правові умови для реалізації власних стратегій розвитку, власних мегаприватних інтересів» [106, с. 398].

Не можна не згадати транснаціональні банки (далі – ТНБ), роль яких у кредитно-фінансових процесах в Україні є відчутною та значною мірою визначає зміст економічної політики. Тут треба звернути увагу на думку В. В. Полякова, який визначає ТНБ як великі кредитно-фінансові комплекси, які за підтримки держави, маючи у своїй структурі широку мережу зарубіжних представництв, контролюють валютні та кредитні операції на світовому ринку, виступаючи головними посередниками у міжнародному русі позичкового капіталу [220, с. 53].

«Сучасні транснаціональні банки характеризуються тим, що їх зовнішня діяльність стала помітним генеруючим фактором розширення і розвитку процесу глобалізації господарських зв'язків більшості країн світе», – справедливо вказує К.О. Макарчук. Разом із тим автором акцентована увага на тому, що «відмінність ТНБ від національних банків полягає у володінні власною, створеної ними розгалуженої міжнародної банківської мережі, яка дозволяє їм оперативно, вчасно реагувати на запити клієнтів в особі ТНК і менш великих інвесторів (аж до фірм малого бізнесу), задовольняючи їх потреби у фінансових ресурсах для ефективного ведення міжнародного бізнесу» [159, с. 44]. Тобто йдеться про функційно-операційний аспект

діяльності ТНБ, який не враховує те, що економічна влада цих суб'єктів дозволяє значною мірою впливати на зміст державної економічної політики у країнах, що перебувають на шляху формування ринкової економіки, є слабкими у силу зовнішнього впливу та внутрішньої нестабільності.

Врахування такої обставини дозволяє більш зважено підходити до зовнішніх чинників, які впливають на зміст державної економічної політики у зазначеній сфері. Зокрема, неспроможність та ліквідації окремих банків в Україні вочевидь використовується великими зарубіжними фінансово-кредитними установами, що мають подібні ознаки ТНБ, для посилення монополізму на фінансово-кредитному ринку, формування власних правил доступу до кредитних ресурсів. Зокрема, в рішенні Правління НБУ від 10 лютого 2017 року № 76-рш виділена окрема група банків, що працюють на території України «Банки іноземних банківських груп – банки, контрольні пакети акцій яких належать іноземним банкам або іноземним фінансово-банківським групам». На жаль, НБУ демонструє неповне розуміння особливостей таких груп як об'єктів правового регулювання: «Такий розподіл Національний банк використовуватиме виключно для представлення результатів діяльності банківської системи України. *Групування не буде застосовуватися для наглядових цілей* (курсив мій – К.В.) [174]».

У попередніх публікаціях авторкою цієї дисертації вказувалося [40], що «із таким підходом, який унеможлиблює аналіз усіх переваг, якими користуються ТНБ на території України порівняно із групами банків «з державною часткою» (група I) та «з приватним капіталом» (група III), у тому числі у питаннях доступу до дешевого іноземного кредитного ресурсу, погодитися не можна. І питання не лише у потребах захисту національного ринку, враховуючи те, що прибутки ТНБ природно виводяться за межі України, але й у іншому. Йдеться про формування нерівних умов доступу до ліквідних ресурсів НБУ, утворення можливостей для спотворення конкуренції у банківській сфері та нав'язуванні споживачам в Україні

продуктів, які можуть призводити до виведення капіталів за межі України, закупівлі імпортованих товарів певних виробників. Узяти, для прикладу, програму Iqenergy, яка надає гранти на тепло модернізації будинків в Україні виключно через банки іноземних банківських груп (ОТП Банк, Укрсиббанк та Райффайзен Банк Аваль), та лише відповідно до каталогу, який переважно передбачає закупівлі у європейських виробників обладнання та матеріалів» (див: [260]): «Програму було розроблено Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР) за підтримки донорів». Таким чином не лише створюється додатковий обіговий ресурс відповідних ТНБ на території України, але й створюються додаткові робочі місця на виробничих майданчиках в європейських країнах, а не в Україні [40].

Тут не можна не звернути увагу на думку фахівців про те, що «під час розширення активів та обсягів діяльності банківської групи виникають загрози неконтрольованих фінансових ризиків і зловживань, а також під час згортання діяльності групи існує ймовірність банкрутства інших членів банківської групи та поширення ланцюгової реакції на всю банківську систему України. Можна сказати, що діяльність на території України іноземних банківських груп, частина з яких є глобальними системоутворюючими фінансовими інститутами, несе додаткові загрози національній банківській системі.» [183]. Отже, має бути враховано доступ ТНБ до іноземних ліквідних ресурсів, чого позбавлені вітчизняні банки, зокрема групи III.

Досить відчутним є й зовнішньополітичний чинник. Як правильно зазначається в літературі, «реальні ризики для України пов'язані зі збільшенням частки російського капіталу в банківській системі (з 52 834 млн. грн. на 01.01.2016 р. до 88 024 млн. грн., або 33% статутного капіталу платоспроможних банків на 01.10.2016 р.). З огляду на те, що Російська Федерація зараз є країною-агресором та під контролем її уряду (прямим/опосередкованим) перебувають такі банки, як ПАТ

«Промінвестбанк», ПАТ «ВіЕс Банк», ПАТ «Сбербанк», ПАТ «ВТБ банк», АТ «БМ Банк», у такій ситуації є значний ризик, оскільки зарубіжні акціонери можуть переслідувати політичні цілі та реалізовувати завдання керівництва країни-агресора» [166, с. 27]. При цьому «кредитна активність іноземних банків залишається низькою» [там само]. Тобто, ефективність діяльності іноземних банківських груп є низькою з огляду на потреби супроводження економічних процесів в Україні, коли без реального кредитування економіки не можна розраховувати на економічне відновлення. Це наочно доводить наявну потребу в більшій підтримці НБУ банків із національним капіталом, коли питання щодо їхньої платоспроможності має вирішуватися не формальними, а змістовними критеріями, на відміну від банків іноземних груп, які мають розраховувати, передусім на іноземну капіталізацію та відновлення ліквідності.

Наприклад, у ЗМІ отримали широкий резонанс факти рефінансування НБУ дочірнього банку Сбербанку Росії на території України [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**] в той час, коли втрачали ліквідність та не могли її взяти ззовні вітчизняні банки приватного капіталу. Саме у цьому контексті варто розглядати думки вчених юристів-господарників про те, що нові перспективні заходи державної економічної безпеки мають вживатися на науковій базі в Україні «не лише для уникнення несприятливих наслідків відповідної економічної політики країни-агресора, а й для використання сучасних цивілізаційних досягнень українських реформ, що провадяться Україною за підтримки країн Заходу, для отримання безперечних ринкових переваг розвитку національного економічного та транзитного потенціалу» [196, с. 26].

Ідентифікація та визнання банківських груп здійснюються на підставі ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а також Положення про порядок ідентифікації та визнання банківських груп, затвердженого постановою Правління НБУ України від 09.04.2012 р. №134. На жаль, відповідні положення містять порядок кваліфікації відповідної

банківської групи, але не містять реальних механізмів усунення загроз для банківської та загалом кредитно-фінансової системи в умовах численного функціонування ТНБ.

Із цих позицій важливо запровадити низку обмежувальних заходів стосовно іноземних банківських груп та, особливо, походженням із країни-агресора, які б, по-перше, наділяли регулятора належною інформацією про те, що функціонування таких суб'єктів не заважає розвитку конкуренції у фінансово-кредитній сфері, по-друге, містили б додаткові критерії надання рефінансування та іншої підтримки з боку НБУ у виняткових випадках, які не загрожують економічній безпеці України та не погіршують стан функціонування банків із вітчизняним капіталом. Тобто йдеться не про прямі заборони, а про утворення перешкод на шляху можливої тіньової та неправової поведінки іноземних банківських груп, особливо походженням із країни-агресора.

Тут можуть стати при нагоді думки науковців про відсутність в Україні практичних напрацювань щодо реалізації макропруденційного нагляду та регулювання, коли «до всіх українських банків висувуються однакові умови з точки зору пруденційних норм. Понад те, до системно важливих банків де-факто застосовуються не лише більш м'які вимоги, але й активніший режим підтримки та сприяння. Якщо взяти до уваги, що системно важливі банки виступають джерелом системних ризиків для всієї банківської системи, то до них варто застосовувати жорсткіші вимоги з урахуванням часового аспекту макропруденційного регулювання» [343, с. 39]. Особливо справедливо ці висновки виглядають при їх застосуванні до діяльності іноземних банківських груп в Україні.

Поряд із цим достатньо обґрунтовано можна віднести підходи щодо більш жорсткого регулювання на адресу так званих «системних», «системоутворюючих» банків або «системно важливих» банків. Досить ґрунтовні дослідження щодо таких банків (див., наприклад: 140] та широкий

емпіричний матеріал щодо їх визначення сьогодні дозволяє підходити до регулювання їхньої діяльності у глобалізованому світі за новими підходами.

Стосовно таких банків може бути застосована думка Д.В. Задихайла про те, що «в цьому моменті, коли капітал за обсягами та організаційною моделлю його розбудови та концентрації набуває властивостей носія економічної влади, а відповідно і його суб'єкт (суб'єкти) з господарсько-правового виміру перетворюється на суб'єкта суспільно-економічних відносин, залишаючись при цьому господарською організацією і в той же час не отримуючи адекватної правової ідентифікації, знаходиться одна з неприпустимих прогалин правового регулювання економічних відносин» [105, с. 89].

Вказану прогалину можна заповнити саме урахуванням обставин наявності економічно сильних суб'єктів у фінансово-господарській діяльності як із погляду диференціації впливу на системно важливі (системоутворюючі) банки із боку НБУ та інших регуляторів, але й також і насамперед – диференціацією політики попередження банкрутства таких банків шляхом максимального задіяння санаційних інструментів та зваженого (виключного) характеру відповідних актів НБУ, ФГВФО щодо публікації неперевіреної чи неістотної інформації про проблеми цих банків. У першому випадку державне регулювання, як видається, має стояти на більш жорстких позиціях щодо системно важливих банків, а в другому – більш пом'якшеної політики щодо них, враховуючи загрозу загального економічного краху в результаті банкрутства таких банків. Тут має враховуватися загальновідомий принцип *«too big to fail»* [Ошибка! Источник ссылки не найден.].

До речі, такий підхід уже був реалізований в Україні неодноразово. В останній раз – при націоналізації ПАТ «Приватбанк» у 2016 році згідно із Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи» від 18 грудня 2016 р. № 961 на підставі статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних

осіб» з урахуванням пропозиції НБУ, рішення Ради з фінансової стабільності, враховуючи звернення власників істотної участі банку (від 16 грудня 2016 р.) «та виходячи з необхідності забезпечення стабільності фінансової системи і захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників». Важко не визнати ефективним відповідний захід держави, що убезпечив фінансово-господарську систему держави від глибокої дестабілізації. Разом із тим не можна не помітити, що це частина розумних заходів, які вчинені вже на стадії втрати ліквідності системного банку та загрози його неспроможності. Що ж стосується стадії нормального функціонування банку, коли не були вжиті адекватні засоби щодо посиленого контролю НБУ та інших органів держави за його банківськими операціями, резервами та капіталізацією, то стає зрозумілою уся глибина проблеми однобічних – лише на стадії усунення наслідків неспроможності банку – заходів державної економічної політики у банківській сфері.

Вплив зовнішніх чинників на процеси банківського та загалом господарсько-фінансового регулювання був би неповним без зауваження щодо політики МВФ, Світового банку, FATF, європейських органів, відповідальних за фінансово-економічне співробітництво з Україною. Фактично у глобалізованому світі позиції цих структур стосовно України багато у чому набувають владного характеру, що відзначається багатьма вченими явищем певного добровільного обмеження суверенітету. Зокрема, відзначається, що «міжнародне право стає потужним чинником впливу на стан національної суверенності. Зазначений чинник має свій вплив і на Україну, яка підписанням різноманітних зовнішньополітичних актів пов'язала себе із 173 країнами світу та 77 міжнародними організаціями (станом на 2011 рік – К.В.) як планетарного (на зразок ООН, Світової організації торгівлі, Всесвітньої організації охорони здоров'я та їм подібних), так і регіонального (Європейський Союз, СНД, Чорноморське економічне співробітництво) та галузевого (Європейський банк реконструкції та розвитку, Європейський інвестиційний банк, Європейський суд з прав

людини тощо) характеру, а також взяла на себе зобов'язання, які регламентують її поведінку не тільки у сфері зовнішньополітичних відносин, а й у сфері внутрішньої політики» [176, с. 15].

Наприклад, одним із основних завдань Меморандуму щодо економічної та фінансової політики у межах співробітництва України з МВФ за програмою stand-by визначено досягнення фінансової стабільності **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. Останнє не може відбутися у спосіб, що не торкається питань ліквідної та платоспроможної роботи установ фінансового сектору економіки. Тут важливо поєднати усі складові відповідного регулювання. Адже «коли побічні ефекти монетарної політики можуть бути занадто сильними, мають застосовуватися інструменти макропруденційного регулювання, що дозволять завчасно їх знівелювати» [343, с. 37].

Також визначальною у цьому контексті є роль Базельського комітету з питань банківського нагляду, що створений у 1974 році при Банку міжнародних розрахунків (англ. *Committee on Banking Supervision of the Bank for international Settlements*) в м. Базель, Швейцарія, у 1974 р. президентами центральних банків країн «групи десяти» (G10), у формуванні вимог до банківського нагляду та стандартів банківської діяльності, що є невизнаним, але формально авторитетним джерелом рішень, на які послідовно орієнтується банківська система України. Зокрема, можна відзначити не лише директиви та рекомендації для органів нагляду держав-членів, але й вплив цих директив та рекомендацій для органів нагляду держав, що не є членами Комітету, зокрема для України. У цьому контексті Основні принципи ефективного нагляду 1997 року (переглянуті в 2006 році), «Базель І» 1988 року та «Базель II» в 2004 році, стають чинниками, які визначають зміст державної грошово-кредитної політики. На жаль, багато у чому ці чинники спотворюються при правозастосуванні, що вимагає науково обґрунтованого аналізу та корекції.

Елементами регулювання, що мають безпосереднє значення для забезпечення ліквідної та платоспроможної роботи банків, виступають також, серед іншого, рекомендаційні акти так званої Групи тридцяти (G30), що позначила на поняття «культура ведення банківської діяльності», що також активно просувають підходи до змісту «макропруденційного регулювання» [349]; Європейської ради по системних ризиках (European Systemic Risk Board), створеної при Європейському банку для відстеження ризиків і стану економіки держав ЄС, яка щорічно оприлюднює звіти щодо відповідних ризиків економічної діяльності [див., напр.: **Ошибка! Источник ссылки не найден.**; 1].

По суті справи, сучасна фінансово-економічна політика держави пристосовується до реальних глобалізаційних обмежень, які намагаються запровадити різноманітні міждержавні інституції із метою подолання розбіжності у досягнутому рівні державного регулювання економіки суверенних держав та зростаючого інформаційного й транскордонного позадержавного, іноді віртуального та незалежного від державних інституцій розвитку фінансово-господарських технологій. У цьому випадку банківські системи вимушені пристосовуватися до такого стану обігових відносин, коли подекуди зникає можливість безпосереднього державного впливу на їхній зміст, швидкість та операційну складову. [40]

Як зазначалося нами у публікаціях, «це не виключає суверенне державне регулювання господарсько-фінансових процесів, зокрема й у сфері забезпечення ліквідної та платоспроможної діяльності фінансово-кредитних установ, але вимагає його адаптації до існування в умовах такого, що швидко змінюється, господарсько-фінансового середовища. Така гнучкість може мати й суб'єктну диференціацію» [40]. Наприклад, у Китаї уряд заборонив використання біткоїнів тільки фінансовим інститутам, водночас використання біткоїнів фізичними особами залишилось необмеженим [254].

Платоспроможність банків виступає у цьому контексті предметом узгодження фінансово-економічної політики держави з ризиками банківської

діяльності. Зокрема, зменшення довіри до банківської системи країни за рахунок зростання довіри, наприклад, до електронних грошей чи криптовалют, несе реальну загрозу стабільності функціонування кредитно-фінансових інститутів. Адже фактично відпадає необхідність як у зберіганні грошей у банках, так і з'являється можливість для тіньового проведення господарських операцій поза банківською системою для уникнення від сплати податків, різноманітних корупційних діянь, відмивання брудних грошей тощо. Відповідно, виключення банків з ланцюга передачі вартості у господарських відносинах неодмінно підірве довіру до банків та призведе до відтоку фінансових ресурсів з банківської сфери, що є прямою передумовою зменшення ліквідності банків. Попри це, можна говорити про те, що врахування подібних суміжних чинників впливу на функціонування валютно-фінансового ринку та спроможності установ, які надають фінансові послуги, дозволяє комплексно підходити до заходів державного регулювання банківської та іншої подібної діяльності.

1.3. Господарсько-правова природа регулювання відносин неспроможності банків

Особливість правового регулювання відносин неспроможності банків впливає, передусім, зі специфічного стану банку в системі господарських правовідносин. Суспільний продукт, що виробляється цим суб'єктом господарювання, як здавна відзначається у юридичній літературі, істотно відрізняється від продукту сфери матеріального виробництва, адже банк виробляє не просто товар, а гроші, платіжний засіб, тобто товар особливого роду, який обслуговує як сферу виробництва, так і розподілу, обміну, споживання [251, с. 18]. Крім того, не можна забувати про такий вид специфічних суспільних послуг, як кредитування, яке у системному вигляді можуть надавати лише банки. Звісно, можна виділяти й інші види банківських операцій, які здійснюються банками. Згідно зі ст. 339 ГК

України фінансове посередництво здійснюється банками у формі банківських операцій. Таким чином, Кодекс узагальнює поняття банківських операцій під терміном фінансового посередництва. Останнє відображає суть банківської діяльності — ця діяльність пов'язана не з виробництвом матеріального продукту, а з наданням переважно фінансових послуг [81, с. 490].

Як правильно вказано в літературі, банки виступають посередниками між кредиторами та позичальниками. Економічні інтереси цих двох груп є протилежними, відповідно різними є їхнє уявлення про строковість, багато з кредиторів залишають свої кошти в банках на більш тривалий строк, ніж це узгоджено юридично; різняться величини кредитування, обсяг ризикування тощо [321, с. 9-14]. Така розбіжність є даністю економічних відносин, яка є, попри це, значною економічною цінністю, адже зв'язує вільні кредитні кошти в економіці, перерозподіляючи їх у напрямі найбільш ефективного використання.

Це багато у чому обумовлює специфічну ситуацію із правовим забезпеченням неспроможності банків, яка розриває ланцюг між фактичним позичальником та кредитором, руйнує майданчик розрахунків в економіці й позбавляє суб'єктів господарювання можливості користуватися коштами, внесеними в банк.

До 2001 року – набрання чинності попередньою редакцією Закону України «Про банки і банківську діяльність» – процедури банкрутства банків та їх виведення із ринку регулювалися у найзагальнішому вигляді, не виходячи на рівень спеціалізації регулювання по відношенню до звичайного банкрутства. Вирішення цих проблем у сьогоденнішому вигляді, при цьому, відбулося лише із ухваленням Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Сукупність правових регуляторів у сфері неспроможності банків максимально наближені до правового регулювання банківської діяльності, у зв'язку із чим постає питання про регулювання цих відносин банківським правом.

Разом із тим для з'ясування цього питання варто зупинитися на природі банківського права як такого.

На вітчизняних теренах в юридичних дослідженнях банківське право відносили до предмета регулювання фінансового права, як, наприклад, І.С. Гуревич [86, с. 16], або до предмета господарського права, як вважав це, наприклад М.Л. Коган [127, с. 60], на нинішньому етапі вважає О.П. Подцерковний [198, с. 100] та деякі інші.

Правові засоби організації відносин щодо неспроможності банків складаються з багатьох норм приватноправового та публічно-правового спрямування. Ці засоби формують загальний механізм регулювання неспроможності банків. Поєднання публічного та приватного у регулюванні будь-якої сфери банківської діяльності складно заперечувати.

Ця думка, по суті, є загальновизнаною. Наприклад, «Банківське право, – пише Р. Кольє, – існує як публічне та приватне право. ... Публічне банківське право охоплює державний нагляд за банківською справою і його організацією. ... Приватне банківське право – це право банківських операцій і договорів» [Ошибка! Источник ссылки не найден., s. 1].

Серед таких норм виокремлюються норми, присвячені функціям та компетенції різноманітних органів, наділених владними повноваженнями у цій сфері.

В цьому контексті варто звернути увагу на обґрунтування проф. Т.А. Латковською функцій центральних банків та природи банків як суб'єктів господарювання. Зокрема, справедливо зазначається про «поєднання в його компетенції одночасно комерційних і державно-владних повноважень... Функції центрального банку визначаються, з одного боку, його положенням як особливого органу державного управління (та взаємовідносинами з органами законодавчої, виконавчої влади та главою держави), а з другого – особливостями побудови банківської системи та місця центрального банку в ній» [143, с. 396]; «банк як суб'єкт

господарювання може бути державною установою або суб'єктом комерційної діяльності, спрямованої на отримання прибутку» [142, с. 210].

Тут має бути визначене місце права банківського банкрутства не лише у контексті виділення банківського права як такого, але й у взаємозв'язку банківського права із правом господарським.

Як вказувалося, загальновизнаною є думка про те, що банківське право має комплексний характер. Разом із тим традиційне сприйняття галузевого поділу призводить до того, що в межах парадигми субсидіарності виявляється застосування цивільно-правового методу (під час регулювання відносин між банками і клієнтами, а також між комерційними банками) [182, с. 57]. Теоретики права вбачають у цьому ускладнення його ідентифікації як підгалузі фінансового права, «в якому безумовно домінує імперативний метод правового регулювання. Але, не варто ігнорувати і ту обставину, що правовідносини, регульовані банківським правом, мають певні унікальні риси» [73, с. 137]. Серед таких рис відзначається виникнення у специфічній сфері економічної діяльності держави і пов'язаність із банківською діяльністю, що складаються із двох елементів – владно-організаційного і майнового, обов'язковим суб'єктом у таких відносинах виступає банк, у цих відносинах задіяний комплексний метод правового регулювання [77, с. 43].

Зокрема, О. М. Олейник пише про тяжіння сучасного банківського права до господарського (підприємницького) права, «оскільки йдеться про регулювання одного з видів підприємницької діяльності». «Воно являє собою систему правових норм і інститутів, що регулюють на основі поєднання публічних і приватних інтересів суспільні відносини, що виникають в процесі створення банківської системи, а також правовідносини за участю банків з приводу руху фінансових інструментів як засобів обігу, заощадження і як товару» [186, с. 33]. І хоча видається недостатньо правильним виділення банківського права у самостійну галузь, що пропонується автором та може мати за результат неодмінне дроблення правового матеріалу й утворення нових неузгодженостей із основним

масивом господарського законодавства, у цілому можна погодитися із думкою про своєрідне поєднання публічних та приватних інструментів у відповідному регулюванні.

При чому, у праві неспроможності банків роль публічних регуляторів є набагато вищою не лише стосовно регулювання банківської діяльності загалом, але й щодо звичайного банкрутства. Адже у цьому випадку відсутні повноваження таких приватних осіб, як арбітражні керуючі, які не є співробітниками державної установи, на відміну від уповноважених осіб ФГВФО при банківському банкрутстві. Процедури останнього повністю інтегровані у владно-управлінські функції НБУ та ФГВФО, на відміну від супроводу господарськими судами звичайних процедур банкрутства.

Протиставлення банківського права та господарського у контексті регулювання права неспроможності банків не має сенсу.

Це, насамперед, переносить змістовну проблему природи банківського права на проблеми неспроможності банків, коли відсутність чіткого сприйняття банківського права як підгалузі господарського права утворює прогалину у питаннях методів правового регулювання відповідного підгалузевого утворення, ускладнює структурування нормативно-правових актів, юрисдикційних положень та засобів державної економічної політики у певному усталеному та односпрямованому напрямі. Страждають від цього і дослідження банківських правовідносин, які залишаються поза методологічною базою ґрунтового порядку, що сформовані у межах укрупнених правових галузевих утворень, представлених, зокрема, господарським правом. Намагання виокремити банківське право у цьому контексті переважно має ухил у бік фінансового права, але будучи позбавлене приватноправової методології, яка формується під ідеєю узгодження із публічно-правовими засобами регулювання у межах господарського права, будучи відірваною від поглядів на загальну економічну політику держави – це неодмінно призводить до усіченого сприйняття банківської діяльності, її відривання від діяльності господарської

– правове регулювання банківської діяльності втрачає ефективність та зв'язок із реальною господарською практикою, провокує фрагментацію наукових досліджень та створення дефектного правового матеріалу.

Віднесення правової природи відносин неспроможності банків до господарсько-правового механізму допомагає уникнути деструктивних дискусій про дуалізм права у відповідному регулюванні, адже господарсько-правова форма органічно поєднує приватноправові та публічно-правові норми в практично реалізованому законодавчому впорядкуванні діяльності банків на стадії визнання їх неплатоспроможними та ліквідації. Практична поєднання приватноправових та публічно-правових норм служить гармонічному поєднанню інтересів суспільства, особистості та держави [250, с. 13].

При поясненні впливу банківського права на право неспроможності банків необхідно враховувати низку нюансів. По-перше, ряд відносин неспроможності банків існує поза банківською діяльністю. Це стосується реєстраційних процедур, порядку організації діяльності ФГВФО, процедур визнання нікчемними правочинів у спрах неспроможності банків, юрисдикційних питань розгляду спорів між учасниками відносин неспроможності банків. По-друге, банківське право, що виводиться окремими правознавцями у ранг самостійних галузей права, як видається, насправді опосередковує підгрупу господарських відносин, що використовує способи впливу, вироблені господарським правом. Банківська діяльність – це вид господарської діяльності, що підкреслює наведений галузевий зв'язок. У цьому контексті важко не погодитися із думкою Л.Г. Єфимової про те, що ті суспільні відносини, які у відомому ступені регулюються "банківським правом", не можна визнати настільки оригінальними, аби вони могли скласти предмет окремих галузей права [100, с. 4].

Процедури неспроможності у вигляді поєднання приватноправових та публічно-правових елементів являють собою організаційно-матеріальний механізм, властивий правовій базі господарської (підприємницької)

діяльності. Властивості господарсько-правового механізму, оснований на поєднанні вертикальних та горизонтальних зв'язків, дозволяє адаптувати його для потреб управління процесами ліквідації банків та саморегулювання у певних межах, передбачених законом.

Дійсно, в регулюванні відносин неспроможності можна знайти норми інших галузей права, відмінних від господарського, наприклад, положення щодо адміністративних стягнень чи кримінальних покарань. Ці норми насичують матеріал регулювання неспроможності банків не лише особливостями, охоронними межами, але й додають відповідному масиву норм власні ціннісні властивості. Але незважаючи на таке проникнення, інституційна базова основа механізму упорядкування відносин неспроможності залишається досить однорідною, співставною із однорідністю норм галузі господарського права.

Норми господарського права в регулюванні відносин неспроможності банку отримують керівну роль.

Зокрема, статтею 166-5 КУпАП передбачена адміністративна відповідальність «пов'язаних з банком осіб або інших осіб, які відповідно до закону можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України, за порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України, у тому числі подання недостовірної (неповної) звітності, зокрема щодо якості активів, проведення операцій із пов'язаними з банком особами, суті операцій або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку». При цьому дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони призвели до віднесення банку до категорії проблемних, майже вдвічі збільшують відповідальність вказаних осіб. Разом із тим у положеннях ст. 166-5 КУпАП прямо зазначено про виключення застосування відповідних норм у разі застосування ст. 73 Закону «Про банки і банківську діяльність».

А положення останньої саме й мають характер адміністративно-господарських санкцій, які застосовуються до банку, а не до фізичних осіб –

засновників чи інших пов'язаних осіб: «У разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України відповідно до цього Закону, банківського законодавства, законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, нормативно-правових актів Національного банку України, його вимог, встановлених відповідно до закону, або здійснення ризикової діяльності, яка загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, застосування іноземними державами або міждержавними об'єднаннями або міжнародними організаціями санкцій до банків чи власників істотної участі у банках, що становлять загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку та/або стабільності банківської системи, Національний банк України адекватно вчиненому порушенню або рівню такої загрози має право застосувати заходи впливу, до яких належать» серед іншого: «4) зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі; 5) встановлення для банку підвищених економічних нормативів; 6) підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами; 7) обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій, у тому числі операцій із пов'язаними з банком особами; 8) заборона надавати бланкові кредити; 9) накладення штрафів на банк»

Як видно, формування бази відповідальності пов'язаних осіб та самого банку за певні правопорушення, що безпосередньо можуть слугувати підставою для визнання банку проблемним та неспроможним, відбувається у спосіб, що ставить на перше місце засоби господарсько-правового регулювання не лише за їхньою економічною значимістю, але й за ієрархією застосування. Навіть обсяг відповідних охоронних норм не можна порівнювати – ті, що мають відношення до адміністративно-господарських санкцій, не лише в самому законі визначені у численних положеннях, але й

містять відсилання до спеціального підзаконного акта – положення НБУ про застосування відповідних санкцій.

По суті, адміністративні та кримінальні норми у цьому разі доповнюють поле регулювання відносин неспроможності банків, не змінюючи його спрямованості та змісту. Крім того, не можна ігнорувати той факт, що випадки притягнення засновників та пов'язаних осіб до адміністративної чи кримінальної відповідальності майже не відомі громадськості, тоді як санкції, які накладаються на банки у зв'язку із порушенням відповідних регулятивних правил – зустрічаються повсякденно.

І в основі такого факту лежить не лише складність організації доведення фактів кримінального правопорушення, але й наявність різного складу правопорушення у господарському праві, з одного боку, і адміністративному й кримінальному праві, з другого. В останньому випадку дії презумпція невинуватості як загальновідомий елемент складу, тоді як у сфері господарських правопорушень, до яких цілком можна віднести правопорушення банків, діє презумпція винуватості, коли діє правило ч. 2 ст. 218 ГК України: “Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення”.

Розширені й строки застосування відповідних адміністративно-господарських санкцій. Зокрема, згідно зі ст. 74 Закону «Про банки і банківську діяльність» «заходи впливу до банків, філій іноземних банків, фізичних осіб, встановлені статтею 73 цього Закону, можуть бути застосовані Національним банком України протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше ніж через три роки з дня його вчинення». Ця норма є спеціальною по відношенню до правила ст. 250 ГК України, але не має нічого спільного із положеннями КУпАП, де строки застосування санкцій значно обмежені у ст. 38 КУпАП: «Адміністративне стягнення може

бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді). Якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніш як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через три місяці з дня його виявлення». Ці загальні правила неістотно змінюються для спеціальних складів проступків, визначених у КУпАП, а не у Законі «Про банки і банківську діяльність».

Провідна роль господарсько-правових засобів регулювання неспроможності банків підтверджується й винятковістю кримінально-правових засобів впливу у цій сфері. Зокрема, лише у березні 2015 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» № 218-VIII Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності», за якою встановлено кримінальне покарання за «доведення банку до неплатоспроможності, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення пов'язаною з банком особою будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору. При цьому встановлено, що термін "пов'язана з банком особа" вживається у значенні, визначеному Законом України "Про банки і банківську діяльність».

Отже, у відповідних положеннях не лише закладена відсилочна конструкція до норм права неспроможності банків, але й відповідні обмежувальні кримінально-правові заходи впроваджені як крайня міра, яка має на меті впровадити суворі державно-публічні обмеження, правоохоронні норми там, де регулятивні норми господарсько-правового механізму не

можуть впоратися із забезпеченням суспільного господарського порядку. Разом із тим це як раз і демонструє, що останні є основоположними у відповідному регулюванні, як правило дозволяють повною мірою впорядкувати відносини неспроможності банків.

Не можна виключати й застосування у сфері неспроможності банків норм трудового права. Проте, як засвідчують проблеми судового захисту прав працівників у відповідних відносинах, поза утворенням завершеної системи правового регулювання у цій сфері, коли норми трудового права будуть вбудовуватися у логіку провадження про банківську неспроможність, не можуть бути ефективно вирішені.

Наприклад, відповідно до рішення Верховного Суду у травні 2015 року «ОСОБА_2 звернувся до суду із позовом до публічного акціонерного товариства «Банк Форум» (далі ПАТ – «Банк Форум», банк), третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору – Центральний районний центр зайнятості м. Дніпро про встановлення факту порушення права на працю, зобов'язання укласти трудовий договір, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та моральної шкоди. Свої вимоги ОСОБА_2 мотивував тим, що 28 листопада 2005 року його було прийнято на посаду спеціаліста відділу економічної безпеки служби безпеки Дніпропетровської філії АКБ «Форум», правонаступником якого є ПАТ «Банк Форум». 28 травня 2013 року його було звільнено з роботи у зв'язку із скороченням чисельності та штату працівників на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України». Таким чином, позивач наполягає на тому, що він мав право поворотного прийому на роботу в ПАТ «Банк Форум» протягом року з дати звільнення. Відповідач здійснював прийом на роботу працівників у період, коли позивач мав право на поворотний прийом. Позивач також звертався до відповідача із запитом щодо наявності вакантних посад, на які йому не було надано відповідної інформації, хоча нові працівники фактично приймалися ПАТ «Банк Форум» на роботу. Відповідні дії від імені ПАТ «Банк Форум» вчинялися уповноваженою особою ФГВФО. Попри заявлені

вимоги, в основі яких лежить реальна життєва ситуація, судові інстанції не захистили порушене право.

Серед підстав відмови в задоволенні вимог працівника суд вказав наступні: «Суд апеляційної інстанції на підставі досліджених доказів дійшов висновку, що позивачем не надано належних доказів, які б підтверджували факт вручення звернення до відповідача щодо поворотного прийняття на роботу, ... позивачем не доведено, що відповідачем було проведено прийом на роботу працівників аналогічної кваліфікації, яка б відповідала кваліфікації позивача, або ж банком було прийнято працівників на посаду рівнозначну тій, яку займав позивач до звільнення (менеджер по Південно-Східному регіону управління по роботі з боржниками регіональної мережі департаменту проблемних активів роздрібного бізнесу), ... позивачем не доведено факту порушення його права на поворотне прийняття на роботу, а також враховуючи поведінку позивача щодо оспорювання законності його звільнення із займаної посади, підстави для стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу і моральної шкоди» [230]. В рішенні суду першої інстанції по цій справі також було зроблено висновок, що «на цей час банк знаходиться в стадії ліквідації. Тому зобов'язання відповідача укласти з позивачем трудовий договір є неможливим через майбутнє припинення відповідача як юридичної особи. Захист прав позивача має бути здійснений шляхом стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу в період, коли він дійсно міг працювати у вказаній банківській установі».

З вищенаведеного видно, що під час процедур виведення банку з ринку мають враховуватися спеціальні умови прийняття ФГВФО працівників на роботу, адже попри те, що у позові звільненому працівнику було відмовлено, в основу прийнятого рішення було покладено, по суті, факт порушення процедурних норм при заявленні та захисті своїх прав цієї особою, а не матеріально-правова неможливість захисту чи неправомірність відповідної вимоги. І тут спостерігаємо виникнення протилежних інтересів та таких, що

стикаються протилежним спрямуванням, правові цілі трудового законодавства та законодавства про банківську неспроможність.

Йдеться про те, що під час уведення тимчасової адміністрації та виведення банку з ринку відповідно до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» керівництво банку, призначене власниками, замінюється уповноваженою особою ФГВФО. Це відбувається не випадково, адже змінюється загальна економічна ситуація в діяльності банку: у зв'язку із іншими завданнями, що стоять перед банком у період банкрутства та ліквідації, у зв'язку із обґрунтованою підозрою, що саме дії колишнього керівництва та працівників банку могли слугувати передумовою слабкості банку, що залишення окремих працівників банку на посадах на період ліквідації банку може ускладнити проведення ліквідаційних процедур, у тому числі призвести до неправомірного перерозподілу активів та пасивів банку, приховування певної інформації про реальний стан справ, уникнення ініціативних дій щодо визнання нікчемними правочинів, укладених напередодні визнання банку неплатоспроможним.

Це створює об'єктивну потребу у наділенні тимчасової адміністрації банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, правом звільнення працівників банку та наймання нових осіб, які не були пов'язані із попередньою діяльністю банку, без права повторного прийняття на роботу у разі потреби прийняти на роботу фахівців аналогічної кваліфікації. Але це входить у суперечність із формальними приписами КЗпПУ. Адже відповідно до ст. 42-1 КЗпП України, «працівник, з яким розірвано трудовий договір з підстав, змін в організації виробництва і праці, в тому числі реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), протягом одного року має право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу, якщо власник або уповноважений ним орган проводить прийняття на роботу

працівників аналогічної кваліфікації. Переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу надається особам, зазначеним у статті 42 цього Кодексу, та в інших випадках, передбачених колективним договором».

У відповідних положеннях не лише нічого не сказано про стадію неплатоспроможності банку, яка формально за законодавством України не вважається банкрутством, але й не визначено ставлення законодавця до стадії процедури неспроможності банків від моменту віднесення Національним банком України банку до категорії неплатоспроможних і до моменту прийняття рішення про виведення банку з ринку та його ліквідацію.

Отже, формулювання норм трудового права без урахування специфічних умов відносин неспроможності банків створює юридичні конфлікти, які не можуть бути повноцінно вирішені. А таке стається саме тоді, коли формулювання норм трудового права відбувається за межами економічної доцільності та всупереч господарсько-правовому порядку. У цьому разі господарсько-правовий механізм права неспроможності банків має диктувати логіку побудови трудових правовідносин, а не навпаки. Інакше норми ставатимуть неефективними.

До речі, в цьому випадку на поверхню спливає ще одна проблема, яка зумовлена специфікою неспроможності банків. Йдеться про механізми юрисдикційної концентрації спорів, що виникають у процесі неспроможності банків. Для порівняння, згідно з частиною 4 статті 10 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» «суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, вирішує усі майнові спори з вимогами до боржника, у тому числі спори про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справ у спорах про визнання недійсними

правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України».

Подібного правила щодо концентрації в юрисдикції господарських судів спорів за участі неспроможного банку, законодавство України не містить. Це не лише не сприяє однаковому правозастосуванню, але й не дозволяє повною мірою враховувати особливості відносин щодо неспроможності банків. Цей аспект проблематики буде розглянуто у подальшому. Але вже тут можна зробити висновок про наявність потреб особливого юрисдикційного забезпечення процесів вирішення спорів у праві неспроможності банків.

Норми господарського та господарського процесуального права у цьому контексті більш вдало взаємодіють, адже розраховані на правове закріплення відносин, що фактично склалися в економіці. Тут можна дослухатися до думки О.П. Подцерковного про те, що в господарському праві на перше місце, на відміну від інших галузей права, виведене «економічне призначення правового регулювання». Іншими словами, для юристів-господарників важливо те, «якою мірою законодавчі приписи відповідають потребам економіки, забезпечують баланс публічних та приватних інтересів і затребувані суб'єктами господарювання, сприяють прискореному обігу капіталів та залученню інвестицій, закладають у законодавство норми, які запобігають криміналізації економіки, тіньової приватизації і приховуванню доходів від оподаткування»... Це є цінність, база «для вироблення правильних правових рішень у сфері економіки, продуманих, збалансованих, без абсурду і крайнощів» [200, с. 43]. Можна скільки завгодно розмірковувати із приводу прав людини чи загальних принципів права у правовідносинах банку та клієнта, але в умовах порушення процедур неспроможності банків відповідні відносини за участі громадян незалежно від їхньої первісної мети, потребують узгодження із наявними економічними ресурсами та ліквідаційними процедурами.

Таким чином, пристосування правовідносин за участі банків, віднесених до категорії платоспроможних, до механізмів процедур неспроможності вимагає узгодження різноспрямованих чинників. Це корпоративні, майнові, організаційні, управлінські, податкові, кадрові, договірні, юрисдикційні, соціальні та макроекономічні чинники. Вже виходячи із обсягу таких чинників, з необхідністю потрібно зробити висновок про комплексність того правового масиву, в межах якого такі чинники можуть бути враховані. Причому хаотичність та фрагментарність регулювання у цій сфері є небезпечною, адже стосується важливого сегмента економіки – банківської – та втручається у майнові інтереси сотень та тисяч клієнтів банків, формуючи чутливу для соціально-економічної політики сферу. Цілісність регулювання у цьому разі може забезпечити саме комплексна галузь права, інструментарій якої дозволяє публічні та приватні інтереси у напрямі найбільш сприятливого для суспільства вирішення економічного конфлікту.

Саме господарське право, розраховане на оптимальне поєднання ринкового саморегулювання господарських відносин (а банківська діяльність є різновидом господарської діяльності) та державного регулювання економічних процесів, має в своєму розпорядженні науково-обґрунтовані та випробувані інструменти регулювання суспільних економічних відносин, здатні впоратися із вищенаведеною проблемою.

При цьому господарсько-правове регулювання приватних та публічних інтересів у відповідному регулюванні стає визначальною методологічною цінністю.

Дослідженням методології узгодження приватних та публічних інтересів як у загальноекономічному, так і у конкретно галузевому аспектах займалася більшість науковців господарсько-правового напрямку. Увага науковців до проблеми інтересу в господарському праві, на думку В.С. Щербини, зумовлена тим, що поєднання публічно-правових і приватноправових засад є характерним для господарського законодавства,

норми якого регулюють господарські відносини, що виникають у процесі організації (публічно-правовий аспект) та здійснення господарської діяльності (приватноправовий аспект) між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [347]. Аналогічної думки додержується А.Я. Курбатов [138] при розгляді поєднання приватних і публічних інтересів у правовому регулюванні підприємницької діяльності та ін.

Хоча протягом тривалого часу юриспруденція слідувала підходу, сформованому ще римськими юристами: публічне право пов'язане з інтересами держави, а приватне – з інтересами окремих осіб, тобто наріжним каменем ставилася відмінність охоронюваних законом інтересів, але лише у XIX – XX століттях у правовому регулюванні господарської діяльності почалися активно застосовуватися відповідні комплексні конструкції. По суті, генеза банківського законодавства у напрямі виділення спеціальної процедури визнання банку слабким, проблемним, неспроможним, нарешті, спеціальної форми ліквідації банків відбувалися з урахуванням постійної динаміки сприйняття балансу публічних та приватних інтересів у відповідній сфері економічної діяльності.

Особливість поєднання приватних і публічних інтересів проявляється, зокрема, у законах України «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»: 1) при встановленні меж диспозитивності поведінки засновників й менеджменту банку у разі виявлення ознак проблемності банку; 2) у встановленні черговості задоволення вимог кредиторів при ліквідації банку; 3) у процесі процедури визнання нікчемними правочинів банку, що обумовили його проблемність та неспроможність; 4) у визначенні напрямів врегулювання заборгованості неспроможного банку у контексті залучення інвесторів, з одного боку, та задоволення інтересів суспільства на забезпечення стабільної роботи банку; 5) у адміністративно-господарських обмеженнях виплати дивідендів чи інших обмеженнях свободи банківської

діяльності у разі виявлення ознак проблемності банку; 6) при формуванні шляхів реструктуризації заборгованості банку, що повинні враховувати здатність банку продовжувати банківську діяльність та послаблення режиму державного контролю у цей період, здатного надати інвесторам можливість відновити фінансовий стан банку; 7) при встановленні вимог про віднесення до банківської таємниці відомостей щодо визнання банку проблемним, що має на меті убезпечити проблемний банк від паніки, викликаной поширенням інформації серед вкладників про проблеми банку із ліквідністю та платоспроможністю та багато інших.

Як правильно зазначається в господарсько-правових дослідженнях, узгодження вертикальних (публічних) та горизонтальних (приватних) господарських відносин створює основу для побудови правового регулювання таким чином, аби в управлінні економікою забезпечувалось поєднання централізованого планового управління з господарською самостійністю та ініціативою господарських організацій. Забезпечення такого поєднання вимагає органічного узгодження регулювання централізованого планового управління з регулюванням господарської самостійності та ініціативи госпорганів. «Відповідні норми повинні складати внутрішньо узгоджену систему» [161, с. 80].

І дійсно, якщо б при правовому регулюванні відносин неспроможності банків виходили із того, що у межах цих відносин здійснюється окреме адміністративне (публічне) та цивільне (приватне) правове регулювання, то тоді сфера узгодження відповідних нормативно-правових норм залишилася б без регулятивного механізму та науково-доктринального забезпечення. У свою чергу, таке узгодження можна ефективно здійснити лише у комплексному регулюванні, яке не розриває відповідні положення, а з'єднує їх та встановлює баланс між ними.

Наприклад, якщо поглянути на згадуване вище положення про обмеження власників та менеджменту банків у їхній свободі реалізації управлінських та корпоративних прав, то можна помітити ризики, що несе

виокремлений вплив кожних з засобів правового впливу – приватний чи публічний.

Свобода підприємницької діяльності, гарантована у ст. 42 Конституції України, призводить до того, що банки вдаються до ризикових операцій, у тому числі надмірного (проблемного) кредитування пов'язаних із банком осіб. Більше того, режим банківської таємниці у його абсолютизованому вигляді призводить до приховування ризикових операцій від регулятора, яким виступає НБУ, шляхом подання недостовірної звітності. Це, поряд з об'єктивними чинниками погіршення фінансового стану банків (як-то воєнна агресія Російської Федерації, світова економічна криза, інші кризові явища у суспільстві) призводить до виникнення проблемності в діяльності банків. Елементами свободи підприємницької діяльності в діяльності банків виступають не лише використання режиму свободи договору у контексті укладання сприятливих для пов'язаних осіб угод, але видача незабезпечених кредитів, бланкових кредитів, прийняття на себе занадто обтяжливих штрафних санкцій, приховування інформації про здійснювані операції банку не лише від НБУ, але й від АМКУ, якщо відповідна інформація свідчить про антиконкурентні узгоджені дії, порушення чесних звичаїв ведення банківської діяльності, порівняльну рекламу тощо.

Саме тому, з метою запобігання банківським банкрутствам, у законодавстві України встановлені численні обмеження свободи здійснення банківської діяльності, а під час процедури визнання банку неплатоспроможним – встановлення правового зовнішнього управління такою діяльністю, примусове перетворення зобов'язань пов'язаних осіб у капітал банку, конкурентний порядок продажу неспроможного банку та інші публічно-правові засоби впливу, здатні приборкати зловживання із свободою банківської діяльності, що може заподіяти шкоду клієнтам банку – суб'єктам господарювання, зруйнувати фінансову стабільність у державі.

Характеризуючи елементи господарсько-правового механізму державного регулювання економіки, у літературі виділяються методи,

засоби, форми, суб'єкти, об'єкти, мета, модель та й безпосередньо – механізм державного регулювання відповідних економічних відносин [210, с. 132-134]. Разом із тим не можна погодитися із ототожненням методів державного регулювання економіки та методів правового регулювання [211, с. 61]. По суті, в змісті відносин неспроможності банків можна виділити численні змістовні методи управлінської діяльності органів держави, починаючи від націоналізації банківських активів у формі рекапіталізації і закінчуючи реєстраційними процедурами у складі відповідного впливу.

Погоджуючись на поєднання державного та правового впливу, варто було б викреслити з актів державного регулювання ті засоби, які не мають нормативної форми, наприклад, контрольні засоби, оперативні управлінські рішення щодо віднесення банку до категорії неплатоспроможних, підбір кадрів для призначення уповноваженими особами в тимчасовій адміністрації неспроможного банку тощо.

Тут, як видається, не можна ототожнювати відповідність засобів впливу приписам закону, загалом права, та безпосередній акт правового регулювання. Останній має нормативну основу, сам по собі є формою впливу, але змістовна частина впливу закладена в певних методах правового регулювання. Не випадково у господарсько-правовій літературі розмежовано методи та форми державного регулювання, коли право віднесено до форми відповідного регулювання як зовнішній вираз дій державних органів, спрямованих на реалізацію їхніх специфічних завдань і функцій у процесі застосування обраного методу державного впливу на економіку [205, с. 3-4].

Таким чином правова природа відносин неспроможності банку цілком підпорядковується господарсько-правовому методу правового регулювання, оснований на поєднанні публічних та приватних інтересів учасників господарських відносин, здійснюваного задля утвердження суспільного господарського порядку в банківській сфері, розвитку бізнесу, зайнятості, надійної бази бюджетних надходжень від діяльності фінансових

посередників, прозорості господарських операцій та належного функціонування фінансово-кредитного механізму економіки.

Таким чином, за результатами розділу 1 можна зробити наступні висновки.

Неспроможність банку виділяється серед понять неспроможності інших суб'єктів завдяки тому, що банк має надзвичайно розгалужені економічні та юридичні показники діяльності, які формують складний комплекс грошових, кредитних, резервних, репутаційних та інших елементів його правового та економічного стану. Цей комплекс не може бути зведений до формальних вимог, як це притаманно іншим суб'єктам, зокрема із погляду можливості застосування державного примусу до ліквідаційно-відновлювальних процедур банкрутного типу.

Необхідно співвідносити поняття платоспроможності та ліквідності фінансово-кредитної установи.

Опікування Національним банком проблемами ліквідності банків виносить питання підтримання ліквідності банків на публічний рівень, не притаманний іншим сферам господарювання, де держава не має уповноважених органів та механізмів попередження виникнення явищ, що можуть вплинути на платоспроможність господарюючих суб'єктів.

Зарубіжний досвід свідчить про те, що найбільш часто проблемний банк визначають за результатами отримання негативного (незадовільного, поганого) рейтингу, а не формальних критеріїв.

Категорія неплатоспроможності банків не може бути зведена до простого оцінювання майнового стану банку-боржника на певний період часу і вимагає більш комплексних та конкретизованих елементів (ознак).

Підхід щодо виділення поняття слабого банку за досвідом ЄС є більш гнучким та реалістичним у порівнянні із встановленням правових станів проблемного банку та неплатоспроможного банку, що здійснюються НБУ.

Стандартні визначення неплатоспроможного, слабого, ненадійного чи проблемного банку не задовольняють ані економічних, ані юридичних

потреб у зв'язку із великою перемінністю ознак та кваліфікуючих елементів відповідного підходу. Видається необхідним кардинально змінити підхід до визначення, зокрема неплатоспроможного банку, виключивши із його змісту перемінні чинники, але позначивши лише на формальну ознаку – рішення НБУ, що може бути прийнято лише стосовно проблемного банку, який не виявляє перспектив життєздатності у зв'язку із втратою реальної довіри інвесторів та клієнтів, що має визнаватися на підставі експертного висновку, а не суб'єктивного чиновницького рішення.

Багатогранність поняття неспроможності банків має оцінюватися у динамічному та статичному вимірах. У статичному вимірі – це факт віднесення банку до категорії неплатоспроможних відповідним рішенням уповноважених органів. У динамічному вимірі – це гнучкий прояв проблемності банку, що з великою часткою вірогідності веде його до неспроможності.

При визначенні і закріпленні змісту основних категорій слабкості, проблемності, ліквідності чи неспроможної банку максимально відходити від елементів суб'єктивізму у функціях НБУ.

Визначення проблемності банку може мати винятково економічне підґрунтя, що значно ускладнює юридицізацію процедури неспроможності банку з усіма наслідками для правопорядку, що з цього випливають.

Проблемність банку починається набагато раніше нездатності проводити платіжні операції. Банківська неспроможність набуває комплексного значення, стає пов'язаною із усім розмаїттям ризиків, що виникають у банківській діяльності та свідчать про проблемність банку.

«Неспроможність банку» більш точно характеризує стан проблемності банку, доведений до рівня «неповернення до нормального стану», аніж категорія «неплатоспроможність банку», коли фактично унеможлиблюється подальша діяльність банку, у тому числі, але не обмежуючись нездатністю виконувати приватноправові грошові зобов'язання, а також іншим чином здійснювати банківську діяльність у законний спосіб.

Під неспроможністю банку варто розуміти встановлений управлінським актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банку, що характеризує його нездатність здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, що незворотно порушує довіру до банку та обумовлює необхідність проведення комплексу оздоровчих та регламентаційних процедур, наслідком яких може стати відкликання банківської ліцензії чи продовження діяльності банку залежно від позитивного результату відновлення його фінансового стану.

Сучасним завданням державної економічної політики стає не практика заборон та замовчувань, а вироблення гнучких та стимулюючих інструментів, здатних забезпечити утвердження правопорядку у фінансово-кредитній сфері та детінізацію відповідних відносин.

Засадам сучасної економічної політики відповідно до досвіду ЄС відповідає широкий підхід до розуміння грошово-кредитної політики, де банківська ліквідність та спроможність виступають скоріше факультативним елементом цінової стабільності, аніж першорядний об'єктом впливу.

Простим «очищенням» від неспроможних банків та банків, які порушують банківське законодавство» підняти довіру суспільства до банків та зменшити паніку не можна, адже саме ці дії, якщо вони здійснюються негнучко та жорстко саме і призводять до втрати відповідної довіри та зростання паніки.

Криза 2014-2016 років в Україні довела потребу у науково-обґрунтованому системному підході до державної економічної політики у банківсько-фінансовій сфері, яка ґрунтується на гнучких заходах щодо відновлення ліквідності банків та потребує урахування зовнішньополітичних, корупційних, соціально-гуманітарних та правових чинників.

Невдачі НБУ у ручному управлінні сферою банківської ліквідності, численні підозри в неефективному рефінансуванні об'єктивно обумовили запит суспільства на більш обмежену та уведену у прогнозовані рамки

фінансову політику НБУ, здатну забезпечити стабільність функціонування банківської системи.

Потребує диференціації державно-владний вплив на сферу банківництва у формі встановлення різних правових режимів сталого та кризового управління державою фінансово-економічною системою.

Потребує більшого послідовності у державно-правовій політиці застосування правила, прийнятого в розвинутих країнах світу: «занадто великий, аби збанкрутувати». Задля цього потрібно закріпити у законодавстві положення про спеціальний та винятковий характер прийняття рішення про неспроможність системного банку, в основі якого має бути низка запобіжників від помилкового управлінського акту. Потрібна не лише незалежна експертна оцінка наслідків визнання банку проблемним, але й пропорційність відповідних актів, коли визнання банку проблемним та наступні негативні процедури, які самі по собі мають незворотній за своїми наслідками характер, визнаються винятково останнім та небажаним заходом, який повинен супроводжуватися до того ж ключовими гарантіями не лише вкладникам-фізичним особами, але й господарюючим суб'єктам – володільцям поточних рахунків, реструктуризації зобов'язань й широкої можливості для передачі активів слабкого банку діючим банкам.

Потребують впровадження нормативно-правові обмеження процедурного характеру, які не підпорядковують рішення НБУ рішенням інших органів, а передбачають фіксацію процедурних етапів та ініціюють вжиття чиновниками достатніх й пропорційних заходів щодо порятунку слабких системних банків, роблять ці заходи ексклюзивними. Ці заходи подібно до медичинської галузі мають виконувати роль обов'язкових протоколів, які надають відповідним рішенням стандартизованого та системного вигляду.

Процеси глобалізації потребують врахування функційно-операційного аспекту діяльності ТНБ, який враховує, що економічна влада цих суб'єктів дозволяє значною мірою впливати на зміст державної економічної політики у

країнах, що знаходяться на шляху формування ринкової економіки, є слабкими у силу зовнішнього впливу та внутрішньої нестабільності.

Потребує врахування, що прибутки ТНБ виводяться за межі України, що відбувається формування нерівних умов доступу до ліквідних ресурсів НБУ, спотворюється конкуренція у банківській сфері та споживачам нав'язуються в Україні імпортна продукція, має бути враховано доступ ТНБ до іноземних ліквідних ресурсів, чого позбавлені вітчизняні банки, зокрема групи III, існує ймовірність банкрутства інших членів банківської групи та поширення ланцюгової реакції на всю банківську систему України.

Наявна потреба в більшій підтримці НБУ банків із національним капіталом, коли питання щодо їх платоспроможності має вирішуватися не формальними, а змістовними критеріями, на відміну від банків іноземних груп, які мають розраховувати, передусім на іноземну капіталізацію та відновлення ліквідності.

Важливо запровадити низку обмежувальних заходів стосовно іноземних банківських груп та, особливо, походженням із країни-агресора, які б, по-перше, наділяли регулятора належною інформацією про те, що функціонування таких суб'єктів не заважає розвитку конкуренції у фінансово-кредитній сфері, по-друге, містили б додаткові критерії надання рефінансування та іншої підтримки із боку НБУ у виняткових випадках, які не загрожують економічній безпеці України та не погіршують стан функціонування банків із вітчизняним капіталом. Тобто йдеться не про прямі заборони, а про утворення перешкод на шляху можливої тіньової та неправової поведінки іноземних банківських груп, особливо походженням із країни-агресора.

Банківські системи вимушені пристосовуватися до такого стану обігових відносин, коли подекуди зникає можливість безпосереднього державного впливу на їх зміст, швидкість та операційну складову. Це не виключає суверенне державне регулювання господарсько-фінансових процесів, зокрема й у сфері забезпечення ліквідної та платоспроможної

діяльності фінансово-кредитних установ, але вимагає його адаптації до існування в умовах такого, що швидко змінюється, господарсько-фінансового середовища.

Протиставлення банківського права та господарського у контексті регулювання права неспроможності банків не має сенсу.

Віднесення правової природи відносин неспроможності банків до господарсько-правового механізму допомагає уникнути деструктивних дискусій про дуалізм права у відповідному регулюванні, адже господарсько-правова форма органічно поєднує приватноправові та публічно-правові норми в практично реалізованому законодавчому впорядкуванні діяльності банків на стадії визнання їх неплатоспроможними та ліквідації.

Відсутність чіткого сприйняття банківського права як підгалузі господарського права утворює прогалину у питаннях методів правового регулювання відповідного підгалузевого утворення, ускладнює структурування нормативно-правових актів, юрисдикційних положень та засобів державної економічної політики у певному усталеному та односпрямованому напрямі. Страждають від цього і дослідження банківських правовідносин, які залишаються поза методологічної бази ґрунтовного порядку, що сформовані у межах укрупнених правових галузевих утворень, представлених, зокрема, господарським правом.

Властивості господарсько-правового механізму, ґрунтованого на поєднанні вертикальних та горизонтальних зв'язків, дозволяє адаптувати його для потреб управління процесами ліквідації банків, з одного боку, та саморегулювання у певних межах, передбачених законом.

Важливе значення для права неспроможності банків мають норми інших галузей права, відмінних від господарського, наприклад положення щодо адміністративних стягнень чи кримінальних покарань. Ці норми насичують матеріал регулювання неспроможності банків не лише особливостями, охоронними межами, але й додають відповідному масиву норм власні ціннісні властивості. Але не дивлячись на таке проникнення,

інституційна базова основа механізму упорядкування відносин неспроможності залишається досить однорідною, співставною із однорідністю норм галузі господарського права.

Норми господарського права в регулюванні відносин неспроможності банку отримують керівну роль.

господарське право, розраховане на оптимальне поєднання ринкового саморегулювання господарських відносин (а банківська діяльність є різновидом господарської діяльності) та державного регулювання економічних процесів, має в своєму розпорядженні науково-обґрунтовані та випробувані інструменти регулювання суспільних економічних відносин, здатні впоратися із проблемами права неспроможності банків.

При цьому господарсько-правове регулювання приватних та публічних інтересів у відповідному регулюванні стає визначальною методологічною цінністю.

Гене́за банківського законодавства у на́прямі виділення спеціальної процедури визнання банку слабким, проблемним, неспроможним, нарешті, спеціальної форми ліквідації банків відбувалося із урахуванням постійної динаміки сприйняття балансу публічних та приватних інтересів у відповідній сфері економічної діяльності.

РОЗДІЛ 2

ОСНОВНІ ВИХІДНІ КАТЕГОРІЇ

ПРАВА НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

2.1. Поняття права неспроможності банків як підгалузі господарського права

Сукупність правових норм, присвячених процедурам визнання банку неспроможним, відновлення цієї неспроможності, продажу банку інвестору чи його ліквідації, як вже неодноразово наголошувалося у цій роботі, виокремлюється від сукупності норм, яким врегульоване звичайне банкрутство. Це виокремлення підкріплюється не лише спеціальними законодавчими актами, зокрема, законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» тощо, але й специфічними процедурами, принципами, як буде показано надалі, та іншими змістовними засобами регулювання.

Виникає запитання про те, яке місце в системі права займає ця сукупність, більшість засобів якої охоплюється господарсько-правовими інструментами відповідно до обґрунтованих у попередньому розділі положень.

Тут варто звернути увагу на думку науковців щодо виділення підгалузей права. «Підгалузь права об'єднує кілька інститутів і є, по суті, упорядкованою сукупністю родових інститутів однієї й тієї ж галузі права» [9, с. 18] – відзначається у господарсько-правових дослідженнях. Але таке розуміння не є своєрідним – воно впливає із загальнотеоретичних постулатів.

У теорії права та у галузевих юридичних дослідженнях спроби виділити підгалузі права не є поодинокими. Зокрема, підкреслюється важливість об'єднання правових інститутів в підгалузі як суттєвих структурних підрозділів права [4, с. 153-154]. Як підгалузі в теорії права

традиційно виділяють сукупність однорідних інститутів певної галузі, великі підрозділи системи права, що займають проміжне становище між інститутом права і галуззю права [133, с. 328]. Виділення підгалузей права обумовлюється тим, що галузі права, хоча вони взаємопов'язані і проникнуті органічною єдністю, не рівнозначні за своїм значенням, обсягом, роллю в процесі впливу на суспільні відносини, а в рамках галузі різні сфери суспільних відносин також далеко не однакові за широтою і складом. Основне призначення підгалузей права – регулювати окремі масиви суспільних відносин, що характеризуються своєю специфікою і відомою родовою відокремленістю [306, с. 351]. О. С. Іоффе писав, що підгалузь регулює комплекс повторюваних відносин, «підгалузь, як і галузь права, повинна містити в собі сукупність норм, що регулюють однорідні відносини різних видів» [113, с. 50].

В. С. Нерсисянц підгалузь права визначав складовою частиною галузі права, що об'єднує групу однорідних правових інститутів. На його думку, «складаючись спочатку на основі одного або декількох правових інститутів, підгалузь права при наявності певних умов (об'єктивні потреби в правовому регулюванні відповідних нових сфер суспільних відносин, суттєве оновлення основ і принципів самої правової регуляції і т.д.) поступово розвивається в напрямку до відокремлення як нової самостійної галузі права» [178, с. 432-433]. С. С. Алексєєв під підгалуззю права розумів таке об'єднання інститутів, для якого характерний високий ступінь спеціалізації, диференціації та інтеграції правових спільностей, що входять до його складу. Найбільш яскравою відмінністю підгалузей, що виділяє їх з інших правових спільностей, є наявність в їхньому складі загального інституту, групи інститутів, законодавчо виділені загальні положення для інститутів підгалузі або асоціації загальних норм. При цьому наявність законодавчо виділених загальних положень не завжди може служити визначальним моментом. Автор вказував, що і підгалузі, що не характеризуються законодавчо виділеними загальними положеннями, в дійсності їх мають: або у вигляді ще

остаточно неформованого загального інституту, або у вигляді асоціації загальних норм [4, с. 154-156].

О.А.Гавінська справедливо зауважила, що «підгалузь права – відносно автономна нормативна цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує кілька споріднених правових інститутів та з урахуванням потреб юридичної практики може подолати інституційну недостатність і виокремитися в окремий напрям правового регулювання (галузь права)» [73]. О.В. Мінбалєєв досить слушно відзначив, що про підгалузі ми можемо говорити за умови дотримання наступних критеріїв: 1) «підгалузь об'єднує сукупність однорідних інститутів, що інтегруються в підгалузь в межах певної галузі права, що характеризуються своєю специфікою і відомою родовою відокремленістю»; 2) «наявність у складі підгалузі, як правило, загального інституту, групи інститутів, законодавчо виділених загальних положень для інститутів підгалузі або наявність асоціації загальних норм»; 3) «однорідність суспільних відносин, які об'єднуються в підгалузь, в той же час повинна припускати різний видовий склад суспільних відносин»; 4) «для підгалузі повинен бути властивий високий ступінь спеціалізації і диференціації, що входять до складу правових інститутів» [165, с. 31].

Теоретичні дослідження сучасних банківських правовідносин нерозривно пов'язані з вивченням теоретико-методологічних засад права банківських банкрутств як певної спільноти правових норм. Банківські банкрутства та система гарантування вкладів фізичних осіб як об'єкти правовідносин становлять значну частину суспільної уваги суб'єктів господарювання та споживачів, позаяк належне функціонування банків обумовлює можливість вказаних суб'єктів взагалі здійснювати господарську діяльність, брати участь у споживанні та зберіганні цінностей. Розвиток правовідносин у сфері банківських банкрутств здійснюється з урахуванням ряду особливостей механізму правового регулювання, на основі ряду специфічних принципів та інших системоутворювальних елементів. Усе це обумовлює необхідність постановки питання не лише про правову природу

права банківських банкрутств у загальній системі права, але й у системі господарського права.

Поряд із цим останнім часом в науці господарського права з'явилася низка цікавих досліджень щодо виділення підгалузі портового права, транспортного права, містобудівного права, інвестиційного права, корпоративного права тощо.

Поняття підгалузі права існує у структурі права між галуззю права та інститутом права. На жаль, ґрунтовних положень щодо відділення підгалузі господарського права від господарського інституту права не запропоновано у науці господарського права. Очевидно, що підгалузь права повинна складатися з кількох інститутів права та визначати окрему сферу правового регулювання у межах загальної галузевої структури. Важливість з'ясування цього питання обумовлюється потребами системного сприйняття права неспроможності банків (банкрутства).

Певні орієнтири у цьому контексті сформовані у результаті дискусії, яка виникла із питань виділення комплексних інститутів права, зокрема, в процесуальних галузях права щодо доказового права. Як пише А. Штефан, «використання для характеристики доказового права поняття правового інституту, на її думку, може бути спростоване з двох основних позицій». «По-перше, доказове право не характеризується відокремленістю невеликої групи правових норм, що є характерною рисою правового інституту». «По-друге, в конструкції доказового права можна виокремити власні інститути: інститут письмових доказів, інститут судової експертизи, і це не відповідає рівню поєднання правових норм у межах інституту права» [345, с.33-34].

Разом із тим така позиція не пояснює, яким чином сукупність інститутів приводить до виникнення саме комплексного інституту, а не підгалузі права. Зокрема, в інституційному виокремленні права неспроможності банків можна винайти деякі самостійні інститути як виокремлені та взаємопов'язані групи норм. Йдеться, серед іншого, про інститут гарантування вкладів фізичних осіб, інститут запобігання

банкрутству та капіталізації банків, інститут банківської реструктуризації, інститут управління банком у період неспроможності банку, інститут націоналізації банку, інститут ліквідаційних процедур тощо, що впливають з законів «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Кількісно ці інститути цілком могли б свідчити про виокремлення комплексного інституту. Але кількісний момент тут затіняється змістовним якісним наповненням усієї сукупності норм права неспроможності банків, сама кількість інститутів у цій сфері не пояснює, чим право неспроможності банків змістовно відрізняється від інших правових утворень.

У цьому контексті варто звернути увагу на дискусії, які існують в науці господарського права і процесу щодо виділення окремих інститутів та підгалузей права. Наприклад, у докторському дослідженні Т.В. Степанової було запропоновано виділяти підгалузь «правових норм про учасників господарського процесу» та «інституту учасників позовного провадження» [298, с. 68-72].

Опонував цій позиції проф. О.П. Подцерковний, який заперечував можливість визнання процесуального статусу особи підгалуззю чи інститутом права, пояснюючи це тим, що сам по собі процесуальний статус учасників провадження, як і учасників процесу загалом, не утворює процесуальних відносин. Він пояснив виділення, наприклад, інституту представництва, або доказування тим, що виокремлення у цьому випадку групи правових норм має на меті регулювання певних процесуальних відносин зі своїми учасниками (суб'єктами), об'єктом та змістом, особливими судовими діями та відповідальністю тощо. «Процесуальним інститутам властиві свої принципи та методи регулювання... Від існування окремої глави «Учасники процесу» нічого у цьому контексті не змінюється. Це структурна глава Кодексу, яка між тим, не означає наявності єдиного правового інституту, враховуючи не лише вищевикладене, але й розбіжність між структурою закону та структурою права. Процесуальний статус

учасників господарського процесу не існує у відриві від інших процесуальних відносин, слугує передумовою виникнення процесуальних відносин, але сам по собі не вміщується у параметри інституту [197]. Як видається, останні твердження можна було б поширити й на інші групи правових відносин.

Такий підхід виглядає обґрунтованим тому, що проблеми процесуального статусу окремих учасників господарських спорів та господарських правовідносин потрібно вирішувати не виокремлено, а лише у межах конкретних матеріально-правових чи процесуальних відносин, у яких має значення не лише наявність учасників чи їх процесуального статусу, але й фактичні дії цих учасників, їх взаємодія, юридичні факти, заходи відповідальності тощо. Якщо б лише наявність учасників та їх статусу породжувала правові відносини, то тоді б наявність закону та учасників відносин сама по собі призводило б до юридичного наслідку. Але ж так не відбувається, а отже, між поняттям учасника правовідносин та процесуальним інститутом існує істотна різниця.

Так само, як, наприклад, О.В. Клепікова визначає транспортне право як підгалузь господарського права, визначення якої зумовлюється галузевим характером правового регулювання транспортних відносин [120, с. 140].

Однорідність правових відносин становить необхідну передумову предмета регулювання підгалузі права. Отже, передусім важливо виділити певну групу матеріальних чи процесуальних відносин, що виступають предметом правового впливу, та обґрунтувати однорідність, що виникає при їхньому специфічному регулюванні правовими засобами, аби кваліфікувати підгалузь права. Також варто підтримати думку О.А. Гавінської про те, що «саме в процесі фрагментації, тобто виділенні в загальному нормативному масиві нових правових «згустків», підтримуваних юридичною практикою (зокрема, правозастосовною), формуються підгалузі права як специфічні утворення в системі права, і таким чином долається їх інституційна недостатність»... «Підгалузь права завжди є не просто сукупністю

споріднених правових інститутів, але виступає результатом спеціалізації правового впливу, причому ця спеціалізація є об'єктивно-суб'єктивною, тобто охоплює як об'єктивні потреби суспільства, так і запити та наміри юридичної практики. У цьому контексті важливо простежити, які відмінні риси характеризують підгалузь права у її співвідношенні з галузями права» [73, С. 77].

Вказівка на практичний аспект підгалузевого поділу тут надзвичайно важлива, як важлива вона загалом для господарського права у контексті його інституціоналізації в системі інших галузей права. Адже саме потреби практики багато в чому обумовили виділення господарського права, структурування господарського судочинства та теоретизацію відповідної галузевої науки.

Разом із тим одного лише практичного аспекту тут недостатньо, адже практична реалізація стосується майже всіх норм права, цілком зрозуміло також, що у результаті практики застосування певних галузевих актів законодавства напрацьовується методологічна основа диференціації в межах структури права. Але самою практикою не можна пояснити властивості нормативно-правового утворення – чи то галузі, підгалузі чи інституту права.

Системність будь-якої підгалузі права первісно вимагає встановлення усталеної та такої, що піддана динамічному розвитку, системи суспільних відносин. І лише згодом може бути виявлена сукупність правових норм і зв'язків між ними, що дозволяють взаємодіяти нормам між собою. Правові норми, що регулюють відносини у сфері неспроможності банків, перебувають у рамках господарського права в систематизованому, згрупованому в певні правові інститути стані саме завдяки наявності специфічної групи відносин неспроможності банків. У праві неспроможності банків досить чітко простежується поділ на інститути, які включають в себе правові норми, що регулюють відносини, які виникають з приводу конкретних форм та стадій банківській неспроможності.

Саме з цих позицій розглядає таку підгалузь господарського права як містобудівне право В. Г. Олюха. На думку дослідника, «виникнення відповідної підгалузі обумовлюється ступенем значимості для суспільства містобудівних відносин, яка є очевидною». Дійсно, «територіальний розвиток стосується одночасно як публічних інтересів, які полягають в утворенні моделі господарського використання земель, що забезпечують сталий розвиток суспільства, проведення їх забудови з урахуванням суспільних інтересів, так і приватних, при проведенні будівництва конкретним забудовником та виділенні земельної ділянки для конкретного суб'єкта господарської діяльності». Саме врахування інтересів суспільства з погляду ідеології сталого розвитку демонструє актуальність виділення містобудівного права як окремої сфери правового регулювання. При цьому автор не лише виокремлює предмет правового регулювання цієї підгалузі права, але й також метод і принципи цієї підгалузі права [187, 172-180].

Правові норми, присвячені банківській неспроможності, мають низку інших змістовних системоутворювальних складових, які дозволяють виділити відповідне правове утворення в системі інших правових утворень господарського права.

Тут можна звернути увагу на досвід теоретичного опанування підгалузі інвестиційного права О.М. Вінник. Системоутворювальними елементами відповідної підгалузевої інституціоналізації називаються: «власний предмет регулювання (інвестиційних відносин, що складаються щодо безпосереднього здійснення інвестування, його організації, управління та контролю, і переважно є різновидом господарських відносин)»; 2) «методи правового регулювання, аналогічні методам господарського права, що забезпечують збалансоване врахування та захист публічних і приватних інтересів (метод автономних рішень, метод владних приписів, метод координації або узгодження, метод рекомендацій)»; 3) «інвестиційне законодавство як нормативно-правової основи (джерела) інвестиційного

права»; 4) «різноманітність інвестиційних відносин, зумовлена, зокрема, численністю форм інвестування» [37, с. 54].

Передусім йдеться про спеціальні джерела правового регулювання, відмінні як від звичайного банкрутства, так і від форм ліквідації інших суб'єктів господарювання, від звичайних процедур виконавчого провадження та черговості при задоволенні вимог кредиторів в інших господарських відносинах. У цій сфері діють специфічні підстави визнання правочинів недійсними тощо. Цей масив нормативно-правових актів потрібно виділяти для цілей, передусім, чіткого позиціонування спеціальних норм стосовно неспроможності банків.

Системоутворювальними тут виступають положення законів України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III, «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 № 4452-VI., «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» від 28.12.2014 № 78-VIII із субсидіарним застосуванням Цивільного та Господарського кодексів України, законів «Про Національний банк України», «Про поруку», «Про заставу» тощо.

Численні підзаконні нормативно-правові акти спрямовані на регулювання саме цієї специфічної сфери суспільних відносин. Зокрема, можна згадати нормативно-правові акти КабінетуМ України,

– Національного банку України: «Положення про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи» затверджені постановою Правління НБУ від 17.09.2015 № 615; «Положення про підтримку ліквідності Національним банком України Фонду гарантування вкладів фізичних осіб», затвердженого постановою Правління Національного банку України від 18 березня 2013 року № 95;

– Фонду гарантування вкладів фізичних осіб:

Положення «Про виведення неплатоспроможного банку з ринку», затвердженого Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів

фізичних осіб 05.07.2012 № 2; «Положення щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються», затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 24 березня 2016 року № 388; інструкції «Про порядок виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними, а також дій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у разі їх виявлення», затвердженої рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 26 травня 2016 року № 826; «Порядок здійснення Фондом гарантування вкладів фізичних осіб захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників», затверджений рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 26 травня 2016 року № 82; Положення «Про комісію з розгляду скарг та підготовки пропозицій стосовно організації і проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку або ліквідуються», затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 30 березня 2017 року № 1302; Положення «Про комісію з розгляду скарг та підготовки пропозицій стосовно організації і проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку або ліквідуються», затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 30 березня 2017 року № 1302; Положення «Про залучення Фондом гарантування вкладів фізичних осіб до своєї роботи працівників банків, процедура ліквідації яких здійснюється Фондом гарантування вкладів фізичних осіб», затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 15.05.2017 № 1976; Положення «Про Комітет Фонду гарантування вкладів фізичних осіб з питань консолідації та продажу активів», затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2017 № 2837; «Порядок фінансування процесу виплат банками-агентами гарантованої суми відшкодування за вкладами», затверджений рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 21 вересня 2017 року № 4313;

Положення «Про порядок проведення реструктуризації кредитної заборгованості фізичних осіб (крім фізичних осіб – підприємців) за кредитними договорами, виконання зобов'язань за якими забезпечене іпотекою, перед банками, процедура ліквідації яких здійснюється Фондом гарантування вкладів фізичних осіб», затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.02.2018 № 372; Положення «Про оренду майна неплатоспроможних банків», затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 15.02.2018 № 465 та ін.

До міжнародно-правового регулювання відносин неспроможності, з певним застереженням про відповідний рекомендаційний характер, який обумовлений національно-юрисдикційним виміром банкрутства як такого, варто віднести, передусім, Типовий закон про транскордонну неспроможність (1997), затверджений ЮНСІТРАЛ у співпраці з Міжнародною асоціацією фахівців з питань неспроможності (ІНСОЛ). Цей Типовий закон по суті має природу *lex mercatoria*.

Не можна не враховувати Рекомендації міжнародних організацій, зокрема, звертають на себе увагу: «Міжнародна конвергенція оцінки капіталу і стандартів капіталу. Переглянута версія», що отримала назву у науковій та практичній літературі як «Базельська угода про капітал» або Базель II (2006 р.). Не менш значимими є «Загальні регуляторні підходи до підвищення стійкості банків і банківських систем»; «Міжнародні підходи до оцінки ризику ліквідності, стандартів і моніторингу», «Міжнародна конвергенція оцінки капіталу і стандартів капіталу: нові підходи» (2010-2011) [Ошибка! Источник ссылки не найден.Ошибка! Источник ссылки не найден.], відомі як Базель III. Формально Україна не зобов'язана реалізовувати вимоги Базельського комітету з питань банківського нагляду, але саме виконання нових стандартів дозволить очистити банківський сектор та залишити на ринку лише ті банки, які здатні витримати жорстку конкуренцію за клієнта [7, с. 2.44]. У цьому контексті доречно погодитися із М.Л. Шинкар про те, що

реалізація рекомендацій Базельського комітету не лише здатна привести систему банківського регулювання і нагляду України у відповідність до міжнародних стандартів, але й створити для банків можливість стати повноправними учасниками міжнародних фінансових відносин, долучитися до глобального фінансового ринку [342, с. 107].

При цьому запорукою реалізації рекомендацій Базельського комітету, що не є наднаціональним органом та не втручається у засади державної економічної політики, у тому числі у сфері неспроможності банків, є формулювання цим органом певних пропозицій і стандартів, які створюють зацікавленість самих держав у підвищенні ефективності банківської системи й прозорості процедур неспроможності банків. Для України це має особливе значення з огляду на часті коливання регулюючого впливу, відсутність традицій банківського регулювання й непрофесійного порушення принципів пропорційності у банківському регулюванні, що засвідчив, наприклад, досвід збільшення абсолютних розмірів статутних капіталів банків упродовж 2010-2015 років всупереч, як буде показано далі, досвіду провідних країн світу. Сьогодні ставиться питання про послаблення відповідних вимог [310].

Це демонструє, що неврахування відповідних рекомендацій зменшує ефективність засобів впливу на стабільність банківської системи та заперечує досягнення очікуваних результатів регуляторного впливу, призводить до частоті кардинальної зміни реформування банківського сектору та, відповідно, руйнівних наслідків для економічного розвитку країни загалом. З погляду права неспроможності банків відповідні рекомендації є не лише матеріалом прогнозування загальних напрямів вдосконалення законодавчої бази у цій сфері, але й об'єктом переосмислення розвитку підгалузі й її теоретичного підґрунтя.

Законодавство ЄС, до якого прагне Україна, поки що не є безпосереднім джерелом відповідного національного регулювання, але здійснює вплив на формування підходів держави загалом до цих правовідносин. У цьому випадку величезне значення на процедури

неспроможності банків має Директива 2014/59/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15.05.2014 «Про основні положення щодо фінансового оздоровлення та виведення з ринку неплатоспроможних кредитних установ та інвестиційних фірм **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**; Директива 94/19/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 1994 р. «Про системи гарантування вкладів» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**; «Єдина монетарна політика в зоні євро: загальна документація щодо інструментів та процедур монетарної політики Євросистеми» (відома як «Загальна документація») **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**; «Повідомлення Європейською комісією про відновлення життєздатності та оцінку заходів реструктуризації у фінансовій сфері в умовах поточної кризи відповідно до правил державної допомоги» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**; «Керівні принципи державної допомоги зі спасіння та реструктуризації нефінансових підприємств у складних умовах» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]** тощо.

Джерела міжнародного економічного права, звісно, у цьому контексті є вельми обмеженими, позаяк економічна політика держави щодо банків, передусім, орієнтується на відносини у внутрішніх економічних відносинах, на відміну, наприклад, від ЄС, де діють наддержавні правила щодо державної допомоги банкам, валютного регулювання тощо.

Разом із тим не можна ігнорувати зобов'язання України у межах глобальних економічних відносин, зокрема, у сфері СОТ, МВФ тощо.

Виходячи із сукупності правових засобів, які впливають на порядок визнання банків неплатоспроможними, можна дійти висновку, що впорядкування участі банків, НБУ, ФГВФО та інших осіб у відносинах щодо неспроможності банків регулюються багатьма галузями права, водночас, вбачається, що господарське право здійснює у галузі банківського банкрутства вирішальний вплив. Роль господарського права у регулюванні відносин неспроможності банків підвищиться у випадку якомога повнішого відображення у процедурах банківського банкрутства, що неодмінно

станеться у зв'язку із об'єктивізацією процесів економічного розвитку, потреб суспільства у побудові ефективної взаємодії банківського та іншого законодавства про господарську діяльність. Йдеться, зокрема, про зближення процедур загального та банківського банкрутства, про збільшення ролі судового контролю в процедурах неспроможності банків, коли найважливіші стадії відповідної процедури оцінюватимуться та санкціонуватимуться судом, коли суб'єкти господарювання – власники коштів на поточних рахунках не будуть втрачати усі свої кошти в результаті банківських банкрутств, несучі увесь тягар банківських криз. Саме у цьому випадку можна буде говорити про нові шляхи для інвестування у банківську сферу, нові капіталовкладення в економіку України загалом.

Тут не можна обійти увагою значення специфічних методів правового регулювання для формування механізму правового регулювання неспроможності банків.

Зокрема, при обґрунтуванні підгалузевого характеру портового права О.П. Подцерковний зазначив, що «підгалузева диференціація дозволяє не «вгадувати» якісь нові методи правового регулювання відповідних відносин, а застосовувати притаманні загалом господарському праву методи, пояснюючи особливість дії цих методів у конкретно-спеціальній сфері портових відносин» [195, с. 11]. Практично аналогічної позиції додержуються сучасні дослідники підгалузей права у теорії права. Зокрема, О.А. Гавінська зазначає, що «кожна підгалузь права характеризується використанням загального для відповідної галузі права методом, на додаток, до якого з урахуванням специфічних рис предмету правового регулювання підгалузі права, конструюється додатковий метод чи правовий режим. Взаємодія між родовим методом галузі права і додатковим методом підгалузі права відбувається на основі принципу субсидіарності» [73, С. 89].

Своєрідність методу правового регулювання у праві неспроможності банків обумовлюється не лише особливим поєднанням приватноправових та публічно-правових засобів регулювання, але й формуванням специфічної

взаємодії матеріально-правових та процесуальних норм, загалом притаманних будь-якому банкрутству. У випадку неспроможності банків дія цих процесуальних інститутів отримає організаційно-господарське, управлінське забарвлення, на відміну від судового забарвлення відповідних процедур у звичайному банкрутстві, але не втрачає подібності змістовного характеру, не кажучи вже про буквальне зіставлення цих понять.

До речі, тут потрібно зробити додаткові застереження щодо міри взаємодії неспроможності банків з банківським правом та правом звичайного банкрутства, позаяк останнє не втрачає зв'язок з правом неспроможності банків на рівні примусових виконавчих, корпоративних, документальних та інших правових засобів. Дійсно, до 2001 року банківське банкрутство існувало у межах звичайного банкрутства як сукупність спеціальних норм Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Зокрема, у редакції цього Закону 1992 року ст. 4 передбачала, що «провадження справ про банкрутство регулюється Арбітражним процесуальним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом; провадження справ про банкрутство банків регулюється, крім того, з урахуванням вимог Закону Української РСР «Про банки і банківську діяльність». Згодом з 1999 року відповідні положення ч. 3 ст. 2 Закону передбачили, що законодавство про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом при розгляді судом справи про визнання неплатоспроможним (банкрутом) банку застосовується з урахуванням норм законодавства про банки і банківську діяльність». Разом із тим з моменту набрання чинності з 17 січня 2001 року положень Закону України «Про банки і банківську діяльність», до банкрутства та ліквідації банків стали застосовуватися спеціальні положення, структурно та процедурно від'єднанні від звичайного банкрутства. Але від цього факту близькість процедур звичайного та банківського банкрутства не зникли. Цілком розумним є пошук елементів зближення, а не розведення банківського та звичайного банкрутства.

Адже те, що з окремого законодавчого акта були виведені певні правові норми, зовсім не означає, що вони втратили зв'язок інструментальний та логіко-структурний з материнським правовим утворенням. Принаймні, процедури неспроможності банків фактично повторюють логіку та засадничі положення звичайного банкрутства, коли законом врегульовано інститути кредиторів банку, порядок ухвалення рішень щодо визнання банку неплатоспроможним, встановлення черговості задоволення вимог кредиторів, існування процедур відновлення платоспроможності (фактично – санації) у контексті різномістовного плану врегулювання, інститут ліквідації у разі відсутності подолання підстав неплатоспроможності та відсутності підтримки інвесторів (держави), формалізація реєстраційних процедур, наявності спеціальних органів уповноважених управляти процедурами неспроможності.

Порівнюючи логіку механізму правового регулювання банківського банкрутства та банківського права загалом, варто вказати на певну логіко-структурну відірваність процедур неспроможності банків від порядку здійснення банківської діяльності. Наявність вагомих обмежень у здійсненні банківських процедур, фактичне підпорядкування банків управлінським повноваженням ФГВФО та НБУ в протиставлення інвестиційній та підприємницькій ініціативі говорить про те, що банківська неспроможність постає самостійною сукупністю правових норм, дія та юридична сила яких втрачає зв'язок із банківським правом, для якого характерні власні системоутворювальні елементи як підгалузі господарського права. Крім певного перетину предметної характеристики, ці правові утворення позбавляються спільних елементів.

Зокрема, з моменту введення тимчасової адміністрації в неплатоспроможний банк зупиняються повноваження органів управління банку та передаються уповноваженій особі ФГВФО. «Правочини, вчинені органами управління та керівниками банку після початку процедури виведення Фондом банку з ринку, є нікчемними». Також не здійснюються

будь-які дії щодо задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку; примусове стягнення майна банку, накладення арештів тощо; не нараховується неустойка (штрафи, пеня) інші штрафні санкції; не здійснюється зарахування зустрічних однорідних вимог, навіть при поєднанні боржника і кредитора в одній особі, крім спеціальної процедури; припиняється нарахування відсотків перед вкладниками та кредиторами. «Тобто, під час дії тимчасової адміністрації банк входить у спеціальний режим, в якому запроваджуються заходи щодо мінімізації виплат щодо власних зобов'язань» [122]. Банк припиняє здійснювати банківську діяльність з моменту відкликання ліцензії та зосереджує свою діяльність на розрахунках з кредиторами. Останнє визначає відхід банку від безпосередньої банківської діяльності та позиціонування його операцій як юридичної особи іншої господарської спрямованості, ніж звичайний банк. І якщо звичайні процедури ліквідації платоспроможного банку цілком можуть розглядатися у межах загального правового режиму банківського права, то ліквідація неплатоспроможного банку набуває специфічних рис, підпорядкованих особливостям банківського банкрутства, а не потребам банківської діяльності.

У цьому контексті можна звернути увагу на думку О.М. Олійника щодо виділення банківського права у галузеве утворення. Зокрема, відзначається можливість виділення специфічних засобів банківського права: а) розроблена система принципів, презумпції і застережень; б) введення в широких масштабах звичаїв ділового обороту; в) розвиток диспозитивності через посилення арбітражних засад, що вводяться в матеріально-правові норми; г) диференціація правових порядків банківської діяльності по суб'єктах і об'єктах (правила підприємницького і споживчого кредиту); д) страхувальні норми; е) правові визначення ризиків; ж) норми про захист суб'єктів банківської діяльності; з) організаційно-устрійні норми; і) процедурні норми; к) стандарти та ін. [186, с. 36]. Виділення зазначених рис банківського права наочно підтверджує виведення права неспроможності

банків за його межі, позаяк діяльність банку у відповідний специфічний період повністю втрачає, як зазначалося вище, такі риси. Необхідно також враховувати, що право неспроможності банків виходить за межі банківського права й через тісний зв'язок із господарським комплексом та юрисдикційними інститутами, вихід на інший рівень державної економічної політики, специфічні засоби державної підтримки і захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів тощо.

Намагання представити право неспроможності банків у контексті підпорядкування банківському праву руйнує ідею самостійності підгалузевого характеру права неспроможності банків, позаяк складно уявити підгалузь права у межах правового утворення, що саме не має визначеного галузевого статусу. Більше того, намагання представити право неспроможності не у самостійному, а підпорядкованому банківському праву вигляді, призводить до виникнення внутрішніх суперечностей теорії неспроможності банків.

Зокрема, Ю. Собчук намагається представити різні моделі банківської поведінки, коли «внаслідок певних негативних тенденцій діяльність банку (реальна банківська діяльність) відхиляється від встановленої нормами банківського права (модель банківської діяльності)», та вказує на ймовірну «можливість виникнення неплатоспроможності відповідного банку» [295, с. 40]. Але тут авторка, як видається, потрапляє у логіко-структурний капкан. Вона пише, що «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 і банківську діяльність» як критерій проблемного банку, які є підставами для віднесення банку до категорії

проблемних. 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 неспроможності. 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» [там само]. Але у змісті таких висновків закладено різні рівні регулятивних правовідносин, що не мають спільного змістовного характеру.

Одна справа, коли банківська установа є проблемною, чи перебуває під спостереженням НБУ та ФГВФО, але здійснює нормальну банківську діяльність, а інша справа, коли банківська діяльність згорнута, банк оголошений неспроможним і здійснюється комплекс складних приватноправових та публічно-правових заходів щодо ліквідації банку й повернення коштів кредиторам, передусім компенсуючи витрати ФГВФО на виплати вкладникам. Відносини неспроможності банків не охороняють відносини банківської діяльності, позаяк реалізація відповідних заходів не передбачає за загальним правилом, як буде неодноразово показуватися у цій роботі, продовження діяльності неспроможного банку. Навіть коли така діяльність і продовжується — після реалізації плану врегулювання та передачі, наприклад, інвестору — останній набуває фактично прав на майновий комплекс банку, а не продовжується діяльність банку.

Подібні висновки важливі не лише для диференціації правових досліджень права неспроможності банків, яке доцільно здійснювати не у межах логіки банківських операцій, а у межах логіки задоволення вимог кредиторів та якомога м'якшого результату виведення банку з ринку. Це виводить нас на рівень обговорення проблем захисту прав кредиторів, а не порятунку банку. Це вписується в потреби побудови про-кредиторської моделі розвитку права неспроможності банків як елементу підтримки інвестиційної активності в Україні.

Питання підгалузевого виокремлення права неспроможності банків потребують знань спеціалізованого конкурсного процесу більше, ніж знань банківських операцій. Не випадково при введенні у банк тимчасової адміністрації навіть припиняється банківський нагляд у його звичайному розумінні відповідно до законів «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України». В цьому контексті виглядають утопічними та затеоретизованими висновки окремих дослідників із приводу того, що відзив ліцензії банку не повинен розглядатися як безумовна підстава для ліквідації банку, у зв'язку із чим правове положення банку у період після відкликання ліцензії визначається як «специфічне». Його особливості визначаються передусім тим, що у вказаний період має бути забезпечено застосування заходів щодо збереження майна банку та відновлення його неплатоспроможності [321, с. 10]. Але уявлення про урятування банку як правового обов'язку у цьому разі виявилися невиправданими самою суттю банківської діяльності.

Йдеться про те, що банк виступає, по суті, посередником між вкладником коштів та їх утримувачем. Капіталізація банків власними коштами засновників залишається завжди незначною. Отже, будь-якої економічної джерельної бази для відновлення платоспроможності банку, крім державних коштів, коштів платників податків, не існує. Засновники банків не зацікавлені у власних капіталовкладеннях для порятунку неспроможних банків. Після віднесення банку до категорії неспроможного банк настільки втрачає свою репутацію та перспективи розвитку, що скоріше йдеться про можливість урятування залишків фінансів, закладених в його діяльності, ніж про засадничий підхід про збереження майна банку та відновлення його спроможності. У цьому випадку державне урятування банків стає винятком, а не правилом. Отже, відносини неспроможності відриваються від звичайних банківських відносин, тому й право неспроможності банків відомою мірою відривається від банківського права своєю специфічною метою та засобами реалізації. Підгалузева кваліфікація

правового утворення, що таким чином виокремлюється, стає очевидною потребою практичного та теоретичного рівнів.

Нарешті, виведення самостійного підгалузевого характеру права неспроможності банків неможливо належним чином обґрунтувати без дослідження проблем інституційного виокремлення звичайного банкрутства відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Враховуючи, що банківське банкрутство отримало так би мовити «паралельне» існування у правовій системі, але наявний логіко-інституційний зв'язок цих правових утворень, висновки, виведені для звичайного банкрутства, цілком можуть бути приміряні до досліджуваної сфери.

Підходи до інституціоналізації права звичайного банкрутства є різними. Зокрема, певна група авторів вважає право неспроможності інститутом права. Зокрема, комплекс правових норм, що включені до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», вважають інститутом права Е.В. Сгара [288, с. 15], О.О. Степанов [297, с. 10], комплексним правовим інститутом – О.О. Кульчій [137; с. 4]. Вчені, які вважають комплекс норм права щодо неспроможності підгалуззю господарського права, більш поширені. Зокрема, В.В. Джунь зазначає, що «нормативний комплекс про неспроможність включає цілу низку правових інститутів, а тому є більш складним нормативним елементом структурної диференціації права, ніж правовий інститут. З цього автор робить висновок про те, що цей комплекс є підгалуззю господарського права» [90, с. 202-203]. Системоутворювальні елементи права неспроможності В.В. Джунь поєднує в намаганні представити не лише власним предметом, методом та правовим режимом нормативного комплексу неспроможності, але й специфічним механізмом правового регулювання, що об'єднує сукупність заходів правового регулювання [там само, с. 212].

Б.М. Поляков також називає право неплатоспроможності (банкрутства) у межах господарського права підгалуззю, «яке регулює суспільні відносини, що виникають унаслідок неплатоспроможності господарюючого суб'єкта як результату його господарської діяльності, за якою діяльність учасників здійснюється відповідно до владних зобов'язань і диспозитивних засад із застосуванням до боржника судових реабілітаційних заходів для відновлення платоспроможності боржника або примусової ліквідації з метою повного або часткового погашення грошових зобов'язань» [218, с. 5]. Аналогічно до підгалузі господарського права відносить сукупність правових положень щодо неспроможності П.Д. Пригуза [253].

В.В. Радзивілюк здійснила теоретичне обґрунтування виділення такої структурної ланки господарського права, його підгалузі права банкрутства (неспроможності), як інститут запобігання банкрутству (неспроможності), а саме: характерні особливості відносин запобігання банкрутству (неспроможності), методи їх правового регулювання, функції, цілі та інші іманентні ним особливості [267, с. 2].

Важливість процедури визнання банку неплатоспроможним та усіх правовідносин, що з цього випливають, в економіці держави та значна роль господарського права у регулюванні цих відносин примушує виокремлювати окрему підгалузь господарського права, яку доцільно кваліфікувати як право неспроможності банків. Така підгалузь існує у своєрідному паралельному вимірі стосовно підгалузі звичайного банкрутства, оснований на Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у перспективі – на Кодексі про процедури банкрутства, за межі якого планується винести відносини неспроможності банків.

Питання галузевого виокремлення права неспроможності банків, серед іншого, потребує з'ясування співвідношення цього поняття із поняттям підгалузі законодавства неспроможності банків. У цьому випадку можна використовувати за аналогією співвідношення галузі права та галузі законодавства, які ґрунтуються на різній джерельній базі. Перше, безумовно

ширше, адже, крім законодавчих актів, включає також звичаї, нормативні договори, юридичну практику та юридичну доктрину із визначених питань.

У цьому контексті варто підтримати думку про те, що на відміну від підгалузі законодавства, «підгалузь права може базуватися не лише на позитивному законі чи міжнародних договорах; простір її буття є набагато ширшим і включає в себе звичаї, загальні принципи права, суспільні уявлення про належне». «Нормативна форма буття підгалузі права є лише одним із можливих аспектів її існування» [75, с. 31]. Як приклад дослідники наводять підприємницьке право як підгалузь господарського права. У цьому разі джерельною базою підгалузевої форми називаються не лише норми та принципи господарського права, а й ціла низка звичаїв, традицій, які визначають зміст та цільову спрямованість комерційного господарювання в Україні [181]. Важко не погодитися із думкою, що «підгалузі законодавства, виступаючи однією з можливих форм буття підгалузі права, характеризуються статичністю та інертністю, тоді як підгалузі права є зазвичай тими масивами правових норм, принципів та цінностей, які спрямовані на перспективу автономізації в межах правової системи» [75, с. 32].

Тут проблема теоретичного осмислення підгалузевого характеру права неспроможності банків наштовхується на проблему визначення підгалузі права як правового утворення, що тягнеться до виокремлення в галузь права: «підгалузь права – це відносно автономна ціннісно-нормативна цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує декілька споріднених правових інститутів та з урахуванням потреб юридичної практики прагне виокремитися в окремий напрямок правового регулювання» [73]. Але це не означає, що подібна автономізація є загрозовою для галузі права. Вона не здатна, зазвичай призвести до практичної реалізації, адже у правозастосовному аспекті всі інститути, підгалузі та галузі права поєднані численними зв'язками, коли намагання чітко відділити одне від іншого не

має конструктивного сенсу – у виокремленому вигляді ці утворення втрачать методологічні засади розвитку та правового осмислення.

Той факт, що дослідження права неспроможності банків та навіть банківського права є поодинокими, цілком доводить цю тезу. Ця поодинокість обумовлена обсягом наукових зусиль, що на сьогоднішньому етапі суспільного розвитку докладаються для розробки підгалузевого матеріалу. І зв'язок із галузевою, материнською формою буття права – галуззю господарського права у нашому випадку – дозволяє здійснювати дослідження правового регулювання банківського банкрутства із випробуванням та змістовно цінним методологічним інструментарієм. Виокремлення лише підгалузі законодавства тут є менш перспективним, і не лише тому, що закон є, дійсно, статичною формою правового опосередкування суспільних відносин, але й тому, що не дозволяє методологічний інструментарій галузі права у повному обсязі переосмислити на тому самому якісному, хоча структурно і нижчому – підгалузевому рівні. Підгалузь права неспроможності банків саме й виявляє подібні властивості перспективної автономізації.

Наведене дозволяє зробити висновок, що право неспроможності банків становить самостійну підгалузь господарського права, що рівняється підгалузевому рівню права звичайного банкрутства. Самостійність цієї підгалузі обумовлюється специфічним видом відносин, особливими джерелами їх правового регулювання, методами правового регулювання та, як буде показано далі, принципами, особливим правовим режимом та іншими ситемоутворювальними елементами.

Право неспроможності банків як підгалузь господарського права доцільно структурувати на дві частини:

1. Загальна частина.

Загальна частина права неспроможності банків містить норми, що регулюють: 1) загальні засади втручання держави (державного регулювання) у сферу неспроможності банків; 2) державний контроль та нагляд у сфері

неспроможності банків; 3) правовий статус учасників господарських правовідносин щодо неспроможності банків, у тому числі повноваження НБУ та ФГВФО у цих відносинах; 4) правовий режим майна банків у процедурах неспроможності банків; 5) господарсько-правова відповідальність за правопорушення та інші примусові заходи у процедурах неспроможності банків; 6) юрисдикційні аспекти захисту прав та інтересів учасників процедури неспроможності банків.

2. **Спеціальна частина** містить норми, що регулюють окремі стадії та процедури неспроможності банків.

До таких стадій можна віднести:

1. Порядок реструктуризації та рекапіталізації слабких банків.
2. Правове регулювання відносин щодо визнання банку проблемним.
3. Правове регулювання відносин щодо віднесення банку до категорії неплатоспроможних.
4. Правове регулювання порядку рекапіталізації за державні кошти та націоналізації банків.
5. Правове регулювання заходів щодо реалізації плану врегулювання, що передбачає заходи, відмінні від ліквідації банку.
6. Правове регулювання ліквідації банку ФГВФО.
7. Порядок виплати ФГВФО гарантованих законом вкладів фізичних осіб при неспроможності банків.
8. Порядок задоволення вимог кредиторів при ліквідації неспроможної банку.

У свою чергу, доцільно виокремлювати й право неспроможності банків як підгалузь, яка б являла собою підрозділ науки господарського права й була спрямована на вивчення та вдосконалення правового регулювання процедур неспроможності банків. За подібністю з підгалуззю права, відповідна підгалузьева наука могла б складатися з двох частин: загальної та спеціальної. При цьому загальна частина була б спрямована на вивчення

загальнотеоретичних засад права неспроможності банків: 1) предмета та системи права неспроможності банків; 2) джерел права неспроможності банків; 3) історії правового регулювання неспроможності банків; 4) зарубіжного досвіду та міжнародних вимог щодо процедур неспроможності банків; 5) кола та видів господарських правовідносин у сфері процедур неспроможності банків; 6) правового статусу суб'єктів процедур неспроможності банків; 7) правового режиму майна та майнових прав банків та інших учасників у процедурах неспроможності банків; 8) господарсько-правова відповідальність за правопорушення та інші примусові заходи у процедурах неспроможності банків; 9) юрисдикційні аспекти захисту прав та інтересів учасників процедури неспроможності банків; 10) особливості правової роботи у сфері процедур неспроможності банків. Разом із тим особливу частину науки права неспроможності банків доцільно було б спрямувати на вивчення правового регулювання окремих стадій та процедур неспроможності банків.

Доцільним видається також впровадження права неспроможності банків як навчальної дисципліни, яка спрямована, передусім, на підготовку юристів, що супроводжують процеси неспроможності банків, подолання проблемності банків, впровадження державної допомоги при націоналізації та рекапіталізації неспроможних банків, та й взагалі у сфері правовідносин, пов'язаних із банками та банківською діяльністю, банківськими зобов'язаннями та фінансовими послугами загалом.

2.2. Правовий режим неспроможності банків

Правова категорія неспроможності банку має декілька вимірів, один із яких передбачає з'ясування усього комплексу правових умов, у яких існує стан неспроможного банку – від віднесення банку до категорії неплатоспроможних до припинення відповідного стану. У цьому разі можна говорити про правовий режим неспроможності банку.

В економічній та юридичній літературі, присвяченій питанням неспроможності банку, яка охоплюється працями таких вчених, як Н.Версаль, О.Еркес, Ю.Жежерун, В.Гаркавенко, Ю.Шаповал, О. Лобач, А.Олійник, І.Воловнік, Є. Бондар та інших, питання правового режиму неспроможності банків не ставилося. Це певною мірою унеможливило цілісне сприйняття права неспроможності банку у контексті теоретичних конструкцій.

Метою цього підрозділу роботи є визначення особливостей правових умов неспроможності банку, що становлять основу відповідного правового режиму.

У теоретичній літературі поняття «правовий режим» охарактеризував С. С. Алексєєв як «порядок регулювання, що знаходить своє вираження у комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, що створюють особливу спрямованість регулювання» [3, с. 185].

У вітчизняній господарсько-правовій літературі найбільш продуктивно поняття правового режиму визначила В.В. Чайковська, яка розуміє його як «специфічний стан врегулювання суспільних відносин щодо матеріального чи нематеріального об'єкта, процесу, діяльності або іншого об'єкта впливу, що зумовлений особливим поєднанням способів правового регулювання у змісті норм права, формах їх вираження та реалізації, характеризується особливим набором прав та обов'язків суб'єктів права щодо вказаних об'єктів, положень щодо обігроздатності цих об'єктів, відповідальністю за правопорушення, пов'язаних із їх використанням/здійсненням та інших складових правового впливу» [328, с. 92]. Цінність такого визначення полягає у можливості відрізнити поняття правового режиму від поняття спеціального правового режиму, коли, наприклад, О. П. Подцерковний виділив «організаційно-суб'єктну ознаку регулювання, яка передбачає введення особливого режиму для суб'єктів певної організаційно-правової форми або господарювання» [81, с. 591].

Не маючи на меті докладно з'ясувати поняття правового режиму, доцільно пристосувати вищенаведені висновки до досліджуваних відносин. Відповідно, під правовим режимом неспроможності банків необхідно розуміти специфічний стан врегулювання суспільних відносин за участі банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, який характеризується особливим поєднанням способів правового регулювання у змісті норм банківського законодавства та законодавства про систему гарантування вкладів фізичних осіб, формах їх вираження та реалізації, особливим набором прав та обов'язків кредиторів та органів, уповноважених адмініструвати неплатоспроможний банк, їх правовим станом при веденні банківських операцій та відновленні платоспроможності, відповідальністю учасників процедури неспроможності банку та іншими складовими правового впливу на відповідні відносини.

Простою мовою, правовий режим неспроможності банку визначає особливий правовий стан, у якому перебуває банк в період після віднесення його до категорії неплатоспроможних.

Зокрема, згідно з ч. 2 та 3 ст. 76 Закону «Про банки і банківську діяльність» «НБУ не пізніше дня, наступного за днем прийняття рішення про віднесення банку до категорії неспроможних, повідомляє про це рішення Фонд гарантування вкладів фізичних осіб для вжиття ним заходів, передбачених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». «НБУ не здійснює банківський нагляд за банком, у якому запроваджено тимчасову адміністрацію або здійснюється ліквідація, крім отримання звітності в установленому НБУ порядку». Отже, загальними умовами неспроможності виступає спеціальний режим діяльності банку відповідно до заходів ФГВФО та обмеженого банківського нагляду з боку НБУ у формі публічної звітності. Відповідні заходи ФГВФО зведені до організації діяльності тимчасової адміністрації в банку, а також виконання плану врегулювання. Будь-які інші умови неспроможної роботи банку не передбачені законом до стадії його ліквідації, якщо протягом виконання

плану врегулювання не вдалося залучити інвестора та прийнято рішення НБУ про відкликання банківської ліцензії і ліквідацію банку.

Як зазначала авторка цієї дисертації [53], «у цьому разі правовий режим неспроможності має значення правового поля, у якому існує банківська установа від моменту прийняття рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних і до моменту, коли втрачається можливість відновлення платоспроможності банку, в результаті чого починається стадія ліквідації банку з моменту призначення уповноваженого ліквідатора банку і до внесення запис в державний реєстр про ліквідацію банку згідно із законами України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Тому ліквідаційні процедури можна вважати безпосередніми правовими наслідками неспроможності, яка не була відновлена протягом дії тимчасової адміністрації банку.

Зв'язок між стадією неспроможності, коли тимчасова адміністрація банку здійснює управлінські заходи щодо банку, а ФГВФО розробляє та виконує план врегулювання, з одного боку, та стадією ліквідації банку, коли призначається ліквідатор та здійснюються ліквідаційні заходи, з другого боку, є надзвичайно тісний не лише у правовому, але й у економічному значенні. У правовому значенні цей зв'язок передбачає продовження в ліквідаційних процедурах тих заходів щодо розрахунків із кредиторами та витребування майна, яке належить банку-боржнику, що були розпочаті під час дії тимчасової адміністрації банку. В економічному значенні такий зв'язок обумовлює ефективність ліквідаційних заходів саме за умови ефективної діяльності тимчасової адміністрації, вжиття запобіжних заходів для запобігання вилученню майна банку, визнання недійсними правочинів банку, що призвели до його неспроможності.

Повертаючись до умов, у яких працює неспроможний банк, необхідно звернути увагу на зміну правового статусу як банку, так і особливостей діяльності його органів управління.

Зокрема, згідно з ч.1 ст.36, п.1 ч.2 ст.46 Закону №4452-VI після введення тимчасової адміністрації всі повноваження виконавчого органу (правління) банку зупиняються, а в разі ліквідації — припиняються.

На цій підставі Верховний Суд України зробив висновок, що «банк як юридична особа в особі її органів правління позбавлений будь-якої можливості на звернення до суду з позовом про оскарження рішення НБУ, зокрема про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, з метою захисту порушених прав банку (та/або його акціонерів)» [241]. Правовим результатом такого стану виступає виникнення права акціонерів банку звертатися до суду із позовами про визнання протиправними дій НБУ чи ФГВФО при визнанні банків проблемними, віднесення до категорії неплатоспроможних, виведення неспроможного банку з ринку, відкликання банківської ліцензії та його ліквідації.

Зокрема, у наведеному рішенні Верховний суд зазначив, що у разі застосування до учасника банківських правовідносин — банку чи осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, одного із заходів впливу, передбачених ст.73 Закону №2121-III, то відповідно до положень ст.79 цього закону такий учасник з урахуванням виду застосованого заходу впливу і свого правового статусу може оскаржити рішення, дії НБУ чи його посадових осіб до суду. Якщо на підставі законодавства виникнуть передумови, за яких особи, названі в ст.79 Закону №2121-III, не матимуть повноважень (не зможуть) реалізувати своє право на оскарження або існуватиме конфлікт між органом, який перебрав на себе повноваження банку без права оскарження рішень НБУ про застосування заходів впливу, і банком чи іншою особою з кола тих, хто формально має право, але реально не має повноважень оскаржити рішення, дії чи бездіяльність НБУ, таке право надається фізичній чи юридичній особі, яка заявить і обґрунтує, що від рішення НБУ потерпіла, найбільше зазнала негативного впливу на свої майнові та інші права. «У сенсі сказаного можна дійти висновку, що це право надається акціонеру банку у виняткових випадках; за умови, коли в такого

акціонера акумулюється великий (значний, істотний) пакет акцій, що надає йому основоположний, вирішальний ступінь впливу на діяльність банку та/або, коли він є одноосібним власником всіх чи більшості акцій; за інших подібних критеріїв, за яких акціонер максимально наближається і/або може бути прирівняний до особи, права якої прямо і безпосередньо були порушені діями чи рішенням НБУ. Звідси така особа не може бути обмежена в реалізації права на захист свого порушеного суб'єктивного права в судовому порядку» [241].

Погоджуючись у цілому із загальним спрямуванням відповідної інтерпретації, все ж не можна не звернути увагу на те, що виведення вищою судовою інстанцією категорії «вирішального впливу на діяльність банку» як підстави для визначення повноважень особи на захист майнових прав та інтересів, порушених неправомірними рішеннями НБУ та ФГВФО, містить внутрішні протиріччя та не повною мірою узгоджується із іншими правовими категоріями. Зокрема, йдеться про категорію законного інтересу, який не залежить від того, чи є «вплив вирішальним». Як видається, у цьому разі Верховний Суд створив нову норму, яка не передбачена чинним законодавством. У цьому контексті варто звернути увагу на інше рішення Верховного Суду, яким встановлено, що «акції, якими володіє акціонер, є його майном, і позбавлення акціонера можливості отримувати прибуток від таких акцій є порушенням його прав» [229]. Така позиція ґрунтується, серед іншого, й на правових підходах ЄСПЛ, висловлених у справі *Camberrow MM5 AD against Bulgaria* [Ошибка! Источник ссылки не найден.].

Банківський бізнес не повинен бути структурований до рівня обов'язкової наявності акціонера, «що має вирішальний вплив» на діяльність банку. Принаймні, така вимога законодавства відсутня. Навпаки, в ст. 79 Закону «Про банки і банківську діяльність» закріплено положення про те, що «банк або інші особи, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, мають право оскаржити в суді в установленому законодавством порядку рішення, дії або бездіяльність НБУ чи його посадових осіб». Також згідно з ч. 2 ст. 72

вказаного Закону до осіб, які можуть бути об'єктом перевірки НБУ, належать «власники істотної участі у банку та учасники банківських груп». У свою чергу, «істотною участю вважається істотне або опосередковане, самостійно або спільно з іншими особами володіння 10 і більше відсотками статутного капіталу або права голосу придбаних акцій (паїв) юридичної особи або незалежна від формального володіння можливість вирішального впливу на керівництво чи діяльність юридичної особи». Тобто йдеться не про одного власника, а про групу осіб, що можуть спільно володіти 10 і більше відсотками статутного капіталу.

Сама постановка питання про те, що незаконне, неправове рішення державного органа не може бути оскаржене, виходячи із обсягу майна, яким володіє особа, лише тому, що законодавець чи орган правозастосування створили чи інтерпретували відповідне положення закону, видається цинічною та суспільно шкідливою. Такий підхід суперечить правовому порядку як такому, адже сам по собі залишає місце неправовому акту у правовій системі. Як видається, це не лише не узгоджується із спрямуванням держави в структурі правової держави згідно зі ст. 1 Конституції України, але й суперечить конституційному принципу верховенства права, залишає місце свавілля державних органів та робить права інвесторів, зокрема міноритарних акціонерів, беззахисними, утворює дискримінацію за майновою ознакою всупереч здоровому глузду.

Задля усунення несправедливості у цьому питанні важливо якщо не надати можливість будь-якому акціонеру оскаржувати рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, то точно передбачити право міноритарних акціонерів, які у сукупності, а не лише у власності однієї особи, володіють 10 і більше акціями, якщо ними подано груповий позов до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) та НБУ з питань оскарження неправомірного рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. У цьому разі груповий, колективний інтерес повинен набути значення саме джерела економіко-правової влади, що демонструє

зацікавленість у відновленні прав банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних.

Відповідні зміни доречно внести в положення ст. 79 Закону «Про банки і банківську діяльність» шляхом доповнення переліку осіб, які мають право оскаржити в суді в установленому законодавством порядку рішення, дії або бездіяльність НБУ чи його посадових осіб. У цьому разі, крім банку та інших осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, право на оскарження мають отримати акціонери, що у сукупності володіють 10 та більше відсотків акцій банку незалежно від їх виду.

Правовий режим діяльності неспроможного банку цілком охоплюється управлінськими функціями ФГВФО, що ставить запитання, по-перше, про зацікавленість відповідних посадових осіб у відновленні платоспроможності банку, яке природно притаманне лише акціонерам та кредиторам банку, а по-друге, про розведення компетенції ФГВФО щодо управління конкретним банком від загальної його компетенції щодо управління усіма неспроможними банками.

При цьому сама процедура неспроможності банку містить внутрішні дублювання та неповною мірою узгоджені етапи й елементи.

Зокрема, процедура неспроможності банку повністю збігається із процедурою уведення тимчасової адміністрації, що призначається ФГВФО, а також, по суті, передбачає процедури виведення неспроможного банку з ринку. Про це свідчить вже сама назва статті 34 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» «Запровадження тимчасової адміністрації», але за змістом ч. 1: «Фонд розпочинає процедуру виведення неплатоспроможного банку з ринку...». Одночасно, відповідно до ч. 1 ст. 39 вказаного Закону, «протягом 30 днів з дня початку тимчасової адміністрації виконавча дирекція Фонду затверджує план врегулювання з обов'язковим дотриманням принципу найменших витрат для Фонду».

План врегулювання, згідно зі ст. 39 Закону, складається із заходів щодо виведення неплатоспроможного банку з ринку в один із таких способів:

«1) ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладками фізичних осіб у порядку, встановленому цим Законом;

2) ліквідація банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку;

3) відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією;

4) створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку;

5) продаж неплатоспроможного банку інвестору».

Як видно з наведених положень, план врегулювання може за своїм змістом жодного врегулювання не мати, якщо під врегулюванням розуміти – як це вказує Академічний словник української мови – «робити певний порядок в чому-небудь, налагоджувати щось» [294, с. 475]. Навряд чи ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладками фізичних осіб може вважатися урегулюванням, адже залишає незадоволеними величезну групу кредиторів, крім фізичних осіб, і лише в межах відшкодування 200 тис. грн. Точніше було б це назвати планом ліквідації чи планом виведення банку з ринку. В останньому випадку було б зрозуміло, чому на стадії виведення банку з ринку існує відповідний план. До того ж саме формулювання плану врегулювання містить неузгодженість із категорією неплатоспроможності, коли, наприклад, у ст. 42 Закону застосовано термін «плану врегулювання неплатоспроможного банку». Разом із тим врегулювати можна лише неспроможність, а не сам банк. Отже, загальна термінологія, яка визначає зміст правового режиму банківської неспроможності потребує істотного доопрацювання.

Якщо порівнювати процедуру неспроможності банку та процедуру банкрутства звичайного суб'єкта господарювання, то можна помітити не

лише суто адміністративний характер першого, але й його змістовну бідність, позаяк відсутня стадія примирення та стадія відновлення платоспроможності (санації) як такі, із чим не можна принципово погодитися. Процедура банкрутства банків не може входити у гостру суперечність із загальними процедурами банкрутства. Дійсно, можуть діяти спеціальні органи, що контролюють неспроможність банків, можуть існувати особливості кожної із стадій неспроможності, але не може порушуватися загальна логіка неспроможності й фінансового оздоровлення банків. Адже це завжди утворюватиме розрив між економічними та юридичними відносинами у цій сфері, дезорієнтуватиме інвесторів та кредиторів банків.

Правовий режим неспроможного банку передбачає особливі права та обов'язки ФГВФО, у тому числі не пов'язані з управлінням банком. Наприклад, «Фонд зобов'язаний у 60-денний строк з дня початку процедури ліквідації банку надіслати повідомлення всім клієнтам, які користуються послугами відповідального зберігання, про необхідність вилучити свої цінності протягом одного місяця з дня повідомлення» (ч. 7 ст. 49 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Правовий режим неспроможності треба вважати вичерпаним із моменту прийняття рішення НБУ про ліквідацію банку. Причому системний аналіз ст. 77 Закону «Про банки і банківську діяльність» та ст. 44 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» дозволяє зробити висновок, що ліквідація банку з підстав неплатоспроможності може бути ухвалена НБУ лише за пропозицією ФГВФО, на відміну від інших підстав примусової ліквідації банків, де можлива ініціатива самого НБУ чи власників банку. Таким чином, НБУ значною мірою має лише опосередкований вплив на ситуацію із неспроможним банком, наразі маючи ресурси та організаційно-кадрові інструменти для усунення проблем неспроможності банків.

Можна звернути увагу, зокрема, на те, що правовий режим неспроможності виключає припинення стану неспроможності та

продовження діяльності банку у зв'язку із усуненням підстав неспроможності у спосіб, що не передбачає залучення інвесторів, а лише власними силами банку та його акціонерами. Приклад з Bank of Ireland банком, коли був проданий суміжний бізнес та проведена реструктуризація [98], по суті, неможливо було б здійснити за законодавством України. Такий стан негнучкого відображення потреб економіки не можна підтримати.

Авторкою цієї дисертації раніше відзначалося, що «одним із основних елементів правового режиму неспроможності банку, що має безпосередній вплив на третіх осіб та поширюється згодом на стадію ліквідації банку, варто вважати механізми визнання нікчемними правочинів, вчинених банком за один рік до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, а також тих, що, наприклад, не обліковувалися за балансовими та/або позабалансовими рахунками банку на момент набуття права власності на акції банку державою, а також стягнення збитків, спричинених їх укладенням (ч. 3-5 ст. 38, ч. 6 ст.41-1 Закону)» [53].

Правовий режим неспроможного банку охоплює особливість правового режиму майна та діяльності банку під час дії тимчасової адміністрації. Йдеться про обмеження, встановлені законом на використання майна та управлінням діяльністю банку із моменту віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Аналогічним чином, у практиці господарських судів можна знайти інтерпретацію поняття «правовий режим майна банкрута» у загальних господарських відносинах. Зокрема, у постанові Вищого господарського суду України від 15.05.2007 у справі № Б-39/124-06 вмотивовано, що «при порушенні справи про банкрутство для всіх учасників провадження вводиться особливий правовий режим – розпорядження майном та мораторій, який зумовлює зупинення виконання боржником грошових зобов'язань ..., припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань Вказаний правовий режим значно обмежує діяльність боржника та проведення розрахунків з його кредиторами» [231]. Так само, у постанові Вищого господарського суду України від 18.04.2013 у справі №

5023/5527/12 зазначено, що «з моменту визнання боржника банкрутом стосовно майна банкрута діє визначений вище правовий режим (щодо розпорядження, реалізації, скасування обтяжень тощо) встановлений саме нормами цього закону» [233].

У цьому разі варто розмежовувати загальні та спеціальні обмеження, встановлені законом стосовно неспроможного банку. Загальні обмеження використання майна банку, а також здійснення ним банківської діяльності стосуються усього періоду дії тимчасової адміністрації та не залежать від обраного плану врегулювання. Такі обмеження, серед іншого, передбачають згідно з законом наступне: не здійснюється «задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку»; зупиняється «примусове стягнення майна (у тому числі коштів) банку», накладення «арешту та звернення стягнення на майно (у тому числі кошти) банку (виконавче провадження щодо банку)» зупиняється, у тому числі знімаються арешти, накладені на майно (у тому числі на кошти) банку, а також скасовуються «інші вжиті заходи примусового забезпечення виконання рішення щодо банку»»; не нараховуються неустойка, податкові санкції, «індекс інфляції за весь час прострочення виконання грошових зобов'язань банку» тощо; не застосовується «зарахування зустрічних вимог», «припинення зобов'язань за домовленістю сторін», «поєднанням боржника і кредитора в одній особі»; не нараховуються «відсотки за зобов'язаннями банку перед вкладниками та кредиторами» тощо (ч. 5 ст.36 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Фактично йдеться про мораторій на примусове стягнення майна та санкцій на користь кредиторів банку, за винятком операцій, визначених в ч. 6 ст. 36 вказаного Закону.

Спеціальний порядок використання майна та здійснення діяльності банком під час виведення його з ринку (дії тимчасової адміністрації) виникає у тому випадку, коли реалізується той чи інший план врегулювання, кожний із яких передбачає спеціальний порядок продажу активів банку чи іншого

способу врегулювання. Цей спеціальний порядок потребує окремого дослідження.

Правовий режим неспроможності банку характеризується спеціальним законодавчим регулюванням діяльності банку. Разом із тим не можна погодитися із формулюванням ч. 8 ст. 36 Закону про те, що «дія Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" на банки не поширюється. Як видається, такий припис є недостатньо точним та може погіршувати становище банку в економічній системі країни. Йдеться про те, що банк може виступати кредитором та дебітором інших господарюючих суб'єктів. У цьому разі банки можуть ставати учасниками процедур банкрутства щодо таких суб'єктів, а тому виключати повною мірою поширення на банки загального закону про банкрутство не можна.

Обговорюючи питання правового режиму права неспроможності банків, не можна обійти увагою й питання моделі відповідних процедур.

Тут можна звернути увагу на дискусію, що заочно розгорнулася між проф. Б.М. Поляковим та В.В. Джунем щодо мети процедур звичайного банкрутства.

Йдеться про визначення пріоритетів відповідного правового регулювання. Б.М. Поляков наполягав на тому, що «у відносинах неспроможності інтерес є публічним, спрямованим на відновлення платоспроможності боржника і збереження господарюючого суб'єкта. Це основа мета правового регулювання відносин неспроможності. Інша ціль – ліквідація господарюючого суб'єкта у випадку неможливості його реанімувати... Дві ці цілі є основоположними складовими частинами публічного інтересу відносин неспроможності [215, с. 9]. Це заперечував В.В. Джунь, зазначаючи, що відповідним підходом ігноруються, «по-перше, приватні інтереси кредиторів неплатоспроможного боржника, а по-друге, публічні інтереси у стабілізації цивільного майнового обороту та наповненні Державного бюджету». Також В.В. Джунь вказав, що «сам сенс застосування

законодавства про неспроможність був і продовжує залишатись у задоволенні вимог кредиторів неплатоспроможного боржника, а не у відновленні платоспроможності останнього. Антитеза цьому висновку просто суперечить здоровому глузду, бо інакше виходить, що заявлена вимога кредитора неплатоспроможного боржника є лише приводом для здійснення заходів щодо фінансової санації останнього. Питання фінансового оздоровлення господарюючих суб'єктів і у більш широкому плані підвищення рівня їх платоспроможності як самостійна мета законодавця можуть і повинні вирішуватися в окремому інституті галузі господарського права». ... «Отже за функціональною природою інституту неспроможності його визначальною метою об'єктивно не може не бути задоволення вимог кредиторів, причому як приватних, так і органів стягнення обов'язкових платежів. Тому ця мета органічно сполучає як приватні, так і публічні інтереси» [90, с. 206-207].

Очевидно, що визначати будь-який напрям закріплення режиму неспроможності банків як про-кредиторський чи про-дебіторський не можна у принципі.

Попри цілковиту більшу перспективність позиції В.В. Джуня, виходячи із глибинних природних властивостей провадження про банкрутство звичайних суб'єктів господарювання, коли довготривале «загравання» законодавця із боржниками на шкоду кредиторам призвело до зменшення привабливості економіки України загалом, у праві неспроможності банків подібний про-кредиторський підхід не може визнаватися цілком правильним і необхідним.

Авторкою цієї дисертації наводилася відповідна аргументація у публікаціях [55]:

«По-перше, у банківському банкрутстві диктат кредиторів стосовно банку не можна ідеалізувати у силу складного характеру банківських зобов'язань, за якого сама банківська установа є, по суті, лише посередником між вкладниками й володільцями поточних рахунків, з одного боку, та

позикодавцями, що отримали банківський кредит, з другого. У цьому посередництві не збігаються ані строки, ані суми позик і зберігання коштів. Вимога вкладників та володільців коштів на поточних рахунках про повернення коштів здебільшого не може бути одночасно задоволена. Тому йдеться, по суті, про задоволення вимог одних кредиторів за рахунок зобов'язань інших осіб – дебіторів банку. «Диктат» одних кредиторів над дебіторами скоріше здатен призвести до банківської паніки, знецінення кредитних запозичень банку та руйнування самої можливості задоволення вимог кредиторів (вкладників та володільців коштів на поточних рахунках), аніж до позитивного економічного результату погашення вимог кредиторів.

Банківська установа виконує функцію фінансового посередника, що зв'язує суб'єктів господарювання у їхній господарській діяльності щодо кредитування, здійснення розрахунків та в інших випадках фінансового забезпечення господарської діяльності. Банківська установа сама по собі в економічному значенні не є власником коштів, що нею використовуються.

Банки здебільшого працюють із чужими грошима, із грошима суб'єктів господарювання та населення. Від того, що банківська установа оголошується банкрутом та ліквідується, як правило, страждають не засновники, особливо якщо йдеться про власників істотної частки в акціонерному капіталі, які нерідко вдаються до різних форм виведення власного капіталу з слабкого чи проблемного банку у вигляді як прямого перерахування коштів на рахунки в зарубіжних банках, так і при використанні тіньових схем кредитування пов'язаними особами, що утворює проблемні кредити для банків, погіршуючи їхнє становище. В економічному сенсі втрати несуть саме суб'єкти господарювання, що позичили гроші банку чи зберігали кошти на банківських рахунках. Не менш незахищеними виявляються й суб'єкти господарювання, яких кредитував проблемний банк до втрати платоспроможності, адже із моменту порушення відповідних процедур набирає чинності низка підстав розірвання кредитних договорів.

Про-кредиторська модель не пристосована до неспроможності банків тому, що конкурс кредиторів фактично унеможливлюється у силу потреб оперативного та управлінського впливу на процеси виведення банку з ринку. Задоволення вимог кредиторів у першочерговому порядку не може бути забезпечене у силу розміщення коштів банків за кредитними договорами серед суб'єктів господарювання, які, як правило, мають базові права щодо користування коштами, отриманими у кредит. Простою мовою, конкурс кредиторів, будучи реалізованим, мав би внутрішні руйнівні наслідки для здатності управителя акумулювати кошти для повернення в банк грошових ресурсів.

По-друге, тут потрібно звернути увагу на висновки економістів із приводу природи банківського капіталу. Зокрема, зазначається, що рух промислового капіталу відбувається за формулою Д-Т-Д'. Банківський же капітал рухається за іншою формулою – це капітал грошовий, що переходить у форму позичкового капіталу і повертається в капітал промисловий або торговий, а потім знову в грошовий. Інакше кажучи, його рух відбувається за формулою: Д' – (Дв - Дс) - Т' - Д'', де Д' – це грошовий капітал, у вигляді сконцентрованих у "грошового" капіталіста тимчасово вільних грошових коштів, причому реалізувати свою вартість і зробити вартість додаткову даний грошовий капітал може лише через перехід в іншу форму капіталу. Банк в даному випадку виступає посередником між "грошовим" капіталістом і функціонуючим капіталістом, у якого є недолік капіталу в грошовій формі і який здатний трансформувати даний капітал у форму виробничу. Причому банк спочатку трансформує даний грошовий капітал у позичкову форму, а вже потім відбувається і остаточна трансформація капіталу від грошової форми до товарної. Тому Дв – це вкладений в банк грошовий капітал, а Дс – це позичковий капітал [8, с. 11-12]. При банківській неспроможності фактично необхідно здійснити зворотну трансформацію промислового капіталу в позиковий (грошовий).

Власного майна банку для задоволення вимог кредиторів банку у разі банкрутства завжди явно недостатньо, позаяк сама специфіка банківської діяльності заперечує накопичення банку поза вкладення в зобов'язання за кредитними договорами. В цьому просто немає сенсу, адже активи банку мають бути максимально спрямовані на отримання прибутку за рахунок фінансових операцій, серед яких саме кредитування є економічною основою банківського бізнесу. Не випадково Закон «Про банки і банківську діяльність» навіть забороняє капіталовкладення банку в нерухомість, регламентує інші капіталовкладення банку, обмежує видачу бланкових кредитів тощо.

Зокрема, у економічній літературі наголошується на тому, що переважне місце в структурі банківських ресурсів займає позиковий капітал. У світовій банківській практиці всі залучені кошти за способом їх акумуляції ділять на депозити та інші залучені кошти. Основну частину залучених коштів комерційних банків складають депозити. Депозитні операції банків є основними видами пасивних операцій. Дійсно, саме вони розкривають зміст діяльності комерційного банку як посередника в придбанні ресурсів на вільному ринку кредитних ресурсів [114]. Причому, перевищення залучених коштів банків над виданими їм кредитами здебільшого призводить до збитковості банку [283, с. 277]. Отже, кожен банк природно намагається максимальну суму залучених коштів перетворити у кредити суб'єктів господарювання реального сектору економіки, тобто перетворити у дебіторську заборгованість.

Капітал банку у співвідношенні із залученими коштами займає незначне місце. Тут потрібно враховувати саму природу власного капіталу банку (bank capital). Як зазначається у зарубіжній літературі, основним принципом банківської діяльності є використання банком боргу для збільшення прибутку, який банк отримує на своєму власному капіталі. При цьому чим більше власного капіталу банку (тобто менше боргу), тим банки більше здатні витримати збитки. Але це також означає, що вони не можуть

отримати більше прибутку. Ця динаміка: збільшення капіталу – зниження прибутку, – допомагає пояснити, чому банки, як правило, намагаються зменшити розмір власного капіталу **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Варто також враховувати, що «більшість банків переоцінюють свої фінансові активи частіше, ніж компанії інших галузей економіки» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. Хоча в кожній країні можуть бути свої власні вимоги, найсучасніша міжнародна нормативно-правова база регулювання Базель III передбачає основу для визначення нормативного банківського капіталу. Відповідно до Базель III, регулятивний банківський капітал ділиться на різні рівні на підставі підпорядкування та здатності банку покривати збитки з різким розмежуванням інструментів капіталу, коли банк все ще залишається платоспроможним порівняно з його банкрутством. Рівень 1 спільного капіталу (Common equity tier 1) включає балансову вартість простих акцій, сплаченого капіталу та нерозподіленого прибутку за вирахуванням гудвілу та будь-яких інших нематеріальних активів. Капітал першого рівня включає також інші інструменти, які підпорядковані субординованому боргу. Капітал другого рівня складається з незабезпеченого субординованого боргу та його надлишку з первісним строком погашення менше п'яти років, за вирахуванням інвестицій у неконсолідовані фінансові дочірні компанії за певних обставин. Загальний регулятивний капітал дорівнює сумі капіталу 1 рівня та 2 рівня.

Хоча в країнах світу регуляторні органи по-різному підходять до визначення співвідношення власного та залученого капіталу, загальна тенденція повинна бути врахована у правовому опрацюванні відповідних відносин. Капітал банку оцінюється відповідно до його активів, зважених на ризик, – по суті, загальні активи банку перераховуються на меншу кількість, щоб відобразити відносно низький ризик деяких. Середній банк на сьогодні має показник банківського капіталу першого рівня приблизно 7 або 8 відсотків, а другого рівня – 9-10 відсотків **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

найден.]. Отже, власний капітал банку завжди становить незначну частину фінансових коштів від залучених банком. До речі, тут має бути також враховано відстоюваний у цій роботі висновок про те, що абсолютні величини банківського капіталу нічого не варті для визначення питання про надійність банку, позаяк не враховують співвідношення власного та залученого капіталу банку.

Не можна ігнорувати й той факт, що фінансові кошти, які запозичує (залучає) банк або є його власним капіталом, є високоліквідним активом, який має властивості рухомості та найвищої господарської корисності [204, с. 91-93]. Отже, вільні активи банку, навіть якщо вони є його власними коштами, можуть бути легко трансформовані в інші зобов'язання, передусім кредитні. І так відбувається в силу природного намагання власників банку надати активам банку дієвості з метою максимального отримання прибутку, керуючись принципом «капітали мають працювати».

Це вимагає загальної переоцінки природи банківських ресурсів для цілей можливого задоволення вимог кредиторів при банківській неспроможності. [55]

Задоволення вимог кредиторів до неспроможного банку перетворюється на задоволення вимог одних зобов'язань за рахунок інших зобов'язань за участі банку-боржника. І якщо дебіторська заборгованість у звичайному банкрутстві є лише однією із джерел задоволення вимог кредиторів, то в банківському банкрутстві – це основне та визначальне джерело. Звідси формується специфічний режим банківського банкрутства.

Простою мовою, на відміну від звичайного банкрутства правовий режим неспроможності банків потребує уведення усіх процедур у якомога стабільне функціонування банківських відносин у напрямі гармонізації інтересів вкладників й володільців коштів на поточних рахунках, з одного боку, та позичальників, що отримали банківський кредит, з другого.

Разом із тим відновлення платоспроможності банку також не можна визнати основою правового режиму неспроможності банків, враховуючи

зміст організаційно-правового механізму ставлення до юридичної особи неспроможного банку. Збереження банку, який має фактичні знаки вищенаведеної посередницької установи, зовсім не означає відповідний захист прав та інтересів кредиторів і задоволення публічних інтересів у процедурах банківського банкрутства. Економічній системі байдуже до того, чи збережеться й відновить свою діяльність банк. Сама по собі банківська діяльність не є настільки унікальною та своєрідною, аби окремо взятий банк вважати цінним для економіки країни, регіону чи певного міста. Зникнення банку завжди легко відтворюється новими банківськими установами – фінансовими посередниками.

Відновлення платоспроможності банку не може бути поставлене в основу правового режиму процедур неспроможності банків ще й тому, що у результаті процедур неспроможності банківська установа втрачає довіру вкладників та суб'єктів господарювання, а подальше передання коштів вкладниками банку, що одного разу зазнав неспроможності, як переконує вітчизняний досвід, є вкрай рідкісною ситуацією, що не може вважатися правилом. Навіть за умови державної підтримки, як буде надалі показано в цій роботі, врятований від ліквідації банк здебільшого не отримає колишнього розвитку. А винятки із цього правила, що підтверджено націоналізацією АТ «Укراгазбанк», ПАТ «Приват банк» стають можливими саме тому, що в основі процедури урятування покладена екстрена та швидка державна допомога у результаті влиття значної кількості грошових коштів, а не процедури відновлення, розраховані на очікування власного, у тому числі зусиллями засновників та власників такого банку, економічного приросту продуктивності діяльності.

Більш важливим у ситуації неспроможності банків є стає функціонування банківських зобов'язань – як кредиторських, так і дебіторських – та збереження економічної перспективи погашення вимог кредиторів банків за рахунок цих зобов'язань. Особа, що буде оперувати

відповідними зобов'язаннями з метою якомога повнішого задоволення прав та інтересів зацікавлених осіб, є тут другорядною.

Саме тому цілком природним є, наприклад, поглинання неспроможного банку іншим банком, здатним забезпечити відповідне погашення вимог кредиторів, що реалізується передусім ефективним механізмом передачі цьому банку кредитного портфелю неспроможного банку, його активів та пасивів. Саме так відбувається у США, де, як зазначається у цій роботі, протягом останніх десятиліть саме форма поглинання неспроможних банків іншими банками стало первісною формою реалізації процедур неспроможності банків. Саме такий механізм не руйнує банківську систему та довіру до банків, не скорочує, а навпаки, сприяє нарощенню банківського кредитуванню економіки, без якого остання не може існувати.

Як видається, правова модель неспроможності банків та відповідний правовий режим мають ґрунтуватися на забезпеченні сталої трансформації сукупних фінансів банку (активів та пасивів) більш стабільному суб'єкту банківського ринку, у тому числі націоналізованому банку. Як буде показано при аналізі принципів права неспроможності банків та в інших положеннях цієї роботи, саме забезпечення стабільної передачі активів та пасивів неспроможного банку – має становити найбільш бажаний, перспективний та центральний мотив регулювання у цій сфері. Лише у разі забезпечення усталеності у функціонуванні фінансів банків можуть бути найбільш повно забезпечені інтереси кредиторів банківської системи.

Правовий режим права неспроможності банків стає непідвладним якимсь виокремленим сукупним, колективним інтересам, а стає підпорядкованим більш загальним публічним інтересам. Це відповідає й потребам стабільності економічної системи загалом та найбільш тісно наближає право неспроможності банків до господарського права.

До речі, чинний режим запобігання банківському банкрутству у цьому контексті вписується у правовий режим права неспроможності банків

найбільш вдалим чином, що можна побачити у порівнянні, передусім, із процедурами звичайного банкрутства. Адже в останньому випадку засоби попередження скоріше виконують бажану превентивну, приватноправову, а не публічно-правову регулятивну функцію, як це відбувається у процедурах неспроможності банків. Ніхто не може звичайного суб'єкта господарювання примусити бути дбайливим до свого майна – це його ризик, в основі якого лежать його власні кошти. Але таке забезпечення складає основу саме права неспроможності банків як охоронна частина банківського права та попередня частина права неспроможності банків. Адже банк користується переважно чужими коштами в економічному значенні, він здійснює функції посередника у фінансово-господарських операціях, які дуже легко залучити у тіньові та кримінальні схеми, вивести за кордон та іншим чином незаконно використати. А тому банк не може повністю вільно та безконтрольно розпоряджатися коштами вкладників та суб'єктів господарювання, його діяльність піддано жорсткому контролю з боку держави. Тому й режим банкрутства банку є іншим. Цей режим формується під впливом публічно-правових завдань господарського законодавства загалом та правового забезпечення державної економічної політики зокрема.

Правовий режим неспроможності банків у його розумінні сталості кредиторських та дебіторських зобов'язань не може існувати у відриві від ефективної правоохоронної системи та забезпечення господарського правопорядку у процедурах кредитування економіки, коли кредити, які видають банки, не є проблемними вже у момент своєї видачі у зв'язку із ненадійним забезпеченням, не ґрунтуються на злочинних схемах вимивання коштів з банків на користь пов'язаних осіб та виведення активів з банків в інший тіньовий спосіб, який спотворює значення власного капіталу банку.

У численних теоретичних, практичних публікаціях та у законопроектних роботах цілком відображена вся широта напрямів відповідного вдосконалення господарського законодавства (див., наприклад:

[149; 203; 79; 97 тощо]). Зокрема, фахівцями НБУ відзначаються наступні правові проблеми у цій сфері:

- «неефективний (формальний) інститут поруки, у тому числі існування широко застосовуваної схеми ухилення від виконання обов'язку за договором поруки шляхом ліквідації основного боржника-юридичної особи»;
- «складний та ризиковий механізм визначення змінюваної відсоткової ставки»;
- «недосконалість інструментів позасудового врегулювання, що на практиці нівелює застосування цього способу урегулювання боргу»;
- «необ'єктивне визначення вартості предмету іпотеки при прийнятті на баланс кредитора цього майна в рахунок погашення боргу у випадку оголошення торгів такими, що не відбулися»;
- «наявність у законодавстві норм, які дозволяють припинити іпотеку в судовому порядку, незважаючи на наявність непогашеної заборгованості боржника перед кредитором»;
- «прогалини в законодавстві, які дозволяють відчужувати майно боржників без згоди заставодержателя»;
- «відсутність можливості перевірки банком у Державному реєстрі актів цивільного стану громадян інформації, що впливає на спроможність виконання особою власних зобов'язань» тощо [34].

У цьому контексті можна привітати нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» від 03.07.2018 р, переданий на підпис Президенту України, що передбачає виправлення низки проблемних моментів банківського законодавства, які дозволяли позичальникам коштів у банку ухилятися від виконання кредитних зобов'язань. У багатьох положеннях цієї роботи зроблені пропозиції й щодо інших напрямів усунення підстав тінізації банківських операцій, адже останні формують неправовий спосіб виведення та убезпечення капітал банку від стягнень кредиторів на випадок можливого банкрутства банку.

Серед наведених заходів не останнє місце займають заходи щодо підвищення ефективності правоохоронної системи. Не випадково, наприклад, незважаючи на прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» від 2 березня 2016 року, фахівцями одразу було відзначено, що не варто сподіватися на застосування заходів посиленої відповідальності власників істотної участі та керівників банків за фіктивне банкрутство, доведення до банкрутства чи приховування неспроможності банку. Адже ця відповідальність була передбачена в законодавстві і раніше. «Суд міг встановити вину відповідних осіб і за загальною статтею КК України – доведення до банкрутства. Аналогічно за рішенням суду на цих осіб могла бути покладена відповідальність за зобов'язаннями банку в разі визнання банку з їхньої вини неплатоспроможним. Попри це, приклади притягнення осіб до відповідальності за вищезазначені правопорушення українській практиці невідомі» [180, с. 37]. Отже, йдеться про дієвість правоохоронної системи та судів, без чого самі по собі приписи господарського законодавства виявляються безсилими перед злочинними та іншими неправомірними діями пов'язаних із банком осіб стосовно власного та залученого капіталу банку.

Саме за умови відповідного господарського правопорядку, що супроводжується дієвою правоохоронною системою, забезпечення відповідальності менеджменту банку та його власників за неправомірні дії стосовно доведення банку до неспроможного стану за рахунок кредитів пов'язаним особам, функціонування забезпечених кредитних портфелів банків як реального джерела повернення коштів вкладника банкам та володільцям поточних рахунків – можна говорити про передумови сталого правового режиму неспроможності банків.

Сталість відповідного правового режиму можна забезпечити лише шляхом врахування посередницької природи банківської діяльності та

опосередкованої взаємодії зобов'язань кредиторів банків та його дебіторів, активів та пасивів у процедурах банківського банкрутства. [55]

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що правовий режим неспроможності банку дозволяє цілісно сприйняти особливий правовий стан, у якому перебуває банк, та зобов'язання за його участі в період після віднесення його до категорії неплатоспроможних. На сьогодні цей стан не дозволяє належно задовольнити приватні та публічні інтереси господарюючих суб'єктів, увести майнові зобов'язання банку у якомога ефективніший механізм зворотної трансформації промислового капіталу в позиковий (грошовий). А тому мають бути впроваджені дієві вдосконалення відповідних законодавчих норм з метою виведення правового режиму неспроможного банку на рівень сприяння розвитку економічної системи та захисту інтересів інвесторів.

2.3. Принципи права неспроможності банків

Процедури неспроможності банків врегульовані особливою сукупністю правових норм, в основі яких лежать закони України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 № 4452-VI. Порівнюючи цю систему правових норм із системою законодавства про банкрутство інших, крім банків, господарюючих суб'єктів, можна сказати, що вони мають самостійні правові риси, які змістовно не поєднані одні із одніми, передусім, структурно. Відповідно, норми законодавства про банкрутство господарюючих суб'єктів та банківське банкрутство не можуть бути визнані як загальні та спеціальні, позаяк не існує будь-якого відсилання норм Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до наведених вище законів у регулюванні процедур неспроможності банків, та навпаки. Усі інші особливі групи банкрутства (наприклад, банкрутство фізичних осіб – підприємців) тією чи іншою змістовною частиною пов'язані

із правовим регулюванням банкрутства звичайних суб'єктів господарювання. Через цю причину виокремлені групи правових систем банкрутства доречно диференціювати на звичайне банкрутство та банківське банкрутство. Будучи ідіваними від звичайних процедур банкрутства, процедури неспроможності банків ґрунтуються на певних загальних засадах, прямо визначених у законі, чи таких, що впливають із нього.

Для звичайного банкрутства у доктрині права виділяються принципи правового регулювання банкрутства. Зокрема, П.Д. Пригуза виділяє принципи публічності, офіційності, принцип права на справедливий судовий розгляд справи, принципи добросовісності, розумності та справедливості, верховенство права, законності, змагальності, розподілення ризиків, принцип "власність зобов'язує", принципи конкуренції (конкурсу), судового нагляду, процесуального плюралізму [253]. В юридичній літературі принципи звичайного банкрутства розглядали також В.В. Джунь [90, с. 214-215; Б.М. Поляков [219, с. 15-19], В.П. Козирєва [130, с. 34-39], В.В. Ридзівілюк [266, с. 23-25], Р.Г. Афанасьєв [6, с. 17] та деякі інші. На фоні такої уваги до принципів звичайного банкрутства спостерігається значна прогалина у правовій науці з питань принципів неспроможності банків, які згадуються лише у роботах В.В. Радзівілюк [267, с. 16], але переважно з позицій запобігання процедурам банкрутства, а не їх повного розкриття.

Метою цієї частини роботи, що розвинута у публікаціях авторки дисертації [51], є дослідження принципів правового регулювання неспроможності банків.

В основі дослідження принципів правового регулювання банківських банкрутств чи, простіше, права неспроможності банків, враховуючи цілковиту ґрунтовність висновків у науці господарського права щодо принципів права звичайного банкрутства, повинно лежати не лише виокремлення особливих засад відповідного регулювання, але й чітке уявлення про специфіку цих принципів у праві банкрутства, вирішення питання про перспективу впровадження нових принципів у відповідне

регулювання, здатне вивести процедури банківського банкрутства на більш ефективний рівень.

Якщо проаналізувати закони «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», то в них згадується лише один принцип регулювання неспроможності банків. Йдеться про положення ст. 39 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», якими встановлено, що «протягом 30 днів з дня початку тимчасової адміністрації виконавча дирекція Фонду гарантування вкладів фізичних осіб затверджує план врегулювання з обов'язковим дотриманням принципу найменших витрат для Фонду». Ці положення фактично дублюються у ч. 4 ст. 40, ч. 6 ст. 41 (результати конкурсу з продажу майна банку), ч.ч. 8, 17 ст. 42 (результати конкурсу з продажу перехідного банку) цього Закону, де застосовується принцип «виведення неплатоспроможного банку з ринку найменш витратним способом». Отже, йдеться про принцип «найменших витрат для Фонду».

Такий принцип, закріплений однобічно без урахування пропорційності заходів впливу та без підкріплення іншими принципами, виглядає суперечливо. У такому вигляді він може нести загрозу порушення прав вкладників та кредиторів банків, його акціонерів та загалом економічної системи держави. Адже держава не може виходити в економічній політиці лише з власних меркантильних міркувань втрат бюджету чи активів державних установ – потреби розвитку економіки загалом та фінансової стабільності є об'єктивно пріоритетнішими, що й підтверджується європейським досвідом, як буде показано нижче.

Відсутність прямої вказівки в законі на інші принципи права неспроможності банків зовсім не означає, що вони відсутні, позаяк принципи права, на відміну від принципів закону, є системоутворювальними його елементами, які впливають з самої спрямованості правового регулювання.

У цьому разі варто згадати про поняття принципів права, під якими розуміються «ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та

об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства» [353; 305; 279]

У роботах французького вченого Ж.Л. Бержеля під принципами розуміються «положення (правила) об'єктивного права (а не природного або ідеального права), які можуть виражатися, а можуть і не відображатися в текстах, але (обов'язково) застосовуватися в судовій практиці та мають достатньо загальний характер». На думку вченого, «саме загальний характер загальних принципів найкраще характеризує їх дефініцію та дозволяє відокремити їх від простих юридичних правил» [18, с. 168-169]. Загальні принципи складають базу будь-якої юридичної конструкції. «Юридичні правила можуть бути сформульовані і можуть розвиватися тільки з оглядкою на загальні принципи права та за їх участю; правила повинні узгоджуватися з загальними принципами, хоча іноді можуть від них відступати» [там само, с. 178]. Крім того, варто дослухатися до думки вчених, які зазначають, що принципи права – це не тільки те, що міститься в нормах, або виводиться із змісту норм (це традиційний погляд на галузеві принципи права), але й категорії професійної правосвідомості, атрибут правового мислення, що тим чи іншим чином, але обов'язково виявляється в процесі застосування норм права [17]. *Principium* (лат.) – початок, першооснова; в юстиніанових компіляціях – вступна частина текстів; походить від *princeps* – проводир, глава, творець [12, с. 259]. «Принцип є найважливіша частина всього» (*principium est portissima pars cujunque rei*) [285, с. 2]). З сучасних вітчизняних теоретичних досліджень у цьому контексті приваблює думка А.М. Колодія, який під принципами права розуміє «такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. Принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізмові правового регулювання суспільних відносин» [132, с. 48].

Не можна не погодитися й з думкою одеських теоретиків права про те, що принципи права «пронизують нормосферу права і визначають найбільш значимі межі та правила функціонування всієї системи правових приписів» [2, с. 28].

З цих положень можна вивести, що принципи права неспроможності становлять основні керівні ідеї побудови правового забезпечення банківських банкрутств, які виражають найважливіші закономірності, підвалини відповідних процедур, спрямовують у єдиному напрямі і надають узгодженості всьому механізмові правового регулювання відносин неспроможності банків, визначають найбільш значимі межі правового впливу НБУ та ФГВФО на відповідні відносини.

В.В. Ридзівілюк, розглядаючи принципи правового регулювання банкрутства банків, відзначає дві особливості у регламентації відповідних процесів: до неплатоспроможного банку застосовуються виключно позасудові процедури та заходи; у правовому регулюванні акцент перенесений не на збереження неплатоспроможного банку, а на збереження його капіталу, активів. З цього авторка робить висновок, що «такий принцип інституту неплатоспроможності банків, як збереження банку як суб'єкта господарювання втрачає свою обов'язковість, натомість на перший план висуваються такі принципи, як захист кредиторів при неплатоспроможності банку та пріоритетне задоволення їх вимог, а також збереження капіталу та активів банку, що перебуває у стані неплатоспроможності» [267, с. 16].

Дійсно, неспроможність банків як певна процедура, що здатна бути розвернута у бік ліквідації банку, не характеризується застосуванням до неспроможного банку судових процедур, але це не означає, що правове регулювання відповідних відносин акцентується на збереженні його капіталу, активів. По-перше, можна звернути увагу на відсутність прямих вказівок закону з цього питання, по-друге, такий висновок не повною мірою впливає з позасудового характеру процедури банківського банкрутства.

Про збереження капіталу банку та його активів можна було б говорити лише тоді, якщо б у результаті застосування процедур неспроможності банку пріоритетним планом врегулювання вважалися передача активів банку перехідному банку чи продаж банку інвестору, державі перед іншими способів реалізації процедури неспроможності. Але Закон «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не передбачає будь-якого пріоритету одних заходів щодо реалізації процедури неспроможності банку від інших. Зокрема, визначені можливими заходами плану врегулювання згідно зі ст. 39 Закону: «1) ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладями фізичних осіб у порядку, встановленому законом; 2) ліквідація банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку; 3) відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією; 4) створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку; 5) продаж неплатоспроможного банку інвестору». З цих положень випливає, по суті, байдуже ставлення законодавця як до збереження банку, так і до збереження його активів, а першим пунктом наводиться безцільова ліквідація банку. Причому, як показує досвід банківських банкрутств в Україні, саме ліквідація банку без збереження його активів набула характеру звичайного банківсько-банкрутного процесу.

І навпаки, неодноразове, навіть без зайвої потреби шляхом дублювання законодавчої вказівки, як вже згадувалося вище, наводиться принцип найменших витрат для ФГВФО, що докорінно суперечить будь-якому позитивному для розвитку капіталів чи банківської справи плану врегулювання неспроможності.

Також можна звернути увагу на те, що принцип збереження капіталів та активів банку не можна виділити навіть як перспективну категорію, позаяк

він є містить нездоланну внутрішню обмеженість. Йдеться про протиставлення активів пасивам банку як боржника. Пасиви мають не менше значення для права неспроможності банків, аніж активи. Тут треба враховувати, що активи банків — «це частина бухгалтерського балансу, що характеризує розміщення й використання залучених банком коштів з метою одержання прибутку і підтримання ліквідності банку»; а пасиви — «частина бухгалтерського балансу, що відображає в грошовому вираженні джерела утворення коштів банку... Основним джерелом коштів банку, як правило, є депозити фізичних і юридичних осіб, а крім того, кошти центральних (національних) банків, кредити, залучені в інших комерційних банках, облігаційні позики, розміщені на ринку» [116]. Отже, якщо б у процесі процедур неспроможності банків можна було б зберегти активи, а пасиви погасити, то виникло б непропорційне позбавлення суб'єктів господарювання та фізичних осіб — клієнтів банків їхніх капіталовкладень. Подібний конфіскаційний спосіб процедур неспроможності не лише суперечить принципам приватного права, що лежать в основі сучасної ринкової економіки, але й — при спробі його запровадження — неодмінно призвів би до повного спотворення банківської системи, яка втратила б довіру й була б відірвана від іншої економіки та інвестиційних процесів.

Отже, якщо б і ставилося завдання модернізації сучасного законодавства України про банківську неспроможність, то варто було б запровадити принцип збереження активів та пасивів банку у процесі банківських банкрутств. Саме у такому вигляді можна було б говорити про позитивну ідею правового регулювання банкрутства. Але позитив від відповідного впровадження міг би виникнути лише за умови, що цей принцип відображав би пріоритет узгоджених із цим принципом заходів плану врегулювання неспроможності банків перед іншими заходами, чого сьогодні не спостерігається.

Попри висловлені вище побажання щодо запровадження нового принципу у механізм правового регулювання права банківського

банкрутства, необхідно звернути увагу на інші, крім передбаченого чинним законом принципу «найменших витрат Фонду», що становлять основу чинної системи правового регулювання.

Звичайно, тут можна говорити про дію таких загально-правових принципів, як верховенство права, розумності та добросовісності, судового захисту прав та інтересів осіб тощо, застосування яких ґрунтується на Конституції та не може обмежуватися нормами спеціального законодавства. Але важливо зупинитися саме на тих узагальнюючих ідеях правового масиву банківського банкрутства, що відображають його суть та загальну спрямованість, а також мають потенціал заповнення прогалин у правовому регулюванні при застосуванні аналогії права.

Йдеться про спеціальні принципи права неспроможності банків.

Виходячи із мети державного регулювання системи гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 3 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»), яка покладена в основу права банківських банкрутств, можна виділити принципи «захисту прав і законних інтересів вкладників банків», «зміцнення довіри до банківської системи України», «стимулювання залучення коштів у банківську систему України», «забезпечення ефективної процедури виведення неспроможних банків з ринку та ліквідації банків».

Як видається, на основі приписів законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» основним принципом відповідної системи норм виступає принцип адміністративного управління процесами банкрутства банків.

Наступним принципом можна вважати принцип відокремлення установчо-наглядових та управлінських функцій у праві банківського банкрутства, що ґрунтується на розмежуванні компетенції НБУ та ФГВФО. Зокрема, усі установчі рішення щодо визнання банку проблемним, неплатоспроможним, відкликання банківської ліцензії та ліквідації банку приймаються НБУ на підставі його контрольно-наглядових функцій. Поряд із цим, саме на ФГВФО покладені обов'язки щодо адміністрування

неспроможного банку та організації процедур його продажу чи виведення з ринку. Такий принцип розподілу владних повноважень є дискусійним, але на сьогодні саме він визначає спрямованість правил банківського банкрутства.

Наступним може бути виділений принцип пріоритету погашення вимог фізичних осіб щодо вкладів перед правами інших кредиторів неспроможного банку. Цей принцип не лише впливає з гарантування державою вкладів у розмірі 200 тис. гривень, але й з особливої черговості, встановленої в Законі «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Принцип найбільш сприятливого режиму відновлення платоспроможності системних банків у разі введення заходів підтримки банку способами, які не передбачають ліквідацію банку, може бути виведений із загального спрямування заходів плану врегулювання. Звичайно, на жаль, на підставі чинного законодавства не може бути виведений принцип відновлення платоспроможності банків як такий. Але це не виключає застосування правових стимулів до відновлення платоспроможності у разі наявності інвестиційної оферти інвесторів чи державної допомоги. Суть такого сприяння може бути зведена до формування механізму продажу банку чи його реструктуризації у спосіб, який дозволяє найбільш ефективно передати права на відповідний банк чи його активи інвестору чи державі з метою подолання кризи неплатежів та іншої проблемності банку. Наприклад, згідно з ч. 10 ст. 40 Закону від 23.02.2012 № 4452-VI «після укладення договорів про передачу на користь приймаючого банку активів та зобов'язань неплатоспроможного банку: 1) у приймаючого банку не можуть бути витребувані передані йому активи та зобов'язання на користь неплатоспроможного банку; та 2) власник акцій неплатоспроможного банку і неплатоспроможний банк не мають права вимагати від приймаючого банку відшкодування будь-яких збитків, понесених у результаті передачі на користь приймаючого банку активів та зобов'язань неплатоспроможного банку», тощо. Таким чином забезпечуються додаткові гарантії інвесторів та

безповоротність процесів відчуження активів та пасивів неплатоспроможного банку.

Окремо можуть бути виділені принципи державної допомоги банкам, зокрема, системно важливим. Хоча цей принцип не впливає з положень законодавства України про банківську неспроможність, у разі застосування такої допомоги уся сукупність правового забезпечення спрямовується на побудову ефективної та такої, що відповідає публічним інтересам, системи процедурних норм.

Зокрема, можна звернути увагу на принципи, вироблені правилами ЄС, на які неодмінно орієнтується законодавство України. Принципи підтримки фінансових установ утворюють загальну правову політику Спільноти поряд із Керівними принципами державної допомоги з порятунку та реструктуризації нефінансових підприємств у складних умовах **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. В останньому разі органи ЄС встановили кілька обмежень щодо державної допомоги. Зокрема, підприємства повинні мати право на отримання державної допомоги тільки тоді, коли вони вичерпали всі варіанти ринкової підтримки та якщо така допомога необхідна для досягнення чітко визначеної мети, що становить суспільний інтерес. Суб'єктам господарювання дозволяється отримувати допомогу лише один раз протягом 10 років (принцип "один раз, останній раз"). При цьому загальні засади регулювання «основані на зміцненні внутрішнього ринку, підвищенні ефективності державних витрат шляхом кращого внеску державної допомоги на цілі, що становлять спільний інтерес, та більш уважного вивчення стимулюючого ефекту, обмеження допомоги до мінімуму та уникнення потенційних негативних наслідків допомоги на конкуренцію та торгівлю».

Авторкою цієї дисертації у публікаціях зазначалося [51], що «Принципи державної допомоги фінансовим установам ґрунтуються на специфічних засадах, узагальнених Європейською комісією у Повідомленні про відновлення життєздатності та оцінку заходів реструктуризації у фінансовій сфері в умовах поточної кризи відповідно до правил державної

допомоги, коли, «враховуючи системний характер кризи та взаємозв'язок фінансового сектору, на рівні Співтовариства було започатковано низку заходів для відновлення довіри до фінансової системи, збереження внутрішнього ринку та забезпечення кредитування економіки» [Ошибка! Источник ссылки не найден.].

Серед відповідного регулювання хоча й не прямо, але з його змісту можуть бути виділені наступні принципи:

- 1) забезпечення фінансової стабільності у процесі надання державної допомоги банкам;
- 2) відновлення життєздатності господарюючого суб'єкта у довгостроковій перспективі, що забезпечує його функціонування без державної допомоги;
- 3) застосування ефективних та пропорційних заходів, що обмежують викривлення конкуренції, зокрема адекватного розподілу тягаря та заходів реструктуризації з метою мінімізації викривлень конкуренції, що у довгостроковій перспективі суттєво послабило б структуру та функціонування відповідного ринку;
- 4) рівних можливостей як для бенефіціарів державної допомоги, так і для покупців неспроможних банків;
- 5) цілісності збереження внутрішнього ринку та розвитку банків у всьому Співтоваристві як ключового аспекту застосування цих принципів, що орієнтує на уникнення фрагментації та розподілу ринку;
- 6) гнучкості та реалістичності строку виконання необхідних кроків державної допомоги банків;
- 7) належного розподілу тягаря між державами-членами та банками-бенефіціарами з урахуванням загальної ситуації у фінансовому секторі;
- 8) обмеження спотворення конкуренції рятівним банком у тій самій державі-члені або в інших державах-членах повинні бути розроблені таким чином, щоб обмежити будь-які незручності для інших банків;

9) забезпечення можливості надання додаткової допомоги протягом періоду реструктуризації, якщо це обґрунтовано причинами фінансової стабільності;

10) застосування державної допомоги на підставі плану реструктуризації, розрахованого на повернення довгострокової життєздатності фінансової установи;

11) належної оцінки довгострокової життєздатності покупця слабого банку;

12) забезпечення власного внеску банку та його власників у витрати на реструктуризацію проблемного банку задля того, щоб врятовані банки несли відповідну відповідальність за наслідки своєї колишньої поведінки та створити належні стимули для їхньої майбутньої поведінки;

13) обмеження витрат на реструктуризацію – допомога з реструктуризації повинна обмежуватися витратами, необхідними для відновлення життєздатності;

14) регулярного звітування про хід виконання плану реструктуризації із можливим проведенням уповноваженим органом розслідування щодо перспектив виконання плану відновлення життєздатності банку;

15) оплатності державної допомоги, що орієнтує на процедури повернення державних капіталовкладень та співмірності державної допомоги з цілями підтримки фінансової стабільності.

Як видно, принцип найменших витрат держави не виділяється у складі принципів права неспроможності банків, а лише наголошується на необхідності забезпечення повернення відповідних капіталовкладень та оплатності державної фінансової допомоги.

Звісно, формування принципів державної допомоги банківським установам в ЄС має специфіку, обумовлену узгодженням інтересів різних країн у забезпеченні конкурентного середовища ринку загалом та уникнення субсидування, здатного спотворити конкуренцію на ринку Спільноти

загалом. В Україні деякі з цих проблем поки що не стоять на порядку денному, позаяк заходи підтримки надаються самою державою без залучення інших наддержавних утворень. Разом із тим враховуючи функціонування фінансових ринків у глобальному ринковому середовищі, прагнення України інтегруватися в загальноєвропейські структури, створення зони вільної торгівлі Україна – ЄС, укладання «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [311], а головне – гостру залежність України від зовнішніх запозичень, Україна у найближчій перспективі об'єктивно вимушена буде орієнтуватися у законодавчій та правозастосовній практиці щодо державної допомоги неспроможним банкам на такі самі принципи при реалізації власної економіко-правової політики.

У цьому контексті надзвичайно цікаво розібратися із чинними в Україні загальними засадами державної допомоги банкам, які знаходяться у проблемному стані, що було здійснено у публікаціях авторки цієї роботи (див.: [56]).

На жаль, нормативно-правова база із цього питання на сьогодні в Україні має фрагментарний характер, не охоплюючи усі складові відповідного процесу. Це виводить на перший план підзаконне регулювання та оперативне втручання органів державної влади, Кабінету Міністрів України, Національного банку у процесі відповідної допомоги. Заходи плану врегулювання, унормовані в ст. 39 Закону від 23.02.2012 № 4452-VI, прямо не передбачають допомогу держави, згадуючи лише про «продаж банку інвестору».

Відповідні засади визначаються тут положеннями ст. 41-1 «Особливості виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави», але вони стосуються винятково неплатоспроможних банків, у яких «державна є власником частки понад 75 відсотків акцій» (державний банк); Порядком придбання акцій банків в обмін на облігації внутрішньої державної

позики, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2014 р. № 632. У цьому разі одразу спостерігається прогалина у правовому регулюванні, адже згідно зі ст. 41-1 Закону від 23.02.2012 № 4452-VI «держава може взяти участь у виведенні неплатоспроможного банку з ринку або шляхом сплати грошових внесків до статутного капіталу банку або шляхом обміну облігацій внутрішньої державної позики, розміщених на ринкових умовах, на акції неплатоспроможного, перехідного чи державного банку, що бере участь у виведенні з ринку неплатоспроможного банку». Отже, порядок грошових внесків держави на придбання щонайменше 75 % проблемного банку залишається невизначеним. Це, по суті, утворює перешкоду на такий спосіб державної допомоги, адже згідно з ст. 19 Конституції України органи влади можуть діяти лише у порядку та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України.

Поряд із цим засади державної підтримки банків визначаються також положеннями Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» від 28.12.2014 № 78-VIII. Згідно з положеннями частини 3 ст. 1 цього Закону держава в особі НБУ здійснює: 1) «надання Кабінету Міністрів України пропозиції про забезпечення капіталізації банку державою»; або 2) віднесення банку до категорії неплатоспроможних із застосуванням процедур, передбачених Законом України від 23.02.2012 № 4452-VI з урахуванням особливостей, встановлених статтями 2, 5 та 7 цього Закону № 78-VIII; або 3) віднесення банку до категорії неплатоспроможних із застосуванням звичайних процедур, передбачених Законом України від 23.02.2012 № 4452-VI.

Спеціальний закон від 28.12.2014 № 78-VIII не лише передбачає особливі підстави неспроможності банків, але й додаткові способи участі держави у капіталізації банків. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 3 передбачено, що «держава бере участь у капіталізації банку шляхом: 1) придбання акцій при їхньому додатковому розміщенні в обмін на державні облігації України; 2) надання позики у вигляді державних облігацій України на умовах

субординованого боргу під забезпечення, надане учасниками банку із забезпеченням права держави розпоряджатися та користуватися акціями банку в обсязі не менше ніж 75 відсотків». Вже перший погляд на такі способи підтримки виявляє їхню суперечність наведеним у ст. 41-1 Закону від 23.02.2012 № 4452-VI. Адже не згадується про ринкові умови розміщення облігацій внутрішнього займу, не передбачається можливість купівлі акцій за кошти державного бюджету, а також уводиться новий спосіб «надання позики» «із забезпеченням права розпоряджатися та користуватися акціями...». Останнє містить явний дефект, адже, по-перше позика не може супроводжуватися передачею акцій у розпорядження, яким природно володіє лише власник, а не кредитор при позиці, а по-друге, відсутність коми після слів «надане учасниками банку» при формулюванні другого способу підтримки, утворює незрозумілість та фактично унеможлиблює належне його виконання. Не дивно, що такий спосіб участі держави у капіталізації банків фактично залишається лише на папері.

Вищенаведені положення законодавства України дозволяють зробити висновок, що державна допомога у цьому контексті не є обов'язковою складовою процедур неспроможності банків, навіть для системно важливих банків, позаяк державне втручання ґрунтується на рішенні Кабінету Міністрів за поданням НБУ та за критеріями, визначеними Кабінетом Міністрів України. У випадку участі державою у капіталізації банку до моменту віднесення його до категорії неплатоспроможних застосовуються положення Закону України від 28.12.2014 № 78-VIII, а після віднесення його до категорії неплатоспроможних – Закону від 23.02.2012 № 4452-VI.

Порівняння принципів державної допомоги, передбачені вищенаведеними принципами, що діють в ЄС, виявляє не лише звуженість та негнучкість національних заходів державної підтримки, але й подекуди прямо суперечать цим принципам.

Йдеться про те, що принцип «забезпечення власного внеску банку та його власників у витрати на реструктуризацію проблемного банку задля того,

щоб врятовані банки несли відповідну відповідальність за наслідки своєї колишньої поведінки та створити належні стимули для їхньої майбутньої поведінки» вже не може бути застосований у режимі набуття державою у свою власність понад 75 % акцій та наступного переходу у власність держави усіх акцій банку. Крім того, що держава бере на себе увесь тягар неспроможності банку, у цьому разі також спостерігаються інші слабкі місця подібного підходу до державного порятунку банків.

Як зазначалося у публікаціях авторки цієї роботи «досвід державного порятунку системно важливих банків в Україні засвідчує про наявність явного перекосу у застосуванні державного та приватного капіталу у відповідних процедурах. Зокрема, у 2009 році держава за згодою з акціонерами, тобто у договірному порядку набула у власність "Укргазбанку" на 84,2 %, в капітал ПАТ КБ «Родовід банк» на 99,97 %, а також в ПАТ АКБ «Київ» на 99,93 % (націоналізація 1 хвили). У 2016 році було націоналізовано ПАТ КБ «Приватбанк» з 100 капіталом держави (націоналізація другої хвили). При цьому з націоналізації першої хвили успішним виявився лише досвід придбання в державну власність акцій ПАТ «Укргазбанк», до якого у 2015 році було приєднано ПАТ АКБ «Київ», який не зміг відновити життєздатність, а ПАТ КБ «Родовід банк» вже тривалий час перебуває у стадії виведення з ринку, коли працює тимчасова адміністрація. Численні економічні проблеми зберігаються й в ПАТ КБ «Приватбанк», програма докапіталізації якого станом на перше півріччя 2018 року не виконана. Усе це примушує економістів та юристів шукати шляхи підвищення ефективності державних капіталовкладень при порятунку банків» [54].

Нижченаведені обґрунтування також ставали об'єктом уваги авторки дисертації [54].

Намагання держави отримати якомога більшу частку у капіталі банків, де вона бере участь, виявляє численні проблеми.

У публікаціях авторки відзначалося, що «по-перше, такий підхід означає значні державні капіталовкладення без урахування здатності

приватних інвесторів робити ефективні капіталовкладення для подолання неспроможності банків. Це ігнорування приватного інвестиційного ресурсу відбивається на зменшенні капіталовкладень держави у ті проекти соціально-економічного характеру, де інвестори реально не мають зацікавленості, але які перебувають у межах державних соціально-економічних інтересів. Наприклад, йдеться про зменшення витрат на обороноздатність та функціонування оборонно-промислового комплексу.

По-друге, держава втрачає підприємницький характер відновлення платоспроможності, який ґрунтується на використанні усього потенціалу підприємництва у банківництва». [54]

Зокрема, Н.О. Саніахметова відзначала творчий та інноваційний характер підприємництва як його одну з основних засад [287, с. 22-23]. Багато зарубіжних вчених відзначають характеристику інновації як процесу, за допомогою якого підприємці перетворюють можливості в ринкові ідеї та капітали, за допомогою чого вони стають каталізаторами змін. Залучення приватних інвесторів саме тому й потрібно, «щоб в умовах невизначеності знаходити можливості найкращого використання обмежених ресурсів і добиватися реалізації цих можливостей на практиці» [357]. Такі твердження цілком співзвучні із висновками класиків економічної думки, зокрема, Й. Шумпетера, який вказував на інноваційний характер діяльності підприємництва [346, с. 184-185] тощо. Не випадково «творчість у бізнесі визначається як здатність підприємця динамічно вирішувати поставлені завдання на запропоновані часом проблеми» [309, с. 5001]. Приватна ініціатива «пробуджує мотивацію до пошуку найкращого способу використання майна» [157, с. 38]. Саме це необхідне для відновлення життєздатності у довгостроковій перспективі.

По-третє, як зазначалося автором цієї дисертації, «такі підходи демонструють повну недовіру держави до приватного підприємництва та переоцінюють здатність державних менеджерів долати фінансово-економічні кризи. Це означає існування в країні слабкої економіки, де відсутні засади

державно-приватного партнерства. Подібні сигнали підривають мотиви іноземних інвесторів та орієнтують їх на те, що держава не здатна знаходити компроміси у регулюванні фінансово-господарських процесів» [54].

Тут має бути також враховано фундаментальні проблеми державної присутності у фінансовому секторі (на початок 2018 року контролює 52% активів, 60% депозитів фізичних і 49% — юридичних осіб), які справедливо відзначаються фахівцями: системний ризик для всієї банківської системи; низької (а часто й просто нікчемної) якості їхніх активів [293]; «Держбанки мають велику частку проблемних активів, котрі розміщені в неплатоспроможних банках, що свідчить про слабку систему управління ризиками» [156, с. 28]; розрахунок банків з державним капіталом на допомогу бюджету створює «проблему морального ризику і не стимулює до поліпшення корпоративного управління та впровадження якісного ризик-менеджменту. Як наслідок, загальна сума витрат на докапіталізацію державних банків з 2008 до 2015 р. перевищила 74 млрд грн. У кінці січня 2016 р. уряд знову докапіталізував Ощадбанк і Укресімбанк сукупно майже на 14,3 млрд грн» [110, с. 54]. І це без урахування сум понад 118 млрд грн, витрачених на докапіталізацію ПАТ КБ «Приватбанк». За визнанням самих фахівців НБУ, «націоналізація трьох банків у розпал кризи 2008 – 2009 років є прикладом нераціональних державних рішень» [там само, с. 54]. При цьому пропонується покращити якість корпоративного управління та у перспективі приватизувати державні частки [там само, с. 54-55]. З аналогічних міркувань виходить державні "Засади стратегічного реформування державного банківського сектору", затверджені Кабінетом Міністрів України в лютому 2016 р., за якою «створення нових державних банків визнано недоцільним» і продекларовано підходи щодо перспективи виходу держави з капіталів державних банків [108].

Отже, «розуміння недоліків створення банків із значною часткою держави з усією очевидністю ставить питання про розробку та впровадження

механізмів часткової участі держави у капіталізації недержавних фінансових установ.

Недоліком намагання держави набути якомога велику частку в капіталі банків, яким надається допомога, містить ще одну змістовну ваду, яку не можна ігнорувати. Йдеться про те, що, як правило, власники та інвестори банків, які піддаються націоналізації, різною мірою виявляються винними у доведенні банку до банкрутства. До того ж додержатися чистоти процедури переходу у державну власність усіх чи надмірної частини акцій надзвичайно складно» [54], що підтверджує, наприклад, понад 200 справ щодо оскарження законності дій влади щодо націоналізації ПАТ «Приватбанк» [172].

Автором цієї роботи відзначалося, що «у зв'язку із цим невдоволені власники та інвестори фактично домагаються відновлення власних прав шляхом стягнення коштів із держави.

Зокрема, йдеться про оскарження примусової операції bail-in, що виступила підставою для наступної націоналізації відповідних акцій банку.

Отже, замість того, аби інвестиційні ресурси власників та інвесторів трансформувати у капітал банку без їхньої націоналізації, що може бути сприйнято не як втрату інвестиції, а їхню трансформацію, держава отримає підтверджені судом зобов'язання з виплати поганих пасивів банку у ліквідних ресурсах за рахунок коштів державного бюджету» [54].

Зокрема, при рекапіталізації ПАТ «Укргазбанк» майже 14 відсотків акцій залишилися у власності первісних акціонерів [177], що стало, як видається, не останньою причиною нормалізації роботи банку та його прибуткової діяльності в 2014-2018 роках без численних позовів власників та інвесторів до держави й наступних виплат останнім за рахунок коштів державного бюджету України.

Автором цієї дисертації досліджувалося у публікаціях, що «судовими органами відзначаються такі підстави для оскарження дій влади у відповідних відносинах, як: 1) порушення приписів статті 41 Конституції України про судовий порядок конфіскації майна; 2) неправомірність

визначення пов'язаності осіб без застосування ознак за характером відносин та за характером операцій; 3) неприпустимість порушення справедливої рівноваги між вимогами інтересів суспільства і захистом основних прав особи; 4) порушення процедури» [54].

Як видається, у цьому випадку можна було б уникнути відповідних оскаржень та було б більш корисним для держави замість 100% націоналізації використати «механізм рекапіталізації банків, який фінансується кредиторами» [31, с. 17], що успішно випробувано у інших країнах світу.

Зокрема, досвід подолання банківської кризи на Кіпрі довів потребу пропорційності заходів порятунку банків. Серед відповідних заходів – примусове перетворення частини депозитів клієнтів-вкладників в акції банків, що мало дві мети: покращити активи банків та унеможливити виведення депозитів з слабких банків, позаяк вкладники, стаючи акціонерами, стимулюються зберігати решту коштів з банків [275]. Перш за все, депозити в одному з двох найбільших банків – Банку Кіпру – були розділені на дві категорії. Ті, обсяг яких не перевищує 100 тис. євро, були повністю повернені вкладникам. Було прийнято рішення частину депозитів понад цю суму (37,5%) обміняти на акції банку (так само, як і облігації). Право голосу та право на отримання дивідендів існуючих акціонерів та права власників облігацій були тимчасово зупинені до тих пір, поки власники акцій класу А (первісні власники) не отримають відшкодування, а також річні проценти за ставкою тримісячний EURIBOR+10%. Ще 22,5% незастрахованих депозитів були заморожені частково з можливістю згодом конвертувати у акції банку [94, с. 15].

Автором цієї дисертації відзначалося, що «у цьому випадку заходи впливу, по суті, мали не конфіскаційний, а трансформаційний характер, відобразили рівне ставлення до широкого кола вкладників, а також вплинули на економічну ситуацію через вагомі стимули людської поведінки, що є найбільш продуктивним.

Серед іншого такий підхід дозволяє не лише фізичним особам, але й юридичним особам повертати частину своїх коштів у неспроможних банках, чого сьогодні законодавство України не передбачає, чим утворює значну несправедливість в економічних відносинах та погіршує привабливість економіки для інвесторів. Про названу проблему захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з неспроможними банками буде сказано окремо у цій роботі» [54].

Таким чином, «лише за умови відпрацьовування процедур капіталізації банків у контексті поєднання капіталовкладень держави та вкладників для відновлення життєздатності проблемних банків, а також перетворення конфіскаційного механізму щодо вкладів на трансформаційний механізм перетворення частини вкладів та облігаційних зобов'язань на капітал банків, можна досягти зваженого з економічного та правового погляду рішення проблеми державного порятунку неспроможного системно важливого банку». (авторська публікація [54]).

Основні змістовні засади державної підтримки проблемних та неспроможних банків виявила також процедура переходу у державну власність ПАТ КБ «Приватбанк». Цей випадок, очевидно, стане достатньо показовим кейсом у системі заходів державної допомоги банкам, а тому вимагає прискіпливого аналізу з метою виявлення основних засад відповідного регулювання.

Нормативна хронологія відповідного процесу є досить показовою. Спочатку було ухвалено рішення Ради національної безпеки та оборони «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки України в економічній сфері та захисту інтересів вкладників» від 18 грудня 2016 року, введене у дію Указом Президента України від 18 грудня 2016 року № 560/2016, яким було запропоновано Кабінету Міністрів України «розглянути на підставі пропозицій Національного банку України питання щодо капіталізації за участю держави в установленому законодавством порядку ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК». Відповідне рішення, по суті носило характер

координації відповідних заходів із боку Президента України, Кабінету Міністрів, НБУ, ФГВФО та інших зацікавлених органів. Саме у цей день, 18 грудня 2016 року послідовно було прийнято рішення Правління НБУ від 18.12.2016 № 498-рш/БТ про визнання банку неплатоспроможним, рішення виконавчої дирекції Фонду від 18 грудня 2016 року №2859 «Про запровадження тимчасової адміністрації у ПАТ КБ «Приватбанк» та Постанова Кабінету міністрів України від 18 грудня 2016 р. № 961 «Деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи». Згідно з рішенням Уряду капіталізація банку відбулася «відповідно до статті 41-1 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”, на підставі пропозиції Національного банку щодо капіталізації за участю держави, рішення Ради з фінансової стабільності, враховуючи зобов’язання власників істотної участі банку (лист від 16 грудня 2016 р.) та виходячи з необхідності забезпечення стабільності фінансової системи і захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників». При цьому Кабінет Міністрів України постановив прийняти пропозицію НБУ щодо участі держави в особі Міністерства фінансів у виведенні з ринку ПАТ КБ “ПРИВАТБАНК” у спосіб, визначений пунктом 5 частини другої статті 39 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”. Відповідна постанова Уряду передбачила два етапи: 1) держава в особі Міністерства фінансів придбала акції ПАТ КБ “ПРИВАТБАНК” у повному обсязі за одну гривню; 2) після виконання абзацу другого цього пункту з метою відновлення та забезпечення стабільної роботи ПАТ КБ “ПРИВАТБАНК” держава в особі Мінфіну взяла участь у його додатковій капіталізації шляхом придбання акцій додаткової емісії існуючої номінальної вартості на суму, що не перевищує розміру мінімальної потреби в капіталі, розрахованої НБУ. При цьому введення тимчасової адміністрації відбулося до моменту реалізації плану врегулювання, а саме викупу Міністерством фінансів України акцій банку.

З наведених та інших випадків державної підтримки неплатоспроможних банків можна виявити наступні недоліки:

По-перше, йдеться про недостатню контрольованість операцій проблемних банків з боку НБУ та правоохоронної системи, що дозволила використовувати засоби рефінансування для виведення капіталів за межі країни та видачу банками проблемних (незабезпечених) кредитів.

По-друге, виявилася проблема регулювання питань застосування примусової процедури “bail-in”, пов’язаної із перетворенням зобов’язань банку перед його кредиторами – пов’язаними особами у капітал банку, що таким чином створює підстави для зменшення пасивів банку й покращення рівня його капіталізації. Під операцію bail-in у ПАТ КБ «Приватбанк» потрапили кошти низки осіб, які перед цим були визнані НБУ пов’язаними, та інших інвесторів (у т.ч. держателів євробондів) загальним обсягом 29,4 млрд грн., після чого ФГВФО продав акції Приватбанку на користь Міністерства фінансів за 1 грн. Разом із тим більшість осіб, чиї активи були примусово конвертовані у акції Приватбанку та згодом націоналізовані, не погодилися із відповідними рішеннями органів НБУ та ФГВФО, що стало предметом численних судових позовів, результат яких здебільшого був проти держави.

В даному випадку йдеться про справи № 826/20239/16, № 826/20221/16 та №201/473/17, №826/1317/17, 826/20288/16 щодо визнання протиправним та скасування рішень Комісії з питань визначення пов’язаних із банком осіб і перевірки операцій банків із такими особами НБУ; наказ уповноваженої особи ФГВФО на здійснення тимчасової адміністрації в ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" "Про заборону видаткових операцій з рахунків пов’язаних осіб" в частині, що стосується фізичних осіб, до яких застосовано примусову процедуру bail-in; визнання нечинним з моменту укладення Договорів про придбання акцій та Акта приймання-передачі акцій, що укладені між ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК", від імені якого діяв ФГВФО в особі уповноваженої особи Фонду на тимчасову адміністрацію ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" С. М. А. та особами, визнаними пов’язаними, від імені яких діяла уповноважена особа Фонду на здійснення тимчасової адміністрації ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК";

визнання протиправним та скасування наказу уповноваженої особи ФГВФО на здійснення тимчасової адміністрації в ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" "Про перерахування коштів пов'язаних осіб" в частині, що стосується прав та інтересів зацікавлених осіб; стягнення значних сум з ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" у розмірі депозитів, які були конвертовані у капітал, та не нараховані проценти тощо. В іншому рішенні від 2 березня 2018 року – у справі №826/6664/17 Triantal. У травні 2017 року було задоволено вимоги кіпрської компанії Investments, що володіла 16,8% акцій ПАТ КБ «Приватбанк, про визнання протиправним і скасування розпорядження НБУ № 4274-р від 17 жовтня 2016 року. Цим розпорядженням Нацбанк ініціював проведення позапланової інспекційної перевірки ПАТ КБ «Приватбанк». І вже результати цієї перевірки лягли в основу рішення НБУ про визнання банку неплатоспроможним як підстави наступної націоналізації ПАТ КБ «Приватбанк» [209]. І хоча Мін'юст (значною мірою всупереч закону [95]) закрив доступ до відповідних рішень у публічному реєстрі, вони стали надбанням громадськості через загальновідомі інформаційні ресурси [242; 243; 5], незасекречені рішення [221; 320;], а також супутні судові акти (див., наприклад: [316]). А у тих справах, де операцію bail-in не було скасовано, фактично оскарження не відбулося з формальних причин (розгляд справи в господарському суді та відсутність у предметі позову оскарження рішення НБУ про віднесення особи до кола пов'язаних осіб) [35], а тому зберігається перспектива відповідного розгляду справи в адміністративному судочинстві, про що свідчить, наприклад, постанова Верховного Суду від 15.03.2018 р. у справі № 904/1183/17 [227].

При цьому можна звернути увагу на такі, по суті, беззаперечні підстави для оскарження дій влади у відповідних відносинах, як:

1) відповідно до приписів статті 41 Конституції України, яка є нормою прямої дії, «конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом»;

2) НБУ не має права визначати пов'язаність осіб виключно на підставі положень ч. 1 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» без застосування ознак за характером відносин та за характером операцій; наявність значного або вирішального впливу однією юридичною особою на діяльність іншої повинна враховувати, перш за все, через наявність спільних бенефіціарних власників;

3) «втручання в право власності, у тому числі й основане на законі, не повинно порушувати справедливу рівновагу між вимогами інтересів суспільства і захистом основних прав особи. Факт встановлення законом підстав для позбавлення права власності Європейський Суд з прав людини вважає недостатнім для обґрунтування втручання в право власності» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. Зв'язок процедури визнання особи пов'язаною та наступною примусовою операцією bail-in та націоналізацією банку не може у цьому контексті порушувати базові принципи захисту права приватної власності;

4) порушення процедури визнання особи пов'язаною та примусовою операцією bail-in не може призводити до легітимного результату.

Не можна не звернути увагу й на проблему конвертації єврооблігації (євробондів), випущених ПАТ КБ «Приватбанк», у капітал банку із наступним переходом їх у державну власність. Відповідне регулювання підпорядковане англійському праву, а тому тут не можна не погодитися із думкою фахівців про те, що незалежні власники євробондів британським правом, а «британські суди розглядають питання за суттю, а не за формою. Банку потрібно буде довести у суді, що утримувачі єврооблігацій були якось причетні до дефолту Приватбанку у 2016 році» [337], чого зробити, звісно, буде неможливо у зв'язку із фактичною відсутністю ознак пов'язаності у незалежних європейських інвестиційних фондів та браку впливу великої кількості власників облігацій на процес прийняття рішень ПАТ «Приватбанк» до його передачі у державну власність.

Попри те, що існують численні суто нормативні вимоги додержання процедури капіталізації банків державно, варто звернути увагу також на змістовну економіко-правову логіку відповідного процесу.

Зокрема, виникає низка змістовних питань справедливості чинного порядку визнання осіб пов'язаними та виконання із ними примусової операції bail-in. Саме питання додержання принципу справедливості сьогодні ставиться у господарсько-правовій літературі при оцінці змісту державної грошової політики [249, с. 35-52], що передбачає відхід від революційного принципу доцільності та вибудовування дій і рішень НБУ та інших уповноважених органів на принципах пропорційності й верховенства права. Але саме такі вади можуть бути виявленні у підходах законодавця при формулюванні права банківського неспроможності, а також НБУ щодо інтерпретації та застосування відповідних положень законодавства.

По-перше, процедура визнання осіб пов'язаними передбачає повідомлення банку про таке рішення, коли на доведення протилежного надається 15 днів, але не передбачає повідомлення самих цих осіб і не надається їм така сама можливість спростування факту пов'язаності (ч. 3 статті 52 Закону України "Про банки і банківську діяльність"). Відповідно, зміна правового статусу особи відбувається без її участі, хоча саме цей правовий статус згодом слугує підставою для примусової операції bail-in. Це є несправедливим та суперечить базовим категоріям верховенства права.

По-друге, визнання особи пов'язаною зовсім не означає, що вона має нести відповідальність за втрату спроможності банку, доки саме цей причинно-наслідковий зв'язок не буде встановлено у судовому порядку. Пов'язаність однієї особи із іншою є категорією, що зумовлює підвищену увагу до операцій між особами з огляду на ризик неринкового їхнього характеру, але не означає автоматично неринковий характер відповідних операцій.

По-третє, примусовість операцій bail-in щодо пов'язаних осіб існує на фоні вільного волевиявлення основних акціонерів банку, що піддається

згодом викупу у державну власність, хоча саме власники банку де-факто несуть основну соціальну відповідальність за наслідки роботи банку, доведення його до неспроможного стану.

Не можна не відзначити й проблеми розмежування юрисдикцій при вирішенні спорів за участі ФГВФО, що становить на сьогодні значну практичну та теоретичну проблему, яка потребує додаткового дослідження.

Низка висновків зроблено у публікаціях авторки цієї роботи [56].

Зокрема, серед поточних засад державної підтримки неспроможних банків можна назвати наступні:

- 1) визначення способів державної підтримки на підставі виявлення потреб забезпечення фінансової стабільності в країні;
- 2) наявність ознак системно важливого банку як підстави для державної допомоги;
- 3) адміністративно-владний характер процедур;
- 4) мінімізації державних витрат на підтримку банків;
- 5) оперативність прийняття рішень уповноваженими органами та скорочені терміни проведення процедури врегулювання неплатоспроможності тимчасовою адміністрацією, призначеною ФГВФО;
- 6) наступний контроль адміністративними судами за процедурами державної допомоги та примусового визначення пов'язаних осіб для наступного перетворення в капітал банку як основи для зменшення витрат Державного бюджету на викуп неплатоспроможного банку у державну власність.

Вирішення вказаних питань орієнтує на те, що, крім принципів права неспроможності банків, які загалом синхронізують правила відповідного правового утворення, існують також принципи окремих стадій та заходів у межах процедур банківського банкрутства. Кореляція відповідних загальних та спеціальних принципів права неспроможності банків досить висока саме у тих напрямках правового регулювання, які найбільш часто застосовуються при банкрутстві та ліквідації банків. Ця теза якраз і підтверджує

вищенаведені висновки теоретиків права про те, що виникнення принципів права неодмінно пов'язується із юрисдикційною діяльністю. І хоча загалом право неспроможності банків не контролюється судом такою мірою, як це передбачено для звичайного банкрутства, але численні судові спори щодо рішень ФГВФО та НБУ доводять, що значимість судової діяльності у відповідних процесах не може применшуватися.

2.4. Основні суміжні категорії права неспроможності банку

Поняття неспроможності банку служить основою для виділення окремого підрозділу сучасного національного конкурсного процесу, позаяк супроводжується цілою низкою особливих правових механізмів, відмінних від тих, що передбачені для банкрутства звичайних суб'єктів господарювання. В основі такої особливості – правові механізми банкрутства банків відповідно до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Можна зауважити також, що прийняття Кодексу з процедур банкрутства, який сьогодні розглядається у парламенті, не змінює вказаної особливості. Цей кодекс фактично модернізує положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», навіть уводячи нових суб'єктів банкрутств, але не виходить на рівень спеціального порядку банкрутства та ліквідації банків.

Зокрема, у ч. 2 ст. 2 проекту Кодексу з процедур банкрутства зазначено, що «законодавство про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом не поширюється на банки, що виводяться з ринку або ліквідуються відповідно до Законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [129].

Досягти довершеного вигляду та цілісного сприйняття сукупності відносин, у яких використовується поняття неспроможності банку, можна

шляхом розмежування не лише ознак та властивостей, але й таких суміжних категорій, як передумови, умови, підстави та наслідки неспроможності банку.

Незважаючи на те, що суміжні категорії неспроможності банку повинні знаходити послідовне вивчення у юридичній та економічній літературі, наукових розробок щодо цих питань не вистачає. Окремі висновки щодо суміжних категорій у контексті права неспроможності банків зроблені у роботах таких економістів та юристів, як Н.Версаль, О.Еркес, Ю.Жежерун, В.Гаркавенко, Ю.Шаповал, О. Подцерковний та деякі інших. Разом із тим у науці не вистачає комплексного економіко-правового погляду на систему суміжних категорій стосовно неспроможності банків.

Саме тому, відповідне дослідження проведено авторкою цієї дисертації [49].

Зокрема, важливо визначити систему суміжних категорій права неспроможності банків та формулювання пропозицій щодо їхнього вдосконалення у банківському законодавстві України з урахуванням досвіду провідних країн світу та ЄС.

Юридичні ознаки та властивості поняття неспроможності банку виступають своєрідними елементними складовими цього поняття. При цьому ознаки цього поняття дозволяють чітко виділити його з-поміж інших правових категорій, а властивості – охарактеризувати сукупність змістовних рис цього поняття, які використовуються у правовому забезпеченні відносин щодо визнання банку неспроможним та його виведення з ринку. Як зазначалося авторкою цієї роботи у публікаціях, «ознаками неспроможності банку варто вважати встановлений управлінськими актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банку, нездатність цієї установи здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, незворотне порушення довіри до банку та необхідність проведення комплексу оздоровчих і регламентаційних процедур. Юридичні властивості права неспроможності банку визначаються, передусім, особливостями правових норм, що його утворюють, порівняно із

параметрами звичайного банкрутства. Серед іншого, до таких властивостей можна віднести адміністративну, а не судову форму процедури визнання банку неплатоспроможним, наявність спеціального суб'єкта організації процедур, своєрідність стадій цієї процедури тощо» [49].

Разом із тим дослідження правового феномену неспроможності банку лише виходячи з аналізу елементного складу відповідного поняття, пошуку його внутрішніх протиріч і формально-логічних недоліків, прогалин структурного характеру, виявляє, так би мовити, мікрорівень проблематики банкрутства банків. При цьому такий мікрорівень не може повною мірою привести до правильних висновків, якщо не будуть враховані суміжні категорії та суміжні відносини (макрорівень відповідної проблематики).

Такими суміжними категоріями та суміжними відносинами для сфери неспроможності банків виступають передумови, умови, підстави та наслідки юридично значимих дій щодо визнання банку неспроможним. Як правильно зазначає професор О.П. Подцерковний, проблемні правовідносини впливають на формування властивостей прилеглих відносин, а останні характеризуються не меншим ступенем причетності до формування властивостей перших [208, с. 188].

Важливим аспектом макрорівня дослідження категорії платоспроможності банку можна вважати співвідношення правового та економічного виміру відповідного поняття. Такий вимір дозволяє зрозуміти, що право є найважливішим, але не єдиним регулятором поведінки неспроможної установи, її клієнтів та регуляторних органів у процесі відповідних відносин банкрутства та виведення фінансової установи із ринку. Сама природа ризику, який лежить в основі банківської діяльності, підтверджує наявність багатьох неправових факторів, тобто тих змістовних елементів відносин, які не можуть бути врегульовані у праві, але які безпосередньо впливають на платоспроможність банку. Зокрема, у світовій літературі досить потужно досліджено, що світова криза 2007-2008 рр. стала можливою завдяки низці невдач системних банків щодо відновлення

залучення боргів у процесі їхнього повернення, зокрема у контексті діяльності Bear Stearns та Lehman Brothers, виживання яких напряду залежало від ризику перевкладення капіталу **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Як зазначалося авторкою у публікаціях «існують й інші засоби упорядкування, такі як: індивідуальні приписи, судові рішення, акти планування та прогнозування, контрольно-наглядові заходи та соціально-психологічні засоби впливу, інформаційні та кадрові чинники, навіть локальні акти та корпоративні чинники – без урахування яких неможливо сформувати цілісне уявлення про організуючу сферу відносин щодо платоспроможності банків. Такий висновок підтверджується численними прикладами із фінансово-економічного середовища, коли невдала чи зловнамисна інформаційна компанія створювала банківську паніку та проблеми банків. Так само, неякісне рішення НБУ щодо визнання банку проблемним з підстав порушення законодавства відповідним банком, наприклад, щодо виконання нормативів капіталізації, можуть виступити прямим наслідком банкрутства банку, хоча наявні проблеми платоспроможності можуть бути відсутніми» [49].

Вихід на цей рівень проблематики дозволяє розглянути право неспроможності банків у контексті загальної економічної ситуації, що існує у країні та світі, а також правового, інформаційного та навіть соціокультурного рівня розвитку суспільства.

У свою чергу, культурологічний аспект функціонування бізнес-середовища не можна недооцінювати. Як правильно зазначається у літературі, культура означає історично певний рівень розвитку суспільства, творчих сил та здібностей людини, виражений у типах і формах організації життєдіяльності людей, а також у створюваних ними матеріальних і духовних цінностях [19, с. 7]. Зокрема, експертами відзначається, що культура ведення переговорів щодо владнання конфліктів, вміння вести діалог та досягати позиції win-win в нашому суспільстві тільки зароджується

[332]. А без культури ведення переговорів, розуміння усього розмаїття обставин економічних труднощів, із яким може стикнутися боржник, терпимості до вміння враховувати перспективні аспекти відстрочення платежів, чи навіть списання частини заборгованості боржника – усе це визначає форму буття банківського бізнесу в країні та об'єктивно, іноді незалежно від змісту правового забезпечення відповідних питань формує середовище навколо неплатоспроможного суб'єкта. Приклади порівняння культурного про шарку відносин щодо ведення бізнесу в різних країнах (див., наприклад: [291]) цілком доводять потребу врахування досягнутого рівня культури для дослідження й організації відносин у сфері банківської діяльності.

Обсяг і межі впливу права на різноманітні форми буття банківського бізнесу, які випливають із культурного аспекту банківського банкрутства, можна сприймати по-різному. Законодавець нерідко будує ту модель відтворення у праві того досягнутого культурного рівня розвитку бізнесу, який фактично склався. Але, як правило, що зазначалося авторкою цієї роботи у публікаціях, «такі спроби виявляються невдалими з огляду на потреби такого розвитку. Зокрема, якщо подивитися на розвиток законодавства про банкрутство, коли банківське банкрутство відповідно до первинної (1992 р.) та другої (1999 р.) редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не лише не було відділене від загальних процедур, але й було здебільшого вписане у про-дебіторську модель взаємодії між кредитором та боржником, то можна легко помітити негативні наслідки такого механічного перенесення на букву закону примітивного сприйняття ролі банкрутства в житті суспільства й недооцінку своєрідності банківських банкрутств» [49]. Це підтверджує сам факт того, що за оцінками міжнародних рейтингів саме за розвитком інституту банкрутства наша країна значно відстає від провідних країн світу (займаючи загалом 76 місце в рейтингу за процедурами неплатоспроможності, наша країна на 149 місці [312]). По суті, це засвідчує,

що потурання боржнику не можна вводити в ідеологію законодавства про банкрутства. Ця категорія повинна мати дискреційну основу в культурі ведення бізнесу, що визначає поведінку кредитора як основу бізнес-середовища. Простою мовою, не можна бажане видавати за дійсне, якщо йдеться про розвиток бізнесу. Інакше неминучим наслідком матимемо зловживання та перекручування змісту господарських відносин. Соціокультурний рівень є визначальним для запровадження законодавчих новел незалежно від сфери та суб'єктів регулювання. Дійсно, як правильно зазначається у літературі, господарському праву притаманний космополітизм [21, с. 16] та підлаштування під глобальні фінансово-економічні відносини. Але це не може заперечити значимість узгодження досягнутого рівня культури ведення бізнесу із законодавчими новелами. Тим паче, що механізми банкрутства, у тому числі банківського, меншою мірою тяжіють до транскордонної уніфікації, ніж інші підгалузі та інститути господарського права, позаяк основані на публічно-правовому регулюванні. Навіть якщо взяти до уваги Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність [307], то можна звернути увагу на те, що цей міжнародний документ хоча й став, по суті, першою збіркою правил щодо процедур банкрутства багатонаціональних компаній. Однак він містить тільки загальні положення щодо відповідних банкрутств, а Путівник про його впровадження не надає вичерпних рекомендацій щодо їхнього застосування на практиці [85].

Ще більша своєрідність притаманна банкрутству банків. Не випадково у Регламенті (ЄС) № 1346/2000 від 29 травня 2000 року про провадження у справах про неплатоспроможність зазначено: «Провадження у справах про неплатоспроможність щодо страхових підприємств, кредитних організацій, інвестиційних компаній, що тримають кошти або цінні папери для третіх сторін та колективних інвестиційних підприємств, повинно бути виключено із сфери дії цього Регламенту. Такі підприємства не повинні охоплюватися цим Регламентом, оскільки вони підлягають спеціальним

заходам і, у деякій мірі, національні наглядові органи мають широкі повноваження щодо правомірного втручання» [270].

Отже, врахування своєрідних національних особливостей ведення бізнесу та боргових відносин при формулюванні новел банкрутства є першочерговим завданням параметрування законодавчих заходів [49].

З огляду на потреби права неспроможності банків можна оцінити також сумнівний наслідок сучасних реформ щодо перекладення на Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та Національний банк усіх прав кредиторів банку, розпорядника та інших управлінських функцій щодо неспроможного банку. Зокрема, у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку ФГВФО виконує функції тимчасового адміністратора або ліквідатора неплатоспроможного банку. Цим, як відзначалося авторкою цієї дисертації, «по суті, позбавляються реальних прав дійсні носії економічних інтересів щодо банкрута – його клієнти та підприємства – володільці поточних рахунків, позичальники, інвестори тощо. Така модель, що існує в деяких (наприклад, у США), але не в усіх країнах, виходить із високого рівня управлінської культури адміністративних органів, чого насправді поки що не існує, як не існує дієвої правоохоронної підтримки законності їхньої діяльності. Отже, досягнутий рівень культурного та управлінського досвіду супроводження процедур платоспроможності доводить потребу якісної переробки процедур із метою залучення у процес кредиторів, які повинні бути наділені реальними правами щодо погодження ключових етапів процедури віднесення банку до категорії неплатоспроможних, оздоровлення банку та проведення ліквідаційних процедур. У цьому разі синергія владних повноважень спеціальних органів та організацій (ФГВФО та НБУ) та кредиторського інтересу неодмінно здатна убезпечити від зловживань, надати процедурам банківського банкрутства ефективності та спрямувати їх на якомога повніше задоволення вимог кредиторів за збереження перспектив фінансово-економічної стабільності у контексті можливості оздоровлення

проблемних банків, укрупнення активів та динамічного подолання передумов фінансово-економічних криз» [49].

Узгодження не пов'язаних із правом аспектів банківської діяльності саме з конкретними приписами закону може ґрунтуватися на різних засадах. Зокрема, в наведеному вище аспекті залучення кредиторів у процедури визнання банку неспроможним видається доцільним запровадити інститут комітету кредиторів за зразком звичайних процедур банкрутства. Цей комітет має бути наділений припиняльними правами, зокрема, щодо узгодження особи-адміністратора банкрутства (відповідальної особи ФГВФО), узгодження рішень щодо реструктуризації заборгованості, ініціації судових проваджень щодо її витребовування, відмови від позовів та укладання мирових угод тощо. Йдеться про систему стримувань та противаг, яка має лежати в основі процедури визнання банку неспроможним та відображати баланс взаємоспрямованих прав та інтересів усіх зацікавлених у вирішенні економіко-правового конфлікту навколо банку осіб та органів.

Законодавче регулювання питань неспроможності, звісно, створює межі для ухвалення правомірних індивідуальних рішень у цій сфері, судових рішень, актів планування та прогнозування та інших засобів упорядкування, відмінних від нормативно-правового регулювання. Але значною мірою подібні засоби впливу доповнюють правове регулювання, саме їхнє існування в умовах слабкості реформованих правових засобів, неоднакового правозастосування, ручного управління економікою, яке спостерігається у багатьох випадках в Україні, виходить на перший план в системах організації економічних відносин, у тому числі щодо платоспроможності банків [49].

Основним наслідком неспроможності банку може стати відкликання банківської ліцензії чи продовження діяльності банку залежно від позитивного результату відновлення його фінансового стану.

Відповідь на питання про те, чи можна вважати ліквідацію суб'єкта господарювання – у цьому випадку банку – безпосередньою складовою права неспроможності, як зазначалося авторкою цієї дисертації, скоріше негативне,

аніж позитивне. «Тут виходить на поверхню змістовна відмінність категорії платоспроможності (спроможності) та банкрутства. Йдеться про те, що неспроможність за своєю природою є переважно економічною категорією, якій нав'язано процедури, на відміну від поняття банкрутства, яке не може існувати без процедури та офіційного рівня визнання. І хоча банк може бути визнаний неспроможним, але й існує фактичний стан неспроможності, на відміну від фактичного стану банкрутства. Відповідні положення щодо приховування банкрутства, запроваджені спочатку у 1994 році в Кримінальному кодексі (умисне приховування стійкої фінансової неспроможності шляхом подання недостовірних відомостей), навіть були декриміналізовані, позаяк містили елементи невизначеності та були прив'язані до певного фактичного економічного стану суб'єкта господарювання, що надзвичайно важко оцінити у правовому порядку. Отже, саме процедурний характер банкрутства відділяє його від поняття неспроможності. У зв'язку із цим можна зробити висновок, що ліквідаційні процедури щодо банків не можуть становити основу правових відносин неспроможності, а є його наслідком, суміжними (похідними) правовідносинами» [49].

Не випадково «Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку», затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 № 2, встановлює порядок прийняття рішень та вчинення дій ФГВФО щодо виведення з ринку банку, який віднесений до категорії неплатоспроможних рішенням НБУ.

Як видно, лише факт віднесення рішенням НБУ банку до категорії неплатоспроможних слугує підставою для виведення банку з ринку. Усвідомлення розбіжності відносин у цьому разі дозволяє правильно планувати не лише правову роботу клієнтів банків, але й формувати державну економічну політику в галузі банківництва, розводячи суто організаційні та економіко-правові функції державних органів.

Таким чином, як зазначалося авторкою у публікаціях, «феномен неспроможності банків існує у тісному поєднанні з іншими категоріями економіко-правової дійсності, які у сукупності можуть бути визнані суміжними категоріями та відносинами. Врахування усіх складових цих суміжних категорій і відносин, у тому числі соціокультурного, інформаційного, економічного та іншого значення, дозволяє найбільш якісно підготувати заходи правового впливу на процедури віднесення банку до категорії неплатоспроможних та передбачити його наслідки» [49].

2.5. Підстави визнання банку проблемним та неспроможним

Процедура визнання банку неспроможним ґрунтується на положеннях статті 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та розвивається в Законі України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». При цьому, якщо намагатися усебічно розглядати неспроможність банків як сукупність спеціальних господарських відносин, то виникає потреба з'ясування усього комплексу попередніх та похідних категорій, що їх супроводжують. Під передумовою правовідносин варто розуміти будь-які пов'язані з досліджуваними відносинами, дії або події, які прямо не спричиняють виникнення (зміна, припинення) відносин, на відміну від підстав їхнього виникнення (зміни, припинення), але створюють умови (як правило, попередньо) для їхнього нормального здійснення і функціонування [208, с. 186]. Очевидно, що у даному розумінні передумовами неспроможності банку виступає його проблемність, звідси, з урахуванням застереження про те, що неспроможність не може сама по собі вважатися нормальним станом функціонування банку.

Незважаючи на те, що передумови неспроможності банку повинні знаходити послідовне вивчення у юридичній та економічній літературі,

наукових розробок щодо цих питань не вистачає. Окремі висновки щодо категорії проблемності банку зроблені у працях таких економістів та юристів, як Н.Версаль, О.Еркес, Ю.Жежерун, В.Гаркавенко, Ю.Шаповал та деякі інших. Разом із тим у науці не вистачає комплексного економіко-правового погляду на категорію проблемності банку як передумови його неспроможності.

Дослідження проблемних аспектів цієї тематики проведено авторкою цієї дисертації також у межах окремих публікацій (зокрема див.: [50; 39; 67]).

Метою цієї частини роботи є визначення змісту категорії проблемного банку та формулювання пропозицій щодо доопрацювання відповідного статусу у банківському законодавстві України з урахуванням досвіду провідних країн світу та ЄС.

Визнання банку проблемним передусє юридичній формі неспроможності банку, адже в економічному розумінні проблемний банк може бути фактично неспроможним, виконувати свої майнові зобов'язання. Разом із тим без прийняття спеціального правовстановлюючого акта – рішення НБУ про віднесення банку до категорії проблемного, а згодом неплатоспроможного – правовий режим неспроможності виникнути не може.

Звертає на себе увагу, що категорія проблемності банку з'явилася в банківському законодавстві України лише у 2012 році, а до цього досить успішно застосовувався лише режим тимчасової адміністрації в слабких банках. Питання ефективності нового механізму можна обговорювати, але беззаперечним залишається факт незрівнянно більш тяжких наслідків застосування нових механізмів, що відбилося на ліквідації десятків банків в Україні протягом 2013-2017 років. При цьому навіть в умовах переходу на нову систему відповідні критерії проблемності були спочатку достатньо помірними. Так, щодо регулятивного капіталу спочатку було передбачено зменшення розміру його нормативів на 10% і більше протягом звітного місяця (сьогодні на 5% і з визначенням частоти такого явища). А вже у 2014 році були запроваджені вимоги щодо зниження нормативів ліквідності, або

критичного рівня класифікованих активів тощо як критерії віднесення банків до проблемних [255].

У юридичній літературі сьогодні висловлено низку справедливих зауважень до чинного порядку визнання банку проблемним. Наприклад, відзначається відсутність регламентації нормативними актами «вимог до змісту та якості планів реструктуризації банків», неврегульованість «механізму стимулювання акціонерів банків до швидкого викупу участі держави в капіталі і не визначені строки відновлення здатності банку до самостійного нормального функціонування без допомоги держави» [98]. Крім того, висловлюються зауваження щодо недоліків розширеної компетенції НБУ, адже НБУ має право визнати банк проблемним з інших підстав, ніж передбачено законом: «Національний банк України має право віднести банк до категорії проблемних з інших підстав, визначених нормативно-правовими актами Національного банку України» (ч. 2 ст. 75 Закону «Про банки і банківську діяльність»). Постановою № 494 НБУ розширив перелік підстав, за наявності яких він має право віднести банк до категорії проблемних: в разі встановлення факту вчинення банком ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників або інших кредиторів банку, якщо іноземними державами, міждержавними об'єднаннями або міжнародними організаціями застосовані санкції до цього банку або власникам суттєвої участі в банку, що становлять загрозу інтересам вкладників або інших кредиторів банку і (або) стабільності банківської системи». Водночас Постановою № 365 НБУ розширив перелік ознак ризикової діяльності банків. «Отже, ухвалення рішення НБУ про визнання банку неплатоспроможним може мати суб'єктивний характер. При цьому рішення НБУ про визнання банку як проблемного є банківською таємницею, що знижує рівень прозорості дій НБУ» [76, с. 110].

Дійсно, поширювальна компетенція НБУ у питанні визнання банку проблемним вже при першому наближенні видається такою, що не повною мірою відповідає потребам правової визначеності. Але для того, аби

з'ясувати справедливість відповідної критики, потрібно проаналізувати законодавчі підстави визнання банку проблемним згідно з Законом України «Про банки і банківську діяльність».

У літературі зустрічається думка про те, що у вітчизняному законодавстві чітко розмежовані поняття «проблемний банк» та «неплатоспроможний банк» [104, с. 17]. Але, насправді, закон не містить навіть загального визначення проблемного банку. Для порівняння, Центральний банк Грузії під проблемним банком розуміє: «банк, який вірогідно втратить ліцензію у зв'язку із недостатнім мінімальним рівнем регулятивного капіталу, сплаченого у грошовій формі; банк, який втратив довіру кредиторів щодо виконання своїх зобов'язань і тому нездатний гарантувати безпеку довірених йому активів; банк, який вдається (або вдавався) до неналежної банківської практики, завдаючи шкоди його вкладникам та фінансовому становищу самого банку; банк, який є неспроможним у силу того, що його активи не покривають його зобов'язання)» [358].

Наявність критеріїв визнання банку проблемним у законодавстві ще не означає чіткості у розумінні підстав набуття відповідного статусу та відмежування від інших статусів. Наявність у Положенні про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженому рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб 05.07.2012 № 2, положення про те, що «проблемний банк – банк, щодо якого НБУ прийняв рішення про віднесення до категорії проблемних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність» і нормативно-правовими актами НБУ», по суті, не дозволяє сформулювати вичерпну кваліфікацію банку як проблемного. Визначення проблемного банку, виходячи із розумних підходів до побудови системних процедур банківських банкрутств, має ґрунтуватися на певних загальних економіко-правових ознаках, коли критерії рішення НБУ щодо віднесення банку до відповідної категорії покликані лише їх деталізувати. Інакше втрачається орієнтир цих

критеріїв, провокується зловживання адміністративним органом власною компетенцією у цьому питанні.

Враховуючи те, що інформація про проблемність банку є закритою, оцінювання проблемності банку фактично не може здійснювати зовнішній спостерігач. Це значною мірою унеможливорює чітке відмежування проблемності банку від неплатоспроможності, тим паче, що деякі критерії неплатоспроможності банку охоплюються кваліфікуючими ознаками проблемності.

Для порівняння, Базельський комітет виділяє поняття «слабкий банк», яке більш точно відображає коло проблем, на які має реагувати держава шляхом запровадження більш жорстких, ніж звичайні заходи примусу та контролю до банків-порушників банківського законодавства та банківських нормативів. Це банк, «чия ліквідність чи платоспроможність погіршується або погіршуватиметься найближчим часом, якщо не буде серйозного поліпшення в його фінансових ресурсах, профілі ризику, бізнес-моделі, системах управління ризиками та контролю та / або якості управління та своєчасності управління". При цьому це не стосується випадків, коли «банк більше не є життєздатним або не має розумної перспективи для відновлення своєї життєздатності»[**Ошибка! Источник ссылки не найден.**]. Як буде показано далі, деякі критерії проблемності банку в законодавстві України не мають нічого спільного із наведеною «життєздатністю» банку, а тому фактично штучно притягнуті до категорії проблемності банку.

Закон передбачає сім основних підстав визнання банку проблемним, які будь-якого моменту можуть бути доповнені самим НБУ у підзаконному регулюванні.

Ці підстави проблемності можуть бути умовно класифіковані на три групи за об'єктом правопорушення: «економічні нормативи – майнові зобов'язання – банківські правила». При цьому дослідники констатують, що в Україні вітчизняне банківське законодавство в цій сфері на сьогодні більш жорстке порівняно з законодавством країн ЄС та США [33, с. 13]. Це само по

собі є нонсенсом, позаяк режим слабкої економіки вимагає більш ліберальних заходів державного регулювання економіки з метою стимулювання інвестиційної активності.

Найбільш економічно обумовленими та, відповідно, найбільш наближеними до природи категорії «проблемного банку» виглядають ті підстави, які ґрунтуються на невиконанні банком певних економічних нормативів діяльності (перша група підстав). Це стосується таких підстав, передбачених в ч. 1 ст. 75 Закону, як: «1) банк протягом звітного місяця допустив зменшення на 5 і більше відсотків: щоденного розміру регулятивного капіталу нижче встановленого нормативно-правовими актами НБУ мінімального розміру регулятивного капіталу – п'ять і більше разів та/або значення нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу нижче встановленого нормативно-правовими актами НБУ нормативного значення цього нормативу – два і більше разів»; «4) банк протягом звітного місяця допустив зменшення на 5 і більше відсотків значення хоча б одного з нормативів ліквідності нижче мінімальних нормативних значень, встановлених нормативно-правовими актами Національного банку України, що розраховуються: за щоденними розрахунками – п'ять і більше разів; щодами – два і більше разів»; «4-1) обсяг негативно класифікованих активів банку (крім санаційного) становить 40 відсотків і більше загальної суми активів, за якими має оцінюватися ризик та формуватися резерв згідно з нормативно-правовими актами Національного банку України».

Друга група підстав проблемності, визначених в ч. 1 ст. 75 Закону, пов'язана із невиконанням банком певних грошових зобов'язань: «2) банк не виконав вимогу вкладника або іншого кредитора, строк якої настав п'ять і більше робочих днів тому, та/або встановлено факти невідображення в бухгалтерському обліку документів клієнтів банку, що не виконані банком у встановлений законодавством України строк». Можливість визнання банку проблемним у цьому разі виходить на рівень спірного правовідношення та примушує НБУ бути «суддею» у справах, де він не має достатнього обсягу

компетенції. Як видається, така підстава проблемності є недоречною у цьому контексті. Крім того, інші заходи впливу, які має право застосовувати НБУ, цілком достатньо можуть попередити виникнення проблемності в такій ситуації.

Нарешті, третя група підстав пов'язана із порушенням банківського законодавства, яке може не мати безпосереднього зв'язку з економічними проблемами банків.

Зокрема, такі підстави проблемності, визначені у Законі під третім, п'ятим та шостим пунктами: «системне порушення банком законодавства, що регулює питання запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»; «банк не має ефективних та адекватних систем внутрішнього контролю та/або управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку»; «систематичне подання та/або оприлюднення недостовірної інформації або звітності з метою приховування реального фінансового стану банку, у тому числі щодо операцій із пов'язаними з банком особами».

Як видається, друга та третя групи підстав проблемності банку закладають значні ризики суб'єктивізму при прийнятті рішення НБУ щодо відповідного статусу банку. Звертають на себе увагу такі оціночні категорії, як «ефективність» та «адекватність», «реальний фінансовий стан», «мета приховування». Залишаються також запитання щодо відмінності у категоріях «системності» та «систематичності» відповідних порушень, які є вочевидь різними, але у контексті «системного порушення законодавства» відсутні будь-які законодавчі та правозастосовні орієнтири щодо визначення обсягу такого поняття.

З урахуванням висловлених вище підстав та критеріїв можна запропонувати наступне визначення проблемного банку в Україні – це кваліфікована за критеріями порушення фундаментальних економічних нормативів, основних майново-господарських зобов'язань або банківських

правил банківська установа, щодо якої запроваджено спеціальний режим конфіденційним рішенням НБУ як захід впливу та переважна передумова для визнання банку неплатоспроможним.

На жаль, визнання банку проблемним, як засвідчує досвід «очищення» банківської системи України, інколи виступає підставою, а не передумовою віднесення банку до категорії неплатоспроможних, та супроводжується наступною його ліквідацією, як досліджувалося автором цієї дисертації [39]. Уся проблема тут полягає в недооцінці значення процедури визнання банку проблемним для подолання слабкості банку. На противагу цьому відповідно до світової практики, у тому числі відповідно до Базельських рекомендацій, ця стадія використовується саме для активізації механізмів «очищення» балансів банків від проблемних активів. У разі, якщо перспектива неплатоспроможності є невідворотною, розробляється резолюція (режим роботи), яка має передбачати «використання повного спектра доступних стратегій», але не обмежуючись ними: «злиття або поглинання (merger & acquisition)»; «передача акцій або майна (тобто активів і зобов'язань, у тому числі депозитів) покупцеві приватного сектору (purchase & assumption)»; «передача акцій або майна та вкладів до брідж-банку (bridge-bank)»; «конвертація депозитів в акції фінансової установи або переоформлення вкладів у спеціальний субординований кредит на поповнення капіталу (bail-in)» [76, с. 109]. І лише при недієвості відповідних заходів призначається адміністратор, «який бере на себе контроль і управління банком з метою відновлення платоспроможності банку або частини його бізнесу»; або здійснюється ліквідація банку з виплатою коштів застрахованим вкладникам або переведення їхніх рахунків, а потім згортання діяльності банку і продаж його активів [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 46].

Зокрема, в Україні відсутні приклади застосування технології брідж-банків, спеціально створених для виведення з ринку проблемного банку. Ця технологія виконує функцію трансформаційного механізму шляхом передачі не ФГВФО функцій щодо управління банком – адже ФГВФО не має до цього

ані кадрового, ані мотиваційного, ані інвестиційного потенціалу, – а спеціальному професійному учаснику ринку. Це дозволяє продовжувати операції проблемного банку до того моменту, поки не буде ухвалено остаточне рішення про його ліквідацію. “Слабкий” банк (weak bank) закривається органом, який видав ліцензію, і ліквідується, а брідж-банк отримує ліцензію й управляється ліквідаційною комісією [76, с. 110]. Механізми перехідного банку, що формально передбачений в законі, за відсутності фінансово-організаційної підтримки щодо його створення та діяльності, відсутності законодавчих норм у напрямі стимулювання до передачі активів слабого банку саме на стадії його проблемності та агресивна адміністративна політика ФГВФО роблять примарними спроби запровадити аналогічний до режиму брідж-банку в Україні.

Можна також звернути увагу на те, що чинні в Україні процедури, що супроводжують перебування банку в стані проблемного, не вписуються в звичайні механізми реструктуризації банків. Це стає зрозумілим, якщо порівняти чинні положення банківського законодавства України та ЄС. Зокрема, в червні 2009 р. Комісією ЄС затверджене положення з метою розкриття підходу Комісії до оцінки банківських планів реструктуризації відповідно до правил державної допомоги [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**]. Відповідні механізми реструктуризації розраховані саме на стадію проблемного банку, а не неплатоспроможного, позаяк передбачає зобов’язання самого банку щодо виконання плану реструктуризації, а не зобов’язання ФГВФО, яка адмініструє банком на стадії неплатоспроможності.

Наприклад, 15 липня 2010 року Комісія ЄС схвалила програму державних інвестицій уу капітал Bank of Ireland на суму 3,5 млрд євро. План відновлення життєздатності банку передбачався на період від дати прийняття до грудня 2014 р., зокрема: скорочення приблизно 750 робочих місць у головному офісі та в мережі на 5% штату, шляхом добровільного звільнення (на кінець грудня 2009 року в банку було 16,64 тис. працівників, усього

приблизно 2,2 тис. осіб залишили банк, починаючи з березня 2008 року, скорочення штату було проведено шляхом закриття вакансій, що з'являлися після звільнення працівників); вихід з інвесторів у кількох фінансових компаніях, включаючи страхування, пенсійні схеми, управління активами та будівельне товариство (бізнес з обсягом кредитного портфеля 7 млрд євро та 4 млрд депозитів); банк зобов'язується не виплачувати купони або застосовувати добровільні опціони “колл” на цінні папери гібридного капіталу на період з лютого 2010 по січень 2011 років; банк зобов'язався не виплачувати дивіденди на простій акції до дати, яка настає раніше – 30 вересня 2012 року або дати викупу у держави привілейованих акцій емісії 2009 року; банк зобов'язався не проводити будь-які суттєві поглинання [98].

Із цього плану реструктуризації видно, що він не міг бути здійснений в період правового режиму неплатоспроможності, а лише на стадії проблемності. Разом із тим чинне законодавство України передбачає обов'язок НБУ вдаватися до процедури неплатоспроможності банку, якщо проблемність останнього існує понад 180 днів. У свою чергу, стадія неплатоспроможності не тільки додатково підриває репутацію банку, але й унеможлиблює у зв'язку із прийняттям ФГВФО функцій управління банком реалізацію волевиявлення власних органів управління банку та його акціонерів щодо зобов'язань, природно притаманних плану реструктуризації за європейським зразком.

Правові засоби регулювання процедури неспроможності банку не мають обмежувати напрями подолання економічних умов слабкості банку, повинні бути гнучкими та пристосованими до різних кризових ситуацій.

Про це свідчать й підходи ЄС, запроваджені у Директиві 2014/59/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15.05.2014 «Про основні положення щодо фінансового оздоровлення та виведення з ринку неплатоспроможних кредитних установ та інвестиційних фірм» [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**], яка встановлює механізм відновлення проблемного банку та визнання банку неплатоспроможним із наступним виведенням його з ринку

лише у випадку, коли фінансове оздоровлення здійснити не вдалося. Зокрема, у пунктах 22 та 23 Директиви встановлено, що «плани фінансового оздоровлення мають включати можливі заходи, які можуть бути вжиті керівництвом установи, де задовольняються умови раннього втручання. При визначенні того, чи може діяльність приватного сектору запобігти неспроможності установи протягом розумного строку, відповідний орган влади повинен враховувати ефективність заходів, які вживаються в ранньому періоді, вжиті в строки, визначені компетентним органом». В іншому випадку, у п. 15 зазначено, що «реструктуризація повинна бути здійснена якомога швидше і не повинна тривати більше п'яти років». Як видно, йдеться про розумні строки фінансового оздоровлення або про принципово більш його тривалі строки, а не жорсткі часові межі, встановлені чинним законодавством України.

Потрібно також враховувати, що будучи у центрі фінансової системи держави, будь-які заходи щодо банку, навіть проблемного, мають враховувати потреби забезпечення ефективності економічної системи держави загалом. Не випадково у рекомендаціях Базельського комітету зазначено, що навіть якщо банк як юридична особа припиняє своє існування, має забезпечуватися «безперервність доступу до критичних функцій, необхідних для підтримки фінансової стабільності та довіри до фінансової системи» [Ошибка! Источник ссылки не найден.]. Відповідні підходи до проблемних банків має бути запроваджено й у процедури визнання банку проблемним в Україні.

Таким чином, чинний порядок визнання банку проблемним потребує істотного доопрацювання у напрямі встановлення більш тривалих строків подолання наслідків проблемності за угодою банку і його акціонерів з НБУ; закріплення можливостей індивідуального плану подолання проблемності банку для системного банку та в інших випадках, узгоджених НБУ з акціонерами проблемного банку; виключення з критеріїв проблемності тих підстав ухвалення рішення НБУ, які мають суто формальну основу чи

ґрунтуються на спірних правовідносинах банків із його клієнтами; розробки нормативної основи реструктуризації проблемного банку та фінансово-структурних засад діяльності брідж-банків (перехідних банків) на постійній основі; нарешті, закріплення принципу безперервності надання фінансових послуг проблемним банком при ухваленні НБУ різноманітних засобів подолання фінансової слабкості відповідної установи.

Підстави віднесення банку до категорії неплатоспроможних виступають ключовою категорією права неспроможності банків.

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

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

Цей аспект дослідження ставав предметом аналізу авторки цієї дисертації у межах публікацій (зокрема, див.: [52]).

Метою цієї частини роботи є наукове опрацювання та усестороння інтерпретація підстав визнання банку неплатоспроможним.

Авторкою зазначалося: «Вихідним для розуміння відповідних категорій повинно стати те розумне припущення, що неплатоспроможність банків 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 само 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 (неспроможність) є станом кредитно-фінансової установи, не здатної виконувати певні зобов'язання та такої, що перестала відповідати певним законодавчим критеріям» [52].

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 обумовлюють виникнення (зміну, припинення) суспільних відносин [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, р. 3, 5-6]. У розрізі теми дослідження первісне значення мають насамперед юридичні факти, що обумовлюють виникнення відносин неспроможності банків. Така первісність обумовлена усталеним порядком віднесення банку до категорії неплатоспроможних з огляду на підпорядкування його чітко визначеній у законодавстві послідовності дій усіх учасників, його організаційно-господарським характером, коли зміна відповідного порядку зазвичай є винятком, а припинення має менш розгалужений характер, ніж, наприклад, для припинення майново-господарських відносин диспозитивного характеру. Саме у цьому випадку можна підтвердити справедливості думки Р.О. Халфіної про те, що з моменту виникнення держави і права багато видів суспільних відносин можуть існувати тільки як правовідносини [325, с. 283].

Порядок визнання банку неплатоспроможним визначається положеннями розділу V, глави 15, статей 75-76 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Саме з цих положень можуть бути виведенні підстави неплатоспроможності банку.

Передусім, авторкою цієї дисертації запропоновано звертати увагу на «необхідність виділення фактичних підстав визнання банку неплатоспроможним, що ґрунтуються на низці фінансово-економічних

показників діяльності банків, а також юридичних їхніх різновидів, які існують у формі визначених законодавством актів уповноважених органів.

В останньому випадку законодавчі критерії подекуди містять явно неправильно викладений посил про «відповідність» – «невідповідність» банку певним законодавчим вимогам» [52]. Зокрема, згідно зі ст. 75 Закону «Про банки і 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, відноситься 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, встановлених нормативно-правовими актами НБУ». Тобто поняття відповідності, яке традиційно має позитивний контекст, характеризується адекватністю відображення законодавчих вимог, але у даному разі застосоване у негативному аспекті, характеризуючи порушення вимог закону. Подібний спосіб викладення законодавчого матеріалу не можна підтримати, позаяк він дезорієнтує учасників правозастосування та ламає традиції нормотворчості без зайвої потреби.

Авторкою дисертації зауважувалося, що «НБУ саме зобов'язаний, а не просто має право прийняти рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Це, як буде показано далі, не повною мірою узгоджується із змістовними та оціночними категоріями банківського нагляду як такого.

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» [52].

До порушень економічного характеру можна віднести ті з них, які пов'язані із нездатністю банку виконати економічні нормативи навіть на

додержання усіх юридичних правил здійснення банківської діяльності. До таких підстав можна віднести «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, зокрема:

- «неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства, у тому числі нормативно-правових актів НБУ, після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів з дня визнання його проблемним»;

- «невиконання банком, віднесеним до категорії проблемного, розпорядження, рішення НБУ (у тому числі 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 віднесення його до категорії проблемного операцій (крім нарахування відсотків за вкладами, отримання клієнтами банку заробітної плати, аліментів, пенсій, стипендій, інших соціальних, державних виплат), оформлення (переоформлення) договорів, внаслідок 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 і банківську діяльність», відповідне порушення може виникати як за умови обмеженості ліквідних коштів банку для виконання грошових

зобов'язань, так і у випадку суто юридичного порушення, коли кошти для виконання зобов'язань у банку наявні, але виконання зобов'язання банком не проводиться з інших, у тому числі суб'єктивних умисних причин. До таких підстав можна віднести «невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками 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 віднесення банку до категорії неплатоспроможних має надзвичайно важливе значення з огляду на потреби суспільної оцінки ефективності діяльності НБУ щодо визнання банків неплатоспроможними. У вітчизняній юридичній літературі вже піднімалося питання про обов'язковість врахування розбіжності економічних та юридичних відносин для цілей належного дослідження сучасних господарських відносин (див., наприклад, статтю О.П. Подцерковного: [202]). «Йдеться про те, що критерії неплатоспроможності у зв'язку із порушенням банком законодавства за своєю природою не означають неспроможності 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 банку» [52] – зазначалося автором цієї дисертації.

Застосування суто юридичних критеріїв віднесення банку до категорії неплатоспроможних 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 в компетенції НБУ, цей орган зобов'язаний застосовувати лише крайній захід, що тягне, здебільшого, ліквідацію банків, значне ускладнення реалізації цілком законних прав та інтересів клієнтів відповідного банку на користування фінансовими ресурсами, створює навантаження на ФГВФО та загалом дестабілізує економічні відносини? Відповідь на це запитання цілком ясно формує уяву про потреба вдосконалення чинного законодавства про неспроможність банків. [52]

При аналізі положень статей 75 та 76 Закону «Про банки і 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 віднесення банку до категорії неплатоспроможних 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» [76, с. 113]. Дійсно, у цьому разі передбачається взаємовиключний термін виконання приписів закону та строк застосування санкції за відповідне невиконання, чим порушуються принципи правової визначеності та передбачуваності владних рішень. Адже останні не можуть передбачати таке застосування норм закону, яке б призводило до застосування заходів примусу

у спосіб, який не дозволяє оцінити суб'єкту, 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» [317]. як зазначалося авторкою дисертації, «попри те, що подібною інтерпретацією судові органи по суті 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 неплатоспроможних) буквально правильне, але змістовно помилкове управлінське рішення» [52].

Зокрема, у справі № 826/22323/15 при прийнятті постанови щодо визнання протиправним та скасування рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних 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 даного судового рішення. Разом із тим спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним 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 з його ліквідації» [238]. Таким чином, ухвалення неправомірного рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних утворює не лише економічні наслідки для інвесторів, але й значною мірою унеможлиблює 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 вжиття таких заходів до інших банків України. Колегія суддів вважає, що викладені обставини необхідно враховувати при вирішенні цієї справи, оскільки у оскаржуваній постанові НБУ у тому числі йдеться про невжиття власниками Банку заходів щодо підвищення його ліквідності» [237].

Так само можна відзначити рішення Київського апеляційного адміністративного суду від 05 грудня 2016 року 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 призначенню банківського нагляду, а навпаки – створює загрозу стабільності банківської системи та ризик порушення інтересів вкладників і кредиторів Банку, отже є протиправною та підлягає скасуванню» [238]. Вже виходячи із спрямованості відповідного рішення видно, що застосування такого заходу впливу, як віднесення банку до категорії неплатоспроможних, не може мати суто формальний підтекст, а потребує врахування приватних та публічних інтересів у процесі ухвалення рішення, має бути узгоджене із призначенням банківського нагляду. У свою чергу, призначенням банківського нагляду цілком чітко окреслена у ст. 55 Закону «Про Національний банк України» – безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

У цьому контексті варто також звернути увагу на практику Європейського суду з прав людини. Зокрема, у п. 93 рішення від 31 липня 2008 року у справі «Дружествні заложна пріа та інші проти Чеської Республіки» (CASE OF DRUŽSTEVNÍ ZÁLOŽNA PRIA 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 невинуватної шкоди для кредитної спілки, її вкладників та інших кредиторів, або кредитних спілок та фінансової системи в цілому. Проте, 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 їх прав» [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**].

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 неспроможності. Остання може застосовуватися коректно лише за умови співпадіння фактичної економічної неплатоспроможності з законодавчими підставами прийняття управлінського рішення НБУ.

Саме у цьому контексті, як зазначалося авторкою цієї дисертації, «слід критично поставитися до закріпленого в ч. 1 ст. 76 Закону України «Про банки і 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 економічну та формальну складову управлінського рішення. Це категорії оціночного характеру, що обумовлюється так би мовити «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 банку, загальний стан економічної системи в конкретний момент розвитку суспільства та економіки. У цьому контексті можливе сподівання авторів відповідної норми на виключення дискреції НБУ та, відповідно, усунення неоднаковості правозастосування, що не можна виправдати, позаяк існують майже незчисленні можливості суб'єктивної інтерпретації 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 неплатоспроможних 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 до Закону України «Про банки і банківську діяльність» у контексті заміни обов'язку на право НБУ щодо прийняття рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних» [52].

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

Підсумовуючи матеріал цього розділу потрібно зробити наступні загальні висновки.

Виокремлення права неспроможності банків підкріплюється не лише спеціальними законодавчими актами, зокрема, законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» тощо, але й специфічними процедурами, принципами, як буде показано надалі, та іншими змістовними засобами регулювання.

У інституційному виокремленні права неспроможності банків можна винайти деякі самостійні інститути як виокремленні та взаємопов'язані групи норм. Йдеться про інститут гарантування вкладів фізичних осіб, інститут попередження банкрутства та капіталізації банків, інститут банківської реструктуризації, інститут управління банківською установою в період неспроможності банків, інститут націоналізації банку, інститут ліквідаційних процедур тощо. Кількісно ці інститути цілком могли б свідчити про виокремлення комплексного інституту. Але кількісний момент тут затіняється змістовним якісним наповненням усієї сукупності норм права неспроможності банків.

Однорідність правових відносин неспроможності банків становить необхідну передумови предмету регулювання цієї підгалузі права.

У праві неспроможності банків досить чітко простежується поділ на інститути, які включають в себе правові норми, що регулюють відносини, які

виникають з приводу конкретних форм та стадій банківській неспроможності.

Правові норми, присвячені банківській неспроможності, мають низку змістовних системоутворювальних складових, які дозволяють виділити відповідне правове утворення в системі інших правових утворень господарського права: спеціальні джерела правового регулювання, відмінні як від звичайного банкрутства, так і від форм ліквідації інших суб'єктів господарювання, від звичайних процедур виконавчого провадження та черговості при задоволенні вимог кредиторів в інших господарських відносинах. У цій сфері діють специфічні підстави визнання правочинів недійсними.

Своєрідність методу правового регулювання в праві неспроможності банків обумовлюється не лише особливим поєднанням приватноправових та публічно-правових засобів регулювання, але й формуванням специфічної взаємодії матеріально-правових та процесуальних норм.

У випадку неспроможності банків дія цих процесуальних інститутів отримає організаційно-господарське, управлінське забарвлення, на відміну від судового забарвлення відповідних процедур у звичайному банкрутстві, але не втрачає подібності змістовного характеру.

Право неспроможності банків постає самостійною сукупністю правових норм, дія та юридична сила яких втрачає зв'язок із банківських правом, якому характерні власні системоутворювальні елементи як підгалузі господарського права. Крім певного перетину предметної характеристики, ці правові утворення позбавляються спільних елементів.

Якщо звичайні процедури [добровільної] ліквідації платоспроможного банку цілком можуть розглядатися у межах загального правового режиму банківського права, то ліквідації неспроможного банку набуває специфічних рис, підпорядкованих особливостям банківського банкрутства, а не потребам банківської діяльності.

Право неспроможності банків виходить за межі банківського права у зв'язку із тісним зв'язком із господарським комплексом та юрисдикційними інститутами, виходом на інший рівень державної економічної політики, специфічних засобів державної підтримки, захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів тощо. Питання підгалузевого виокремлення права неспроможності банків потребують знань спеціалізованого конкурсного процесу більше, ніж знань банківських операцій.

Важливість процедури визнання банку неспроможним та усіх правовідносин, що з цього випливають, в економіці держави та значна роль господарського права у регулюванні цих відносин примушує виокремлювати окрему підгалузь господарського права, яку доцільно кваліфікувати як право неспроможності банків. Така підгалузь існує у своєрідному паралельному вимірі стосовно підгалузі звичайного банкрутства, оснований на Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у перспективі – на Кодексі про процедури банкрутства, за межі якого планується винести відносини неспроможності банків

Зв'язок із галузевою, материнською формою буття права – галуззю господарського права у нашому випадку – дозволяє здійснювати дослідження правового регулювання банківського банкрутства із випробуванням та змістовно цінним методологічним інструментарієм. Виокремлення лише підгалузі законодавства тут є менш перспективним, і не лише тому, що закон є, дійсно, статичною формою правового опосередкування суспільних відносин, але й тому, що не дозволяє методологічний інструментарій галузі права у повному обсязі переосмислити на тому самому якісному, хоча структурно і нижчому – підгалузевому рівні.

Право неспроможності банків може структуруватися на загальну та спеціальну частину.

Доцільно виокремлювати й право неспроможності банків як підгалузь, яка б являла собою підрозділ науки господарського права.

Важливим видається також впровадження права неспроможності банків як навчальної дисципліни, яка спрямована, передусім, на підготовку юристів, що супроводжують процеси неспроможності банків, подолання проблемності банків, впровадження державної допомоги при націоналізації та рекапіталізації неплатоспроможних банків, та й взагалі у сфері правовідносин, пов'язаних із банками та банківською діяльністю, банківськими зобов'язаннями та фінансовими послугами загалом.

Під правовим режимом неспроможності банків необхідно розуміти специфічний стан врегулювання суспільних відносин за участі банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, який характеризується особливим поєднанням способів правового регулювання у змісті норм банківського законодавства та законодавства про систему гарантування вкладів фізичних осіб, формах їхнього вираження та реалізації, особливим набором прав та обов'язків кредиторів та органів, уповноважених адмініструвати неплатоспроможний банк, їхньому правовому стані при веденні банківських операцій та відновленні платоспроможності, відповідальністю учасників процедури неспроможності банку та іншими складовими правового впливу на відповідні відносини.

Загальними умовами неспроможності банку виступає спеціальний режим діяльності банку відповідно до заходів ФГВФО та обмеженого банківського нагляду з боку НБУ у формі публічної звітності.

Правовий режим неспроможності має значення правового поля, у якому існує банківська установа від моменту прийняття рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних і до моменту, коли втрачається можливість відновлення платоспроможності банку, в результаті чого починається стадія ліквідації банку з моменту призначення уповноваженого ліквідатора банку і до внесення запису в державний реєстр про ліквідацію банку згідно із законами України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Правовий режим діяльності неспроможного банку цілком охоплюється управлінськими функціями ФГВФО, що ставить запитання про зацікавленість відповідних посадових осіб у відновленні платоспроможності банку, яке природно притаманне лише акціонерам та кредиторам банку, а також про розведення компетенції ФГВФО щодо управління конкретним банком від загальної його компетенції щодо управління усіма неспроможними банками.

Процедура банкрутства банків не може входити у гостру суперечність із загальними процедурами банкрутства. Дійсно можуть діяти спеціальні органи, що контролюють процедури неспроможності банків, можуть існувати особливості кожної із стадій неспроможності, але не може порушуватися загально логіка неспроможності й фінансового оздоровлення банків, зокрема у відповідній процедурі мають бути стадії примирення та відновлення платоспроможності (санації).

Одним із основних елементів правового режиму неспроможності банку, що має безпосередній вплив на третіх осіб та поширюється згодом на стадію ліквідації банку, варто вважати механізми визнання нікчемними правочинів, вчинених банком за один рік до віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Правовий режим неспроможного банку охоплює особливість правового режиму майна та діяльності банку під час дії тимчасової адміністрації. Йдеться про обмеження, встановлені законом на використання майна та управлінням діяльністю банку із віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

Варто розмежовувати загальні та спеціальні обмеження, встановлені законом стосовно неспроможного банку. Загальні обмеження використання майна банку та здійснення ним банківської діяльності стосуються усього періоду дії тимчасової адміністрації та не залежать від обраного плану врегулювання. Спеціальний порядок використання майна та здійснення діяльності банком під час виведення його з ринку (дії тимчасової адміністрації) виникає у тому випадку, коли реалізується той чи інший план

врегулювання, кожний із яких передбачає спеціальний порядок продажу активів банку чи іншого способу врегулювання.

При закріплення режиму неспроможності банків не можна визначати його як про-кредиторський чи про-дебіторський.

На відміну від звичайного банкрутства правовий режим неспроможності банків потребує уведення усіх процедур у якомога стабільне функціонування банківських відносин у напрямку гармонізації інтересів вкладників й володільців коштів на поточних рахунках, з одного боку, та позичальників, що отримали банківський кредит, з іншого.

Для режиму неспроможності банків необхідним є стає функціонування банківських зобов'язань – як кредиторських, так і дебіторських – та збереження економічної перспективи погашення вимог кредиторів банків за рахунок цих зобов'язань. Особа, що буде оперувати відповідними зобов'язаннями з метою якомога повнішого задоволення прав та інтересів зацікавлених осіб, є тут другорядною.

Природнім є, наприклад, поширене у США поглинання неспроможної банку іншим банком, здатним забезпечити відповідне погашення вимог кредиторів, що реалізується передусім ефективним механізмом передачі цьому банку кредитного портфелю неспроможного банку, його активів та пасивів.

Саме забезпечення стабільної передачі активів та пасивів неспроможного банку – має становити найбільш бажаний та центральний мотив регулювання у цій сфері. Лише у разі забезпечення усталеності у функціонуванні фінансів банків можуть бути найбільш повно забезпечені інтереси кредиторів банківської системи.

Правовий режим неспроможності банків у його розумінні сталості кредиторських та дебіторських зобов'язань не може існувати у відриві від ефективної правоохоронної системи та забезпечення господарського правопорядку у процедурах кредитування економіки, коли кредити, які видають банки не є проблемними вже у момент своєї видачі у зв'язку із

ненадійним забезпеченням, не ґрунтуються на злочинних схемах вимивання коштів з банків на користь пов'язаних осіб та виведення активів з банків в інший тіньовий спосіб, який спотворює значення власного капіталу банку

Потребують усунення підстави та умови тінізації банківських операцій, здатних у неправовий спосіб убезпечити капітал банку від стягнень кредиторів на випадок можливого банкрутства банку

Принципи права неспроможності становлять основні керівні ідеї побудови правового забезпечення банківських банкрутств, які виражають найважливіші закономірності, підвалини відповідних процедур, спрямовують у єдиному напрямі і надають узгодженості всьому механізмові правового регулювання відносин неспроможності банків, визначають найбільш значимі межі правового впливу НБУ та ФГВФО на відповідні відносини

Основним легальним принципом у цій сфері є принцип найменших витрат для ФГВФО, що докорінно суперечить будь-якому позитивному для розвитку капіталів чи банківської справи плану врегулювання неплатоспроможності банку.

До спеціальних принципів права неспроможності банків можна віднести:

- принципи захисту прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків;
- принцип адміністративного управління процесами банкрутства банків
- принцип відокремлення установчо-наглядових та управлінських функцій в праві банківського банкрутства, що ґрунтується на розмежуванні компетенції НБУ та ФГВФО;
- принцип пріоритету погашення вимог фізичних осіб щодо вкладів перед правами інших кредиторів неплатоспроможного банку;

– принцип найбільш сприятливого режиму відновлення платоспроможності системних банків у разі введення заходів підтримки банку способами, які не передбачають ліквідацію банку, може бути виведений з загального спрямуванні заходів плану врегулювання;

– принципи державної допомоги банкам, зокрема, системно важливим;

– принципи, вироблені правилами ЄС: «основані на зміцненні внутрішнього ринку, підвищенні ефективності державних витрат шляхом кращого внеску державної допомоги на цілі, що становлять спільний інтерес, та більш уважного вивчення стимулюючий ефект, обмеження допомоги до мінімуму та уникнення потенційних негативних наслідків допомоги на конкуренцію та торгівлю». Принцип найменших витрат держави не виділяється у складі принципів права неспроможності банків, а лише наголошується на необхідності забезпечення повернення відповідних капіталовкладень та оплатності державної фінансової допомоги

Досвід державного порятунку системно важливих банків в Україні пересвідчує про наявність явного перекосу у застосуванні державного та приватного капіталу у відповідних процедурах. Намагання держави отримати якомога більшу частку у капіталі банків, де вона приймає участь виявляє численні проблеми.

Задля уникнення юридичних конфліктів потрібно відійти від практики націоналізації інвестиційних ресурсів власників та інвесторів неспроможного банку, впроваджуючи практику трансформації запозичень у капітал банку, що може бути сприйнято не як втрату інвестиції, а їхню новацію.

Досягти довершеного вигляду та цілісного сприйняття сукупності відносин, у яких використовується поняття неплатоспроможності (неспроможності) банку, можна шляхом розмежування не лише ознак та властивостей, але й таких суміжних категорій, як передумови, умови, підстави та наслідки неспроможності банку.

Юридичними ознаками неспроможності банку варто вважати встановлений управлінським актами НБУ на підставі законодавчих вимог

незадовільний фінансовий стан банку, нездатність цієї установи здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, незворотне порушення довіри до банку та необхідність проведення комплексу оздоровчих й регламентаційних процедур. Юридичні властивості неспроможності банку визначаються, передусім, особливостями правових норм, що його утворюють, у порівнянні із параметрами звичайного банкрутства. Серед іншого, до таких властивостей можна віднести адміністративну, а не судову форму процедури віднесення банку до категорії неплатоспроможних, наявність спеціального суб'єкта організації процедур, своєрідність стадій цієї процедури тощо

Макрорівень проблематики права неспроможності банків вимагає виділення суміжних категорій та суміжних відносин. Такими суміжними категоріями та суміжними відносинами для сфери неспроможності банків виступають передумови, умови, підстави та наслідки юридично значимих дій щодо визнання банку неспроможним. Цей рівень проблематики дозволяє розглянути право неспроможності банків у контексті загальної економічної ситуації, що існує у країні та світі, а також правового, інформаційного та навіть соціо-культурного рівня розвитку суспільства.

Культурологічний аспект функціонування бізнес-середовища не можна недооцінювати. Досягнутий рівень культурного та управлінського досвіду супроводження процедур платоспроможності доводить потребу якісної переробки процедур із метою залучення у процес кредиторів, які повинні бути наділені реальними правами щодо погодження ключових етапів процедури віднесення банку до категорії неплатоспроможних, оздоровлення банку та проведення ліквідаційних процедур. У цьому разі синергія владних повноважень спеціальних органів та організацій (ФГВФО та НБУ) та кредиторського інтересу неодмінно здатна убезпечити від зловживань, придати процедурам банківського банкрутства ефективності та спрямувати їх на якомога повніше задоволення вимог кредиторів за збереження перспектив фінансово-економічної стабільності у контексті можливості оздоровлення

проблемних банків, укрупнення активів та динамічного подолання передумов фінансово-економічних криз

Має бути впроваджена система стримувань та противаг у право неспроможності банків, яка має лежати в основі процедури віднесення банку до категорії неплатоспроможних та відображати баланс взаємоспрямованих прав та інтересів усіх осіб та органів, зацікавлених у вирішенні економіко-правового конфлікту навколо банку.

Визнання банку проблемним передусь юридичній формі неспроможності банку, адже в економічному розумінні проблемний банк може бути фактично неспроможним, виконуючи свої майнові зобов'язання. Разом із тим без прийняття спеціального правовстановлюючого акту – рішення НБУ про віднесення банку до категорії проблемних, а згодом неплатоспроможних – правовий режим неспроможності банку виникнути не може.

Необмежена законом компетенція НБУ у питанні визнання банку проблемним не повною мірою відповідає потребам правової визначеності.

Критерії рішення НБУ щодо віднесення банку до категорії проблемного мають деталізувати положення закону, а не виступати самостійними підставами рішень щодо банку. НБУ має бути позбавлений повноважень «судді» у справах, де він не має достатнього обсягу компетенції, зокрема щодо оцінки добросовісності виконання банком зобов'язань щодо клієнтів,

Найбільш економічно обумовленими та, відповідно, найбільш наближеними до природи категорії «проблемного банку» виглядають ті підстави, які ґрунтуються на невиконанні банком певних економічних нормативів діяльності, визначених в ч. 1 ст. 75 Закону «Про банки і банківську діяльність».

Проблемний банк – це кваліфікована за критеріями порушення фундаментальних економічних нормативів, основних майново-господарських зобов'язань або банківських правил банківська установа, щодо якої

запроваджено спеціальний режим конфіденційним рішенням НБУ як захід впливу та переважна передумова для віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

Порядок визнання банку проблемним, як засвідчує досвід зарубіжних країн, рекомендації Базельського комітету, потребує доповнення процедурами, що дозволять банку подолати слабкість, активізувати механізми “очищення” балансів банків від проблемних активів.

Чинний порядок визнання банку проблемним потребує істотного доопрацювання у напрямі встановлення більш тривалих строків подолання наслідків проблемності за угодою банку і його акціонерів з НБУ; закріплення можливостей індивідуального плану подолання проблемності банку для системного банку та в інших випадках, узгоджених НБУ з акціонерами проблемного банку; виключення з критеріїв проблемності тих підстав ухвалення рішення НБУ, які мають суто формальну основу чи ґрунтуються на спірних правовідносинах банків із його клієнтами; розробки нормативної основи реструктуризації проблемного банку та фінансово-структурних засад діяльності брідж-банків (перехідних банків) на постійній основі; нарешті, закріплення принципу безперервності надання фінансових послуг проблемним банком при ухваленні НБУ різноманітних засобів подолання фінансової слабкості відповідної установи.

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.

Важливість відділення економічних від суто юридичних чи змішаних критеріїв ухвалення рішень НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних має надзвичайно важливе значення з огляду на потреби суспільної оцінки ефективності діяльності НБУ щодо визнання банків неплатоспроможними.

Критерії неплатоспроможності у зв'язку із порушенням банком законодавства по своїй природі не означають неспроможності в економічному значенні, неспроможність 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.

Положення статей 75 та 76 Закону «Про банки і банківську діяльність» містять взаємовиключні строк виконання приписів закону та строк застосування санкції за відповідне невиконання, чим порушується принципи правової визначеності та передбачуваності рішень НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

З метою узгодження економічної та юридичної складової управлінського рішення важливим є внесення змін в Закону України «Про банки і банківську діяльність» у контексті заміни обов'язку на право НБУ щодо прийняття рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

Відповідні висновки знайшли відображення у публікаціях авторки: (39; 49; 50; 52; 53; 54; 55; 54; 53; 50; 67).

РОЗДІЛ 3

ДИНАМІКА ПРАВОВІДНОСИН ПРОБЛЕМНОСТІ ТА НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

3.1. Правові засади підтримки НБУ банків в умовах їхньої слабкості та загрози неспроможності

Питання про повноваження Національного банку України (далі – НБУ) у забезпеченні платоспроможної роботи кредитно-фінансових установ значно ускладнилося протягом останніх років, коли у законодавстві було переглянуто підхід до розмежування повноважень НБУ та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) стосовно неспроможних банків. Нові напрями досліджень у цьому контексті полягають не лише у потребі узгодження повноважень між вказаними органами, але й загалом у необхідності гармонізації функцій НБУ у сучасній економічній системі. Останнє, як видається, неможливо конструктивно зробити, якщо відірвати дослідження та вдосконалення повноважень НБУ від реального економічного життя та загалом господарської практики, яка формується системою господарського законодавства, господарськими звичаями та юрисдикційною діяльністю господарських судів. Інакше кажучи, напрацювання навколо компетенції НБУ, його регулятивних та загальногосподарських функцій має бути уведено у площину економіко-правових досліджень, які здійснюються саме у господарському праві.

Тут можна помітити певну невідповідність потреб гармонізації монетарних, регулятивних, контрольних та інших функцій НБУ, ув'язування їх із господарськими правовідносинами, з одного боку, та превалювання досліджень відповідних питань у фінансово-правовій науці, обмеженій предметом вивчення обігу централізованих та децентралізованих грошових фондів, з іншого боку. І хоча норми господарського права, ґрунтовані на поєднанні вертикальних та горизонтальних правовідносин у сфері економіки,

найбільш наближені до механізму організації відносин у банківській сфері, у цієї галузі права спостерігається досить усічений погляд на спеціальну правосуб'єктність НБУ, у тому числі у розрізі його відносин із слабкими та неспроможними банками. Фактично ця частина господарсько-правових досліджень має поодинокий характер. Виділяються окремі дослідження, зокрема роботи О.П. Подцерковного [198, с. 57-59, 342-349], К.В. Масляєвої [163], Н.В. Никитченко [179], В.П. Богуна [25; 23] та небагатьох інших, у яких розглядаються окремі контрольно-наглядові та регулятивні функції НБУ.

Такий стан сприйняття ролі та функцій НБУ у сучасній економіці України само по собі утворює значну прогалину у правовій науці. А якщо поглянути на забезпечення платоспроможної роботи банків у площині цих повноважень, зміст та форма якого піддана частому коливанню нормативно-правового регулювання, то стає зрозумілою наявність гострої потреби наведення узгоджувальних «містків» між основною частиною господарсько-правових досліджень, у тому числі у сфері банкрутства, державної економічної політики, контролю та нагляду за господарською діяльністю й інших дозвільних процедур, із цим пластом економіко-фінансових правових проблем участі НБУ у ринковій економіці й його сприяння розвитку банківської системи.

Цим питанням було присвячено низка робіт авторки цієї дисертації (зокрема, див.: [39; 40; 44; 46; 47]) убрать

Не можна не враховувати фактичні негативні результати чинної системи підтримки ліквідності банків в Україні, позаяк велика їхня частина, незважаючи на отримання рефінансування протягом 2014-2015 років, все ж втратила платоспроможність та була піддана ліквідації. Не можна не погодитися із думкою, що такі факти підтверджують відсутність адекватних механізмів підтримання ліквідності банків і недосконалість підходів до оцінки фінансового стану установ, які мають намір скористатися такими привілеями [335, с. 58].

Отже, важливо дослідити процедури рефінансування у змісті повноважень НБУ задля вироблення пропозицій щодо вдосконалення загального порядку кредитування НБУ комерційних банків на засадах, що забезпечують правопорядок у цій сфері.

Повноваження НБУ цілком доречно розглядати у контексті загальних висновків господарсько-правової науки про організаційно-господарські повноваження державних органів та їхнього місця серед інших учасників господарських відносин. Як справедливо зауважив О.П. Подцерковний, у цьому разі можна констатувати наявність організаційно-господарських зобов'язань [198, с. 343], які виникають у результаті реалізації повноважень НБУ як центробанком.

Перше питання, яке тут виникає, полягає у тому, як співвідносяться ці організаційно-господарські повноваження із сукупністю майново-господарських НБУ з урахуванням того, що взаємодія НБУ із слабкими банками, в тому числі із неспроможними банками, будується також на договірних відносинах щодо рефінансування, застави, звітності, контролю тощо. Тобто організаційно-господарські повноваження НБУ тісно поєднуються із майново-господарською компетенцією цього органу, а отже, мають не протиставлятися одні іншим, а навпаки – взаємодоповнюватися та певним чином збалансовуватися. Останнє особливо важливо у контексті того, що поєднання в особі НБУ одночасно адміністративних та економічних функцій веде до конфлікту інтересів, провокує корупцію та зловживання владою.

Причому особливо гостро це питання виникає саме у розрізі відносин між НБУ та слабкими й неспроможними банками, адже саме у час скрутного майнового становища слабкі банки звертаються до НБУ за рефінансуванням, а у стані неспроможності постає питання про повернення НБУ запозичених раніше слабкому банку коштів. Якщо ж згадати функції НБУ щодо контролю за банківською діяльністю, то стає зрозумілим, що відповідні повноваження мають бути піддані ретельному науковому опрацюванню на предмет

виявлення вразливих місць, які заважають економічному розвитку та макроекономічній стабільності в країні, фактично утворюють підстави для слабкості банків, вимушених згодом звертатися за допомогою до НБУ.

НБУ, будучи центробанком та здійснюючи важливий напрям державної економічної політики щодо забезпечення стабільності грошової одиниці країни має, однак, багато інших функцій, які прямо чи побічно пов'язані із наведеною монетарною функцією.

Низка відповідних повноважень безпосередньо пов'язана із взаємодією зі слабкими, проблемними та неспроможними банками. Зокрема, ці повноваження виникають у зв'язку із прийняттям Національним банком України рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених частиною другою статті 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність», Законом України «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків».

Виділення повноважень НБУ щодо слабого банку окремо від повноважень НБУ щодо проблемного банку має, передусім, формальний характер, адже дозволяє виявити певні проблемні аспекти в діяльності банку. Останні можуть призвести до його подальшої неспроможності, але не обов'язково свідчать про формальні ознаки проблемності, передують цьому стану.

Важливий напрям повноважень НБУ, що має безпосередній вихід на рівень взаємодії із слабкими, проблемними та неспроможними банками – рефінансування банківської системи, що застосовується у тому числі для вирішення проблем ліквідності банків, тобто саме для подолання передумов неспроможності банків, коли зважені дії менеджменту банку та допомоги у формі рефінансування НБУ можуть усунути та нівелювати відповідну кризову ситуацію. Причому у даному випадку виникає трансформація одних відносин в інші: рефінансування надається слабкому банку, який потім може бути визнано проблемним, а можливо згодом у нього буде відкликано банківську ліцензію та його буде піддано процесу ліквідації – тут НБУ від

позичальника-кредитора у регулятивних правовідносинах стає кредитором у процедурах ліквідації, тобто у охоронних правовідносинах.

З Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого рішенням виконавчої дирекції ФГВФО №2 від 05.07.2012 року, можна зробити висновок про наявність відповідних повноважень НБУ та їхню узгодженість як із повноваженнями ФГВФО, так з повноваженнями інших органів та осіб. Серед іншого, у контексті взаємодії ФГВФО із НБУ останній наділений такими повноваженнями, крім вищезазначених:

- здійснювати інспекційні перевірки проблемного банку;
- рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних;
- надає пропозиції ФГВФО про участь у моніторингу проблемного банку (п. 2.2 глави 2 розділу II);
- визначає консервативні сценарії економічного розвитку для ухвалення ФГВФО (п. 1.19 глави 1 розділу III);
- вести перелік попередньо кваліфікованих осіб (інвесторів), яким надається інформація про можливий продаж активів неспроможних банків (п. 3.4.).

І хоча відповідні положення нічого не говорять про рефінансування, із їхнього змісту видно, що НБУ не відсторонюється від процесу ліквідації банку та здійснює цілковитий супровід операції щодо повернення банком раніше виданих кредитів рефінансування або контролює створення умов для такого повернення.

Глосарій банківської термінології визначає рефінансування як операції з надання банкам кредитів у встановленому Національним банком порядку. При цьому основною метою рефінансування визначається регулювання ліквідності банків на виконання Національним банком функції кредитора останньої інстанції [78]. У чинному нині Положенні про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи, затвердженому постановою Правління НБУ від 17.09.2015 № 615, поняття рефінансування зведено, по

суті, до будь-якого кредиту НБУ: операції рефінансування – операції з надання банкам кредитів у встановленому Національним банком порядку» (п.п. 16 п. 2). Разом із тим у відповідних нормах закладено також поняття «кредиту рефінансування» як кредиту, «що надається банку шляхом проведення кількісного або процентного тендера з підтримання ліквідності банків» (п.п. 8 п. 2). Порівняння цих понять з необхідністю виявляє суперечність – фактично операції рефінансування охоплюють не лише поняття «кредит рефінансування», але кредити овернайт, кредити рефінансування та операції прямого РЕПО. Це впливає із суті названих операцій, які передбачають надання коштів банкам з боку НБУ для підтримання їхньої ліквідності. Крім того, необхідно враховувати, що рефінансування не може існувати й в інших, ніж кредит, формах. Може вестися мова лише про певні різновиди кредитування. І операції РЕПО мають бути цілком віднесені до цих операцій, враховуючи наявність при їхньому здійсненні усіх ознак кредитних відносин та поширеність відповідної оцінки у фахових джерелах (див., наприклад: [96]).

Так само широкий підхід до поняття операцій рефінансування демонструє й законодавство ЄС у документі «Єдина монетарна політика в зоні євро: загальна документація щодо інструментів та процедур монетарної політики Євросистеми» (відома як «Загальна документація») **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**, визначаючи таку ознаку рефінансування, як «управління ситуацією ліквідності». Порівнюючи відповідні європейські підходи та поняття, вироблені НБУ, можна помітити, що першим не притаманна жорстка регламентація форм рефінансування, а також відсутнє різке протиставлення банківської та економічної системи. Зокрема, у главі 3 зазначеної Загальної документації йдеться, по-перше, про «основні форми рефінансування», чим вказується на їх невичерпний характер, а по-друге, заходи центробанку ув'язуються із заходами економічної політики, коли операції рефінансування, у тому числі «основні заходи рефінансування» та «довготривале рефінансування» розглядаються у положеннях глави 3

«Операції на відкритому ринку» та визначаються у контексті такої основної їхньої мети, як «ліквідність ринку».

На противагу такому підходу правила НБУ не лише характеризуються вичерпними правовими формами, і відповідно є негнучкими, але формалізованими, не формулюються у спосіб, який узгоджував би ці заходи із ситуацією на ринку. Певним чином такий стан можна виправдати напіввоєнною ситуацією, у якій протягом останніх років перебувала економіка України, що вимагало досить жорстких заходів регулювання. Разом із тим у подальшому, як видається, вимоги відкритого ринку диктують потребу у запровадженні елементів гнучкості рішень НБУ при ухваленні рішень щодо рефінансування, тим паче, що, як показує вітчизняна практика та численні звинувачення посадовців НБУ у зловживаннях (див., наприклад, деякі роботи: [264; 329, с. 108]), такі жорсткі правила не забезпечують порядку у сфері рефінансування. Адже будь-які правила можуть бути спотворені при неналежному та безконтрольному правозастосуванні. Більше того, жорсткі норми саме й можуть бути використані для уникнення персональної відповідальності менеджменту центробанку за якість ухвалених управлінських рішень, дають змогу відповідним управлінням знімати із себе відповідальність за результати своєї роботи.

Наукові погляди на поняття рефінансування різняться залежно від глибини підходу відповідних дослідників до функції НБУ в ринковій економіці.

У вузькому розумінні рефінансування розглядається як кредитування центральним банком кредитних установ. Зокрема, В. В. Коваленко, К. Ф. Черкашина вважають, що рефінансування банків – це «кредитування окремих банків на їхнє прохання у випадках тимчасової нестачі ліквідності» [326, с. 26], На погляд В. Стельмаха: «Економічна сутність механізму рефінансування на мікрорівні полягає у підтримці ліквідності банків, а на макрорівні – у розширенні грошової маси в економіці країни» [170, с. 133].

Поширена також думка про рефінансування як про «забезпечення центральним банком банків додатковими резервами на кредитній основі, тобто запозиченими резервами» [272]. «Лише кредити центрального банку можуть вважатися такими, що забезпечують стабільність банківської системи, оскільки на відміну від міжбанківських кредити центрального банку дають змогу банкам розпоряджатися надійним джерелом грошових ресурсів..., за умов суттєвих економічних потрясінь рефінансування стає дієвим заходом запобігання банківській паніці» [344, с. 701]. Такої саме думки додержуються й інші автори, визначаючи рефінансування у вузькому значенні цього поняття [162, с. 132].

Звертає на себе увагу, що рефінансування здійснюється не лише для підтримки ліквідності банків, як зазначають окремі автори (див., наприклад: [111, с. 256]). Більш обґрунтованою можна вважати точку зору про те, що рефінансування – це також «канал безготівкової емісії» [355, с. 53].

Крім того, треба враховувати сучасні економічні дослідження, які, зокрема на прикладі італійської банківської системи, доводять, що під час кризи кредитні операції центробанку впливають не лише на окремі банки – ліквідні вливання центробанку поширюються серед банків та досягають економіки [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 28]. Інакше кажучи, в розвинутих економіках світу вирішення проблем ліквідності банків сприймається не лише як порятунок відповідного банку, а як прямий засіб наповнення ліквідністю економіки.

Таким чином, рефінансування варто визначати як засіб державної економічної політики, що вживається НБУ з метою підтримки ліквідності банків, досягнення грошово-кредитної стабільності в економічних відносинах та реалізації програм національного економічного розвитку, здійснюється у формі надання НБУ кредитів банківським установам за сприятливими процентними ставками та умовами.

Із подібного погляду випливає, що рефінансування має лише часткове відношення до подолання проблем слабкості банків.

Це вимагає диференціювати тимчасову та стійку неспроможність банків як у законодавстві про рефінансування, так і в законодавстві про банкрутство банків з метою розмежування порядку кредитування банків із різним ступенем ризику неповернення коштів.

У літературі пропонуються різні шляхи вирішення відповідних проблем, зокрема:

- вдосконалення процесу рефінансування НБУ комерційних банків в Україні:
- зниження облікової ставки, що вплине на відсоткові ставки на ринку та на доступність позикових коштів;
- удосконалення методики оцінки фінансового стану банку, що дасть змогу визначити реальну ситуацію та зменшить ризик неповернення кредиту рефінансування;
- здійснення контролю над напрямом використання отриманих кредитів від центрального банку;
- удосконалення механізму рефінансування, враховуючи досвід розвинених країн світу [87, с. 253-254].

Разом із тим такі пропозиції є не до кінця опрацьованими, по суті – поверхневими. Зокрема, спостерігається недостатньо чітке розмежування поняття облікової ставки порівняно із поняттям процентної ставки рефінансування. При цьому згідно з Положенням про основи процентної політики Національного банку України, затвердженим Правлінням НБУ від 21.04.2016 № 277, НБУ установлює процентну ставку за кредитами рефінансування, наданим шляхом проведення кількісного тендера з підтримання ліквідності банків, та граничну процентну ставку за кредитами рефінансування, наданим шляхом проведення процентного тендера з підтримання ліквідності банків, на рівні ставки за кредитами овернайт (п. 15). Разом із тим облікова ставка є набагато ширшим поняттям, визначається окремими нормами відповідного Положення «основним індикатором змін у грошово-кредитній політиці та орієнтиром вартості залучених та розміщених

грошових коштів для банків та інших суб'єктів грошово-кредитного ринку» (п.8). Серед іншого ця проблема також вказує на існування вагомій розбіжності між економічним та правовим виміром окремих банківських категорій, що потребує врахування при визначенні заходів правового вдосконалення процесів рефінансування. Простою мовою, вжиття поняття «облікова ставка НБУ» при визначенні загальних умов грошово-кредитної політики зовсім не означає наближення до відповідної категорії «ставки рефінансування».

Також можна звернути увагу на пропозицію щодо удосконалення методики оцінки фінансового стану банку. Її реалізація не дасть змогу зменшити ризик неповернення кредиту рефінансування. Адже із економічного погляду ризик неповернення кредиту рефінансування не є визначальним у політиці рефінансування.

Цей аспект проблематики можна вловити, виходячи вже з самої назви чинного порядку рефінансування банківської системи: «Положення про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи», затвердженого постановою Правління НБУ від 17.09.2015 № 615 (далі – Положення № 615). Позначення на напрям регулювання ліквідності банківської системи як основної мети рефінансування чітко вказує на другорядність ризику неповернення коштів у політиці центробанку.

Крім того, саме виходячи із правового аспекту неповернення кредиту рефінансування, можна зробити висновок, що відповідний ризик не є визначальним для прийняття управлінського рішення щодо підтримки того чи іншого банку. Адже кредит рефінансування має бути забезпечений. А тому за умови наявності реальних договірних та законодавчих гарантій стягнення із проблемного банку коштів у разі неповернення кредиту рефінансування, НБУ не лише не ризикує у підтримці банків рефінансуванням, але й може отримувати реальні доходи від такого кредитування.

Саме з цього підходу можна зробити висновок про важливість врахування не формальних, а змістовних елементів підтримки банківської системи при обговоренні механізмів рефінансування. Наявність будь-якої методики оцінки фінансового стану банку не може убезпечити від виникнення ризику неповернення коштів державі з боку НБУ. І навпаки, наявність такої методики, навіть найдосконалішої, не може закривати «очі» на потреби прискіпливого аналізу забезпечення рефінансування та виявлення чинників, які можуть призвести до втрати державних коштів у разі сумнівних операцій рефінансування.

У свою чергу, завдання вдосконалення «процесу рефінансування» не повинні превалювати перед потребами підвищення якості менеджменту НБУ та роботи правоохоронної системи на запобігання зловживанням із державними коштами у процесі рефінансування. Тут позитивніше рухатися від практики суцільної регламентації до вибіркового обмеження, коли відповідальність менеджерів НБУ виходить на рівень особистої та реальної відповідальності, прозорості прийняття рішень та незалежного експертного супроводу відповідних операцій. Зокрема, має бути створена така система видачі кредитів за рахунок державних коштів, коли унеможливлюються одноосібні корупційні дії, діє усебічний контроль, принаймні спеціальних незалежних органів, та передбачаються можливості зупинення відповідних операцій у разі наявності корупційних ризиків.

На жаль, сьогодні практично будь-яка оцінка ризикованості кредитної операції з боку НБУ замикається на власних управлінських рішеннях, що не узгоджується із потребами розведення адміністративних та господарських функцій цього органу у напрямі подолання суб'єктивізму та корупційних ризиків.

Зокрема, можна звернути увагу на те, що у Положенні НБУ № 411 наголошується: «Національний банк здійснює екстрену підтримку ліквідності платоспроможних банків, які мають, *за оцінкою Національного банку*, вплив на стабільність фінансової системи... (курсив К.В.)»,

«Національний банк оцінює вплив банку на стабільність фінансової системи з урахуванням його кількісних та якісних параметрів діяльності ...(курсів К.В.)», «Національний банк під час прийняття рішення щодо екстреної підтримки ліквідності банку оцінює його фактичну та прогнозу платоспроможність...(курсів К.В.)», «Національний банк у разі настання в банку надійної ситуації з ліквідністю (за оцінкою Національного банку) має право звернутися до банку з пропозицією щодо дострокового повернення кредиту...(курсів К.В.)» тощо.

Для порівняння програми кредитування ФРС будується на рейтингах CAMELS (C)apital adequacy; (A)ssets; (M)anagement Capability; (E)arnings; (L)iquidity (also called asset liability management); (S)ensitivity (sensitivity to market risk, especially interest rate risk). Це передбачає визначення показників банківської діяльності на підставі аналізу співвідношення фінансових звітів, поєднаними із перевітками на місцях, які здійснює призначений наглядовий регулятор. У США ці наглядові регулятори включають у себе Федеральну резервну систему, Управління контролера грошового обігу, Національне управління кредитної спілки, Адміністрацію фермерського кредиту, Федеральну корпорацію страхування депозитів [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**], але жодним чином не один центробанк. У такий спосіб об'єктивізується та стандартизується оцінка стану банку для цілей прийняття рішення про кредитування, що дозволяє повною мірою врахувати ризики неповернення коштів та спрогнозувати виникнення інших проблем щодо виконання кредитної угоди.

Певним чином ризикованість та наявність потенційної корупційної складової у процесі рефінансування з боку НБУ примушує у цьому контексті дослухатися до думки науковців, які пропонують створення кредитних консорціумів, коли кредитний ризик поділяється між уповноваженим державним інститутом (наприклад – спеціально створеними для цього фондами розвитку, уповноваженими банками), рядом комерційних банків і прямими інвесторами (у т.ч. іноземними) [111, с. 258]. Багато у чому, як

видається, такий механізм був би корисний при здійсненні кредитування державою банків, які не є слабкими та мають намір отримати кредит на виконання певних програм соціально-економічного розвитку із прогнозованим, але довгоочікуваним ефектом, як-от: будівництво доріг, промислових підприємств, житлових будинків тощо. Разом із тим навряд чи кредитні консорціуми будуть ефективними у разі кредитування слабких банків для відновлення їхньої ліквідності. Адже зацікавленість інвесторів у відповідному кредитуванні не можна передбачити, а його здійснення може призводити до знищення банків конкурентів, сприяти поширенню паніки завдяки витоку інформації про слабкість банку та його труднощі у питанні забезпечення ліквідності.

Також із року у рік лунають пропозиції «посилити контроль НБУ за використанням банками коштів рефінансування» (див., наприклад: [329, с. 100]).

Разом із тим тут мають бути враховані проблеми із забезпеченням відповідного контролю, коли посилення самого контролю нічого не може дати, по-перше, без удосконалення правоохоронної системи, а по-друге, без встановлення чітких меж контролю, що визначає свободу ринкових відносин та виключає оперування грошовими активами з боку банків у замінний спосіб. Йдеться про випадок, коли власні та запозичені кошти не спрямовуються на потреби подолання кризи ліквідності, а використовуються для придбання валюти та виведення валютних ресурсів за кордон, при цьому кошти рефінансування заповнюють відповідну прогалину ліквідності без шансу реально вплинути на відновлення платоспроможної роботи банку.

Тут можемо говорити про декілька аспектів проблеми. Перша – забезпечення повернення коштів, враховуючи те, що, як зазначалося вище, будь-яке рефінансування як форма кредитування є ризикованим. Друга – визначення виключного (ексклюзивного) характеру рефінансування в умовах наявності реальної загрози його неповернення. Третя – значимість банку для забезпечення фінансової стабільності. Загальновідома формула «занадто

великий, аби збанкрутувати», незважаючи на її певний правовий абсурд, має тут величезне значення.

Загалом у контексті проблем рефінансування потрібно зауважити про майже неосяжність науково-практичних досліджень стосовно відповідної проблематики. Разом із тим у цій роботі видається необхідним наголосити саме на змістовних моментах рефінансування, що впливають на спроможність банків та їхнє подальше визнання проблемними й та такими, що потребують ліквідації. Адже фактично рефінансування, надане у неправильний спосіб та під спотворене (фіктивне, нереальне) забезпечення може лише поглиблювати банківську кризу, призводячи не лише до втрат коштів вкладників у банках-банкрутах, але й до втрат державного бюджету. Зокрема, якщо звернути увагу на суми неповерненого рефінансування банками України (станом на середину 2017 року – це 45,2 млрд заборгованості неплатоспроможних банків та 15,2 млрд заборгованості платоспроможних банків [193]), то можна зрозуміти глибину відповідної проблеми.

Вже сама диференціація рефінансування на короткострокове («для підтримки ліквідності»), а також середньострокове (до 16.12.2016 – стабілізаційні кредити), що передбачено численними положеннями НБУ, як от: «Положення про надання Національним банком України стабілізаційних кредитів банкам України», затверджене Правлінням НБУ №327 від 13.07.2010, «Положення про екстрену підтримку Національним банком України ліквідності банків», затверджене Правлінням НБУ № 411 від 14 грудня 2016 року (далі – Положення 411), вказують доволі абстрактну диференціацію відповідних процесів, здатну підводити під одні й ті самі обставини різні форми рефінансування, нівелювати будь-які межі для ухвалення НБУ суб'єктивного рішення.

Зокрема, якщо поглянути на визначення НБУ поняття стабілізаційних кредитів, які застосовувалися до моменту набрання чинності Постанови № 411, то виходило, що їхня відмінність від інших кредитів рефінансування

полягала лише у спеціальному строку та наявності вимоги про надання певних документів на підтвердження фінансової моделі розвитку банку, а також документів, які «підтверджують показники цієї фінансової моделі». Очевидно, що стабілізаційний кредит, наданий для виконання програми фінансового оздоровлення, мав вельми невеликі шанси на повернення в умовах, коли «фінансова» модель розвитку банку не супроводжується незалежним експертним висновком з боку авторитетних аудиторських організацій.

Досить показовим у цьому контексті є те, що вимоги стосовно надання кредитів рефінансування з боку НБУ в умовах звичайної економічної ситуації та в умовах екстреної підтримки ліквідності є набагато менш обтяжливими, ніж ті, які НБУ розробив для сфери відносин банків із своїми клієнтами. Йдеться про норми «Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями», затверджене Правлінням НБУ 30.06.2016 № 351. Така диспропорція має бути усунута до навпаки, позаяк не може вважатися природним більш деталізоване втручання НБУ у кредитні операції банків, ніж підпорядкування його самого певним стандартам.

Зокрема, по суті із моменту набрання чинності чинним порядком екстреної підтримки ліквідності банків, але не пізніше 02 січня 2017 р., Національний банк істотно ускладнив банкам-претендентам надання забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором щодо екстреної підтримки ліквідності банку. Зокрема, уведено спеціальні корегувальні коефіцієнти для такого забезпечення, як майнові права за укладеними банком кредитними договорами без участі пов'язаних з банком осіб. Йдеться про додаток до Положення № 411, яким у п. 8 обумовлюється прийняття в забезпечення майнових прав «за укладеними банком-позичальником кредитними договорами з юридичними особами (крім банків, бюджетних установ), фізичними особами – підприємцями, виконання зобов'язань за якими забезпечене іпотекою, крім об'єктів незавершеного будівництва». При

цьому передбачаються не лише стандарті критерії до забезпечення рефінансування, у тому числі враховується клас юридичної особи (крім банку, бюджетної установи) не нижче четвертого, а клас фізичної особи-підприємця – не нижче першого відповідно до нормативно-правового акта Національного банку України з питань визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями. Передбачаються також понижувальні коефіцієнти оцінки забезпечення: 0,5 (за умови укладення договору поруки з власником істотної участі в банку/контролером); 0,4 (у разі неукладення договору поруки з власником істотної участі в банку/контролером).

Цим НБУ не просто обмежив інструменти забезпечення виконання зобов'язань банків за кредитами екстреної підтримки, а прямо унеможливив в багатьох випадках реалізацію відповідних намірів слабких банків на отримання заходів підтримки, хоча склад кредитних зобов'язань у межах потенційного рефінансування у цьому разі цілком припускає наявність надійних об'єктів майнового забезпечення. Враховуючи те, що ризик неадекватної оцінки майнових прав у цьому разі, якщо йдеться про системний банк, є незрівнянно нижчим за ризик дестабілізації економічних відносин в країні загалом у зв'язку із загрозою ланцюгової реакції з банківськими банкрутствами (саме це і відбулося в Україні у 2014-2016 роках), подібні застереження виглядають надзвичайно жорстко. Питання належної оцінки майнових прав потребує вирішення на стадії укладання договорів банками з клієнтами, а не на стадії переуступлення відповідних прав НБУ у порядку рефінансування.

У цьому разі НБУ вибудував негнучку структуру переддоговірних відносин із претендентами на отримання рефінансування, який підпорядковує вимоги до кредитування формальними приписами та заниженими корегувальними коефіцієнтами без зайвої необхідності, тобто непропорційно. Фактично виходить, що НБУ більше опікується можливістю «заробити» на екстреному рефінансуванні, аніж дбає про ліквідність та

стабільність банківської системи, а через неї – ліквідність та стабільність економіки загалом. Важко не погодитися у цьому контексті із думкою В.Ю. Чібісової про те, що «високі вимоги до отримання цього виду кредиту говорять про низький рівень кредитного ризику цього інструменту, адже всю інформацію стосовно підтвердження платоспроможності установи, аналізу джерел майбутнього погашення заборгованості тощо ретельно перевіряє центральний банк і практично мінімізує ймовірність неповернення як самої суми кредитних коштів, так і процентів за його користування» [335, с. 58]. Тому непропорційно високі вимоги до підстав та порядку забезпечення екстреної підтримки банків у цьому фактично нівелюють можливість використання відповідного інструменту підтримки слабких банків як такого.

Для порівняння: Федеральна резервна система США здійснює кредитування банків відповідно до їхніх рейтингів, а не рейтингів клієнтів банків, за кількома програмами, зокрема, програмами первинного кредиту, додаткового кредиту, сезонного кредиту та екстремального кредиту. Кожний із вказаних кредитних програм врегульовано загальним переліком заставних зобов'язань, які включають у себе:

- Комерційні, промислові або сільськогосподарські кредити;
- Споживчі кредити;
- Кредити на житло та комерційну нерухомість;
- Корпоративні облігації та інструменти грошового ринку;
- Обов'язки американських державних установ та урядових організацій;
- Цінні папери, забезпечені активами;
- Забезпечені іпотечні зобов'язання;
- Зобов'язання Казначейства США;
- Зобов'язання державних або політичних підрозділів.

При цьому відсутнє жорстке знижувальне корегування: відповідна маржа пониження визначається коридором, який подекуди має соціальний, а не ринковий характер. Наприклад, іпотечні кредити оцінюються у коридорі

маржі від 63 до 95%, так само, як студентські позики без будь-якого забезпечення **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Також звертає на себе увагу вагоме застереження, яке убезпечує від певних привілеїв в обранні способів забезпечення: «Collateral in which a special industry lender retains a superior legal interest is not acceptable» – «забезпечення, за яким особливий галузевий кредитор набуває вищого юридичного інтересу, не є прийнятним» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Так само можна піддати критиці позицію НБУ щодо жорсткого визначення процентної ставки за кредитами екстреної підтримки ліквідності: вони визначенні відповідним Положенням № 411 без урахування співвідношення економічного призначення облікової ставки та негнучкого правила про двопроцентну надбавку за кредитами екстреної підтримки. У цьому разі не враховано, на жаль, можливість та, іноді, доречність встановлення низької облікової ставки НБУ у складі його грошово-кредитної політики, коли двопроцентна надбавка буде занадто великим обтяженням в умовах гострої кризи ліквідності банку.

Для прикладу, кредити Федеральної Резервної системи банкам (Fed's use of credit), яку ще іменують програмою вікна дискаунтів – Federal Reserve discount window, надаються під процент, що лише на 0,5% вище облікової процентної ставки ФРС **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Можна також звернути увагу на проблему забезпечення розроблення інструменту надання валютної ліквідності комерційним банкам шляхом проведення операцій РЕПО під відповідне забезпечення. Такий інструмент, як зазначають фахівці, «має виявитися дуже зручним в умовах нестачі валютної ліквідності на ринку, адже, на відміну від операцій купівлі-продажу валюти центробанком, має зворотний та короткостроковий характер. При його використанні необхідно обов'язково застосовувати механізм первісної маржі (initial margin) для убезпечення від валютних ризиків», тим паче, що в операційному інструментарії немає дієвого інструменту постачання валютної

ліквідності, отриманої відповідно до таких угод, на фінансовий ринок України [96, с. 25]. По суті справи, йдеться про потребу подальшої лібералізації валютного регулювання з боку НБУ при здійсненні заходів підтримки слабких банків.

Важливість таких заходів обумовлюється значною часткою валютних операцій в діяльності комерційних банків, що в умовах кризових явищ в економіці утворює нездоланний дефіцит валютної ліквідності, подолання якого не лише провокує підвищений попит на валютні ресурси, але й збільшує витрати банків на придбання валюти в кризових умовах. Особливо гостро це питання стоїть у випадках забезпечення ліквідності при здійсненні тих банківських операцій, що носять тимчасовий характер, наприклад, щодо забезпечення виконання зобов'язань банків перед клієнтами, які зберігають валютні кошти на їхніх рахунках для наступного продажу на міжбанківському валютному ринку. У цих випадках, здійснення зворотних операцій із валютними ресурсами здатне попередити кризу ліквідності банків, які здійснюють відповідні операції, та запобігти їхнім додатковим витратам на обслуговування цих операцій, що може мати визначальний характер в умовах подолання слабкості того чи іншого банку.

На жаль, чинні умови рефінансування не містять реальної ступеневості заходів підтримки у контексті рефінансування. Хоча відбувається певна диференціація форм загального рефінансування та екстреної підтримки ліквідності згідно з Положенням 615 та Положенням № 411, відповідно, але за змістом цих положень як загальне, так і екстремальне рефінансування не можуть надаватися за однакових підходів щодо слабого банку. Зокрема, екстрене рефінансування спрямоване на «підтримку ліквідності платоспроможних банків, які мають, за оцінкою Національного банку, вплив на стабільність фінансової системи, тимчасову потребу в підтриманні ліквідності для виконання зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами (крім пов'язаних із банком осіб) і вичерпали інші джерела підтримання ліквідності, у тому числі на міжбанківському

кредитному ринку та за допомогою стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи» (п. 2 Положення № 411). Як видно, у даному разі не йдеться навіть про системно важливий банк, як цю термінологію застосовує Закон «Про банки і банківську діяльність». Застосовується характеристика «має вплив на стабільність фінансової системи», в той час як системно важливий банк згідно з Законом «відповідає критеріям, встановленим Національним банком України, діяльність якого впливає на стабільність банківської системи». Формально системно важливими банками в Україні визнано на 2017 рік три банки: ПАТ КБ "Приватбанк", АТ "Укрексімбанк" та АТ "Ощадбанк" [173]. Але Положення № 411, не говорячи прямо про системно важливий банк, але утворюючи таким чином певну лазівку для власної суб'єктивної оцінки, все ж істотно звужує перелік потенційних реципієнтів такої підтримки. Як справедливо зауважено в літературі, «недоліком зазначеного інструменту кредитного характеру для самих банків виступає громіздка попередня робота щодо оформлення потрібної документації та доступність його тільки для незначної категорії банків» [335, с. 56].

Простою мовою, стосовно системно важливих банків визначення критеріїв екстреної підтримки банків зовсім не виключає використання механізмів загального рефінансування. Разом із тим нормативно не закріплена ступеневість застосування відповідних порядків для інших банків, що було б логічним та відповідало б ступеневості програм рефінансування, наприклад, Федеральної резервної системи США, коли екстрена підтримка може бути надана будь-якій слабкій фінансовій установі.

В цьому контексті варто відзначити положення пунктів 6, 7 «Положення про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи»: «НБУ установлює для банків однакові умови регулювання їхньої ліквідності та здійснює підтримку ліквідності банків, які не віднесено до категорії неплатоспроможних». По суті, у цих положеннях заперечується різний підхід

НБУ до різних банків. Але це підхід скоріш декларативний, аніж економічний.

Певним чином це суперечить розумній господарській дбайливості. Рефінансування є за своєю природою, передусім, господарською операцією, а не актом регулювання. Тут рівність умов надання не може вважатися стандартом. Адже не можна не враховувати обставини особливості економічної ситуації при наданні кредитів, слабкості чи системності банку та реальні ризики виведення коштів з банківської системи України. Виходячи із цих міркувань, мають оцінюватися критерії, яким повинен відповідати банк згідно з вимогами зазначеного Положення про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи (*пункту 7 глави 2 розділу I*) для отримання рефінансування чи прямого РЕПО: «1) структура власності банку не визнана Національним банком непрозорою; 2) банк має генеральну ліцензію на здійснення валютних операцій (вимагається в разі надання в заставу за кредитом іноземної валюти); 3) банк за всіма кредитами, наданими НБУ та операціями прямого РЕПО, не має простроченої заборгованості (основна сума кредиту, проценти за користування ним) та несплаченої пені; 4) банк уклав з Національним банком генеральний кредитний договір та/або генеральний договір РЕПО».

Ці критерії вимагають оцінки кожний окремо та у сукупності з огляду на потреби гнучкої форми грошово-кредитної політики, яка реалізується за допомогою рефінансування. Як можна помітити, відповідні критерії є занадто загальними та формальними, аби бути використаними для обмеження зловживань та дієвої оцінки ризикованості тієї чи іншої операції із рефінансування. Позаяк такі ризики мають встановлюватися та аналізуватися, а в окремих випадках – ставати об'єктом спільного рішення Національного банку України та інших державних органів.

Зокрема, відсутність простроченої заборгованості не може вважатися цінністю сама по собі без урахування джерел коштів, якими відповідна

заборгованість погашена. У випадку використання для погашення заборгованості ліквідних коштів, порушення нормативів достатності регулятивного капіталу та інших елементів, які несуть загрозу поглиблення банківської проблемності, слабкості чи неспроможності, не можна говорити про достатність факту відсутності заборгованості по кредитах перед НБУ для ухвалення позитивного рішення останнього щодо кредитування.

Особливо ретельно у цьому контексті мають бути опрацьовані положення щодо екстреної підтримки ліквідності банків. Виходячи із логіки рішень НБУ, прийнятих протягом 2014-2016 років, формалізованих у Положенні № 411, можна вважати, що саме цей механізм, який прийшов на заміну порядку видачі так званих «стабілізаційних кредитів», позиціонується основним засобом підтримки стабільності банківської системи в умовах кризи.

Не можна також не відзначити наявність певних застережень щодо отримання кредитів екстреної підтримки, які надзвичайно складно виконати слабкому банку, тим паче в умовах загальноекономічної кризи. Зокрема, серед вимог до засобів забезпечення рефінансування називається прострочення погашення боргу на дату передавання майнових прав за кредитним договором (п. 8 Додатка до Положення № 411). Разом із тим більшість дебіторів банків в умовах фінансово-економічної кризи можуть виявитися такими, що прострочили виконання власних зобов'язань за кредитними договорами. Але це не означає зменшення вартості забезпечення, позаяк в юридичному сенсі не означає зменшення можливостей отримання відшкодування боргу за рахунок іпотеки.

Крім того, можна звернути увагу на надзвичайну деталізацію та інструктивність відповідних положень щодо екстреної підтримки банків. Обсяг відповідних регулятивних положень співмірний з обсягом першої редакції Закону «Про банки і банківську діяльність». У Положенні № 411 не лише встановлюються обмеження та вимоги щодо діяльності банку на строк дії кредитного договору: від обмеження здійснення активних операцій та

заборони здійснення інвестицій до заборони виплати дивідендів. Хоча окремі із відповідних обмежень видаються надмірними (наприклад, заборона здійснення інвестицій повинна стосуватися лише ліквідних коштів, позаяк інвестиції, наприклад, у формі неліквідних цінних паперів навряд чи несуть загрозу погіршення показників ліквідності).

Разом із тим ці обмеження є в цілому пропорційними та такими, що можуть бути ефективно виконані. Що ж стосується багатьох інших зобов'язальних, а не заборонних норм відповідного Положення, то навіть сама їхня кількість ставить розумне питання про дієвість нормативно-правового акта та його відповідність потребам «екстреної» підтримки. Регламентуються не лише обтяжливі стадії: направлення попереднього клопотання – розгляд клопотання – попередня згода НБУ у формі повідомлення щодо укладання Генерального договору – підготовка документів банком – розгляд документів НБУ – укладання Генерального договору на 1 рік без зобов'язання надання екстреної підтримки – звернення банку щодо надання екстреної підтримки у разі реальної потреби – прийняття рішення про надання кредиту – виконання першого траншу кредитного договору – контроль за виконанням кредитного траншу – звернення та надання відповідних документів щодо другого траншу кредитного договору – можливість дострокового розірвання договору тощо.

Будь-яка із стадій займає не лише багато часу, передбачає велику кількість документації щодо відомостей, які цілком відомі НБУ, але й містить численні підстави для зупинення відповідних процедур. Наприклад, при подачі документів повинні бути надані документи про «фінансову модель розвитку банку на наступні 12 місяців (за формою, визначеною Національним банком), погоджену радою банку та підписану головою правління банку. Банк разом з фінансовою моделлю розвитку банку має надати документи, пояснення, обґрунтування щодо прогностичних показників фінансової моделі розвитку банку та прийнятих під час її побудови припущень». Це лише 5-та група документів, яка має вельми умовне

значення, враховуючи відсутність реальних правових наслідків порушення модельних показників, але яка потребує надзвичайно тривалої роботи щодо підготовки.

Підстави відмови у наданні кредиту у певних випадках є слабо пов'язаними із метою відповідного кредитування. Наприклад, відмова у екстреній підтримці може бути вчинена у випадку «наявності порушеного обов'язку банку, майнового поручителя, поручителя за будь-яким укладеним із Національним банком кредитним договором або іншим договором, за яким Національний банк є кредитором банку». Так само відмова у наданні кредиту може бути пов'язана із установленням «факту виплати банком протягом трьох місяців, що передують зверненню банку до Національного банку з клопотанням про надання кредиту для екстреної підтримки ліквідності, або в будь-який час після такого звернення коштів пов'язаним із банком особам». При цьому кожна із цих підстав може втратити змістовність, якщо йдеться про наявність незначної заборгованості за кредитами НБУ, незначні виплати пов'язаним особам, які не впливають на ліквідність банку. Крім того, недостатньо зрозуміло, як підтримка слабого банку може бути пов'язана із відсутністю підстав його слабкості. Це явна суперечність, яка вказує на невідповідність змісту Положення № 411 його завданням та цілям.

Разом із тим якщо порівняти відповідні положення НБУ щодо кредиту екстреної підтримки із правилами Федеральної резервної системи США щодо аналогічного інституту (Emergency Credit), то можна помітити істотну розбіжність у відповідних підходах, того, що відрізняє букву закону від його духу. На перший погляд, Закон про Федеральну резервну систему передбачає тотожну екстрену підтримку учаснику програми кредитування, так само, як це зроблено у відповідних положеннях НБУ. Зокрема, передбачено, що у незвичних та непередбачуваних обставинах Рада керуючих може дозволити Резервному банку надати екстрений кредит учаснику програми або об'єкту відповідно до ретельно виписаних вимог.

Але, вловивши букву відповідних приписів американських колег, НБУ у своїх положеннях втратив «дух» аналогічних процедур.

Зокрема, відповідно до правил ФРС, програми екстреного кредитування повинні бути схвалені секретарем казначейства, а кредитні резервні банки повинні отримати докази того, що учасники програми не можуть забезпечити адекватне отримання кредитів від інших банків. Будь-якої згадки на подібний доказ Положення НБУ не містить, що зводить на рівень політичного рішення питання відповідного кредитування. Крім того, акти НБУ позбавлені аналогічного до встановленого у законі США ключового положення: якщо це не забезпечено цінними паперами Уряду чи агенції США, то кредити такого типу вимагають позитивного голосування принаймні п'яти членів Ради керуючих Федеральної резервної системи. Якщо є менш ніж п'ять, але принаймні два члени Ради, наявні члени можуть затвердити продовження надзвичайного кредиту шляхом одностайного голосування з урахуванням умов, викладених у розділі 11 (г) (1) Закону про Федеральну резервну систему [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**]. Якщо врахувати демократичний характер обрання членів Ради керуючих ФРС, який важко порівняти із директивним характером призначення членів правління НБУ, то стає очевидним орієнтир, до якого має йти вдосконалення процедур ухвалення рішень щодо рефінансування в Україні.

Не можна не відзначити й потребу запровадження механізму зменшення суб'єктивізму у прийнятті рішень НБУ щодо кредитування. Це полягає, по-перше, у рейтингуванні банків – претендентів на отримання кредитної підтримки, а по-друге, – у диференціації кредитних програм такої підтримки, що включає не лише врахування рейтингу відповідного банку при виборі різних кредитних засобів підтримки та кризову ситуацію з ліквідністю, але й навіть сезонність певних потреб банків. Останнє узгоджується із загальною тезою, висловленою у цій роботі про потребу врахування при здійсненні грошово-кредитної політики загальної економічної ситуації та економічної політики держави.

Таким чином, як зазначалося авторкою цієї дисертації, загальний механізм рефінансування НБУ потребує введення у загальну логіку функціонування господарської системи та урахування всіх можливих ризиків, які виникають у процесі відповідного рефінансування.

Це обумовлює, серед іншого, об'єктивну необхідність закладення у відповідний порядок елементів незалежного волевиявлення, коли значна частина кредитів, особливо тих, що є кредитами екстреної підтримки ліквідності, надаються у децентралізованому порядку. Останнє передбачає потребу запровадження не лише експертної оцінки можливих ризиків кредитування, розширення програм кредитування, незалежне рейтингування банків для цілей обрання тієї чи іншої програми кредитування, але й залучення до його ініціації та джерельної бази банківських об'єднань та зовнішніх кредиторів – інвесторів. Останнє здатне не лише об'єктивувати управлінські рішення щодо кредитування, але й дозволить скоротити державні видатки на операції з рефінансування. При цьому формалізація процесів рефінансування не повинна заважати реалізації функції центробанку щодо наповнення економіки ліквідними грошима в умовах кризи [46].

Механізм екстреної підтримки ліквідності НБУ потребує збалансування її мети та змісту. Виходячи із позитивних напрацювань ФРС, які доцільно запозичити, процеси екстреного рефінансування в Україні потребують деформалізації на користь стандартизованих процедур, усунення приписів, які затягують ухвалення ефективних рішень, запровадження багатовекторного рейтингування банків, зниження нормативних ставок рефінансування та спрощення підходів до забезпечення банківських зобов'язань. Без виведення механізмів екстреної підтримки ліквідності банків на рівень кращих практик провідних економік світу залишатимуться високими ризики неефективності заходів НБУ щодо підтримки банківської ліквідності при слабкості окремих банків та нестабільності у фінансово-економічних відносинах.

Крім того, не можна виключати й опосередковану підтримку НБУ найбільш пріоритетних галузей економіки при підтримці банківської ліквідності. У цьому контексті варто було б відновити на постійній основі положення п. 11.1 прикінцевих положень Закону «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», що змістовно втратив чинність з 2012 року. Йдеться про правило: «Банк, який має у складі кредитного портфеля заборгованість позичальників – сільськогосподарських товаровиробників, але не звертався до Національного банку України за отриманням рефінансування, зобов'язаний запропонувати таким позичальникам внести зміни до кредитного договору (укласти додатковий договір) на умовах пролонгації, визначених цим пунктом. Наявність таких змін (додаткових договорів) є підставою для надання такому банку відповідного рефінансування від Національного банку України».

Логічним результатом дії такої норми виступає, по-перше, розширене кредитування пріоритетних галузей економіки, яке завжди може бути забезпечене рефінансуванням НБУ, а по-друге, забезпечуватиметься фінансова стабільність діяльності тих кредитно-фінансових установ, які кредитують пріоритетні галузі економіки; в-третьох, рефінансування НБУ набуватиме змістовного спрямування, що матиме ціллю зростання пріоритетних галузей економіки. Як видається, аналогічні положення мають сьогодні знайти відображення в Законі України «Про Національний банк України» як орієнтир для НБУ, а також у Господарському кодексі України як орієнтир для суб'єктів господарювання пріоритетних галузей економіки та комерційних банків.

3.2. Правові проблеми капіталізації банків в аспекті їхньої платоспроможної роботи

Економічні потрясіння в Україні останніх років насамперед проявляються у нестабільності банківської системи. Протягом 2014-2017 років Національним банком України (далі – НБУ) виведено із ринку шляхом визнання неплатоспроможними майже 90 банків. Такий стан банківської системи призвів до мільярдних втрат суб'єктів господарювання. Проблеми функціонування банківської системи виникли не лише через низку соціально-економічних, зовнішньополітичних, у тому числі із урахування російської агресії та істотних економічних втрат України. Багато у чому ці проблеми стали наслідком поточної державної економічної політики.

Банківська система України перебуває, по суті, у стані перманентного реформування протягом останніх 10 років, коли державою, передусім за ініціативою НБУ, вживається низка нормативно правових та контрольно-управлінських заходів із метою побудови певних параметрів банківської діяльності та вирішення питань платоспроможної роботи банків. Серед цих заходів провідне місце зайняли положення, присвячені капіталізації банків, починаючи від нормативного збільшення мінімального статутного капіталу банків і закінчуючи адміністративним впливом на фінансово-кредитні установи із метою примусити засновників нарощувати капіталовкладення в банківський бізнес.

У цьому контексті важливо на науковому рівні проаналізувати як стан нормативного забезпечення капіталізації банків в Україні, так і результативність існуючих правових положень щодо відповідних процесів на предмет їхньої відповідності нагальним потребам оздоровлення економіки України.

Питання капіталізації банків розглядалися у вітчизняній науці переважно вченими-економістами, серед яких можна відзначити В.О.Онищенко, С. Б. Манжос [188], Р. І. Тиркало [308], [93], [123], [168]

тощо. Серед юридичних досліджень можна відзначити наукові роботи правників-фінансистів та окремих господарників, серед яких виділяються Т.А. Латковська [144], О.П. Подцерковний [201] та деякі інші. Разом із тим на сучасному етапі розвитку банківського регулювання відповідні дослідження не лише потребують актуалізації, але й доповнення положеннями щодо вдосконалення державної економічної політики у сфері капіталізації банків у розрізі сприяння розвитку господарських відносин. Останнє потребує акцентування, позаяк зазвичай акти банківського регулювання не враховують усього розмаїття наслідків їх запровадження для економічної системи загалом.

Цим питанням була присвячена публікація авторки цієї дисертації [39].

Вихідним для розуміння відповідної тематики є поняття капіталізації банків. НБУ на своїй офіційній сторінці фактично оприлюднив власну позицію щодо цього поняття, зіславшись на низку джерел. Зокрема, відзначається, що «капіталізація (capitalization) – 1) збільшення обсягу капіталу банку; 2) сукупна вартість цінних паперів, що обертаються на фондовому ринку країни; 3) сукупна максимальна вартість акцій та облігацій, які може випустити компанія; 4) збільшення вартості банку в зв'язку зі зростанням його ринкової вартості; 5) додавання нарахованої суми відсотків до основної суми депозиту та подальше нарахування доходів на більшу суму; 6) питома вага цінних паперів певного виду в загальній сумі емісії цінних паперів або капіталі компанії – норма капіталізації; 7) додатковий випуск акцій з метою збільшення капіталу або спрямування частини доходів (прибутку, дивідендів) на збільшення капіталу банку; 8) капіталізація прибутку; 9) включення нарахованих і сплачених кредитором відсотків за використанні кредити у вартість новостворених активів (будівлі, споруди), а не вирахування цих відсотків із прибутку чи віднесення на собівартість. Метою такої капіталізації є чітке відображення реальної вартості капітальних вкладень у бухгалтерському обліку та фінансовій звітності» [115; 323].

Як видно, і це відзначалося у публікаціях авторки цієї дисертації, «поняття капіталізації є багатозначним, а тому відсутність уніфікованого підходу до його визначення у законодавстві не сприяє однакоому праворозумінню та правозастосуванню з урахуванням того, що чинне законодавство України висуває низку вимог до банків у контексті додержання показників капіталізації. Більше того, окрема термінологія нових законів у цій сфері не лише містить оціночні категорії, але й не враховує вимоги правової визначеності як фундаментального принципу верховенства права» [39].

Наприклад, у Законі України «Про банки і банківську діяльність» поняття капіталізації банків прямо не закріплюється. Загальний підхід до цього питання можна виявити лише із того, що це поняття вперше згадується у статті 32 «Порядок формування та збільшення статутного капіталу банку». У відповідних положеннях зазначається, що «формування та капіталізація банку здійснюються шляхом грошових внесків», крім певних випадків, а також вказується про повноваження НБУ у «спрощеній процедурі реєстрації випуску акцій» банку у контексті капіталізації банків.

З цих положень, як авторкою цієї дисертації відзначалося, «складно визначити поняття капіталізації, адже воно може бути пов'язано із формуванням статутного капіталу банку, і його збільшенням, а також із емісією акцій банку. Разом із тим треба зауважити, що статутний капітал банку не може формуватися за рахунок емісії акцій у випадку, коли банківська установа створена, наприклад, у формі кооперативного банку відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 6 тощо). У цьому разі положення спрощеної процедури виявляються непристосованими до кооперативних банків, у чому можна навіть виявити певні елементи дискримінації.

Побічно обсяг поняття капіталізації впливає із положень названого Закону (ст. 39) про те, що до виключної компетенції ради банку віднесена така функція, як «визначення джерел капіталізації та іншого фінансування

банку». Отже, із цього можна зробити висновок, що капіталізація є одним із джерел фінансування банку, але не єдиним таким джерелом» [39].

Поняття капіталізації межує із таким поняттям, як рекапіталізація, що зустрічається у публікаціях та виділяється НБУ [271] у контексті запровадженого постановою КМУ від 04.11.2008 № 960 «Порядку участі держави у капіталізації банків» (на теперішній час втратила чинність) [258]. З такого підходу впливає наближення терміна рекапіталізації до категорії «націоналізація», позаяк йдеться фактично про викуп у державну власність відповідних банківських актів. Хоча за своїм етимологічним змістом (від лат. *re* – повторна дія), рекапіталізація не обов'язково має ототожнюватися із державними фінансами. По суті, будь-яке повторне збільшення статутного капіталу господарюючого суб'єкта є рекапіталізацією. «Якщо процес капіталізації має дві складові: формування та/або збільшення статутного капіталу суб'єкта господарювання, – то рекапіталізація стосується, відповідно, лише другої частини» (авторська публікація [39]).

На фоні такої законодавчої невизначеності, у тому числі щодо спрощеної процедури формування статутного капіталу, яке виявляється пристосованим лише щодо банків, створених у формі акціонерного товариства, виглядають явно недосконалими та ускладненими у правозастосуванні положення Закону України № 78-VIII, прийнятого 28 грудня 2014 року, «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків». Йдеться не лише про відсутність чіткого визначення поняття капіталізації банків, але й про брак зрозумілих критеріїв відмежування процедур капіталізації від процедур реорганізації та реструктуризації у логіко-структурному і в економіко-змістовному контексті. Зокрема, відсутність логічного зв'язку між капіталізацією та реорганізацією (реструктуризацією) впливає з того, що сама по собі капіталізація банків може бути проведена без реорганізації, а остання лише щодо приєднання та злиття може характеризуватися неодмінним збільшенням активів банку (таке

збільшення найбільше відповідає спрямованості норм закону на формування поняття капіталізації). [39]

У цій сфері можна спостерігати безпрецедентну як для такого вузького питання економічної діяльності, як капіталізація банків та їхня реорганізація (реструктуризація), ситуацію множинності актів регулювання та закріплення у законах положень, які не містять чітких механізмів реалізації, але характеризуються значною варіативністю регулюючого впливу державних органів в особі НБУ й інших органів та організацій на організаційно-господарські відносини.

Зокрема, поряд із зазначеним Законом від 28 грудня 2014 року, 23 березня 2017 р. було прийнято ще один акт – Закон України № 1985-VIII «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків». Уже виходячи із назви цього Закону, видно, що будь-якого неспівпадіння предмета регулювання із Законом України 78-VIII не існує, позаяк «спрощення» капіталізації та реорганізації є однією із форм «сприяння» таким процесам. Не говорячи вже про те, що банківська діяльність врегульована окремим Законом «Про банки і банківську діяльність», який має ґрунтуватися на єдиних підходах щодо організації банківської діяльності незалежно від мети та умов функціонування банків.

Не випадково Головне науково-експертне управління Верховної Ради та Головне юридичне управління Верховної Ради України при прийнятті відповідних законів вказали на істотні вади законодавчої техніки у їхньому змісті, починаючи від того, що відповідні закони не містять «чітких критеріїв капіталізації, реструктуризації чи реорганізації банку» [36], закінчуючи тим, що окремі положення законів взагалі не несуть «належного нормативного навантаження» (наприклад, щодо положення статей 1, 4 проекту, в яких йдеться про таке: «інші положення, необхідні для здійснення реорганізації з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом»; «вирішення інших необхідних питань щодо проведення реорганізації»; «рішення загальних

зборів банку... є підставою для органів державної влади та інших осіб вчиняти дії») [109].

За такого стану законодавчої техніки не можна вважати несподіваним відсутність чіткого окреслення у законах поняття капіталізації, а також несформованості тих критеріїв, які лягли в основу застосування спрощених процедур капіталізації (реорганізації) та повноважень НБУ на їхнє припинення.

По суті справи, як зазначалося авторкою цієї дисертації, «закони України № 78-VIII та №1985-VIII додатково – понад межі, передбачені положеннями законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про Національний банк України» – відзначають базу повноважень НБУ та інших органів влади із питань, обсяг яких формується самим НБУ.

Наприклад, у статті 1 Закону «Про банки і банківську діяльність» застосовуються поняття «показник достатності капіталу першого рівня», «нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу», «базовим та песимістичним макроекономічними сценаріями», «строк, визначений Національним банком України» тощо. Відповідні поняття та показники (строки) закріплюються у підзаконних актах НБУ, або встановлюються ним в оперативному порядку, зокрема в Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні (Постанова Правління Національного банку України від 28.08.2001 № 368), в листі НБУ «Про розмір регулятивного капіталу банку» [261] тощо. Тобто йдеться про відсутність у законах про банківську діяльність визначеності на користь повноважень НБУ.

Значною мірою ця практика виглядає неконституційною, адже згідно з ст. 92 Конституції України, засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків встановлюються виключно законами України. Основні правові категорії у сфері банківської діяльності, у тому числі щодо обсягів та строків формування статутних капіталів і визнання платоспроможними банків, відповідно до розумного підходу, варто

вважати засадами фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків». [39]

Попри ці вади форми правового опосередкування капіталізації банків, важливо на науково-обґрунтованому рівні з'ясувати як логіко-змістовний зміст державної банківської політики у цій сфері, так і запропонувати дієві нормативно-правові вдосконалення, які можуть вирішити існуючі у цій сфері проблеми.

При прийнятті Закону № 1985-VIII його автори наголосили на потребах тимчасово до 1 серпня 2020 року зменшити строки розгляду документів та оптимізувати процедури капіталізації та реорганізації банків «шляхом приєднання для забезпечення послідовних та узгоджених дій з боку регулюючих органів». Відповідно, одним із елементів спрощення запропоновано «врегулювати питання припинення здійснення банківської діяльності без ліквідації юридичної особи» створенням такого механізму, коли банки, які не можуть виконати вимоги Національного банку України щодо капіталізації, мають залишити банківський ринок «без навантаження на Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» [248].

Отже, загальною панівною ідеєю законодавчого опосередкування капіталізації банків проголошено механізм організаційних послаблень для банків щодо процедур капіталізації у межах, визначених НБУ. Такий підхід виводить питання капіталізації банків на формальний рівень, обходячи питання передумов, засад та меж капіталізації банків як такої.

Авторкою вже відзначалося, що «без вирішення питань достатності показників капіталізації банків та їхнього впливу на можливість здійснення банківської діяльності у платоспроможний спосіб, позбавлений тіньового елемента, не можна розраховувати на формування справедливих та розумних процедурних рамок капіталізації» [39].

Спробуємо у цьому разі звернути увагу не лише на поняття капіталізації, але й на історію його запровадження у національну банківську практику.

Обсяг економічних джерел, присвячених питанням капіталізації господарюючих суб'єктів, зокрема підприємств та фінансових установ, майже неосяжний. Здебільшого під капіталізацією розуміють «процес нагромадження капіталу» [263, с. 87]. Не маючи змоги детально обговорювати це питання у цій роботі, варто вказати на те, що багатогранність цього питання саме й обумовлює необхідність його законодавчого закріплення, чого, на жаль, вітчизняний законодавець не робить, хоча висуває вагомі вимоги до банків щодо процесів капіталізації.

В узагальненому вигляді із правових позицій капіталізація може бути розглянута як внутрішньогосподарські відносини, спрямовані на формування та збільшення майнових активів суб'єкта господарювання, у тому числі банку у будь-якій формі, у тому числі збільшенням статутного капіталу, нерозподіленістю прибутку, економічною концентрацією.

Засоби державної економіко-правової політики були б більш ефективними і прогнозованими, якщо було враховано – виходячи, зокрема, й з досвіду провадження українських реформ, – що не будь-яка капіталізація є засобом підвищення ефективності діяльності господарюючого суб'єкта, у тому числі банку. А збільшення статутного капіталу банку особливо не виконує такої функції при невиконуваності першорядних умов економічних показників діяльності та «чистоти» активів такого суб'єкта.

Такий висновок впливає з наступного.

Вимоги щодо розміру абсолютних показників капіталу банків змінювалися у вітчизняному законодавстві багато разів.

Авторкою цієї роботи досліджувалося, що «останнє суттєве підвищення вимог до мінімального розміру статутного капіталу банків було проведене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи» від 04.07.2014 № 1586-VII, що стосується новостворених банків. А діючі банки згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Закону було зобов'язано виконати вимоги Закону щодо

розміру статутного капіталу» [39] шляхом приведення у відповідність до вимог вищевказаного Закону протягом десяти років відповідно до розробленого НБУ поетапного плану.

Разом із тим усі ці заходи не допомогли врятувати потужні банківські установи, такі, як ПАТ «Фінанси та Кредит», ПАТ "Платинум Банк", нарешті, ПАТ «Приватбанк» (який був підданий націоналізації) та збанкрутілі у попередні періоди банки «Україна», «Надра» «Родовід Банк», Укрпромбанк», «Київ», «Укргазбанк». Значний обсяг абсолютних показників статутних капіталів не став на заваді неплатоспроможності та виведення з ринку чи націоналізації банків. Це вказує на те, що мінімальний статутний капітал як показник платоспроможності банків не виконує покладеної на нього функції.

Заради об'єктивності треба згадати, що про марність очікувань результативності посилення вимог до мінімального статутного капіталу банків попереджали науковці-господарники у період, коли розпочиналася кампанія із нормативного збільшення вимог до статутних капіталів банків. Зокрема, О.П. Подцерковним була заперечена позитивність абсолютизації такої форми підтримання банківської системи, як збільшення статутних капіталів банків у абсолютних величинах, а також обґрунтовано доведено, що «не розмір статутного капіталу, а наявність резервів та покриття кредитів, належний рівень співвідношення регулятивного капіталу та зважених до ризику активів, додержання показників ліквідності, контроль ризиків та додержання інших економічних нормативів діяльності забезпечують стабільну та ефективну роботу банків і виконання ними зобов'язань перед кредиторами» [201].

При реформуванні банківського сектору Казахстану міжнародні рейтингові агентства також наголосили на тому, що підвищення вимог до розміру капіталу не є «універсальним рішенням, яке забезпечить зміцнення банківського сектору», зважаючи на потреби повного розкриття інформації про структуру власності та кредитування пов'язаних осіб, уведення більш

жорстких вимог до рівня резервування, забезпечення достатньої незалежності регулятора та відсутність ризиків втручання в систему регулювання тощо[194].

Можливо, якщо б законодавці та управлінці НБУ дослухалися до цих висновків, багатьох проблем у вітчизняній банківській системі вдалося б уникнути. На жаль, органи державного управління й досі залишаються послідовними у намаганні запропонувати прості рішення щодо оздоровлення банківської системи (вимогами до статутного капіталу чи концентрацією банків), перебиранням НБУ на себе владних функцій щодо процесів оздоровлення банків всупереч українському досвіду реформування економіки.

Правове регулювання капіталізації банків не повинно торкатися абсолютних величин розміру статутного капіталу до тих пір, доки банками виконуються відносні показники достатності капіталу.

Крім того, у науковій літературі та у відповідних рішеннях Базельського комітету цілком доведено порочність практики «очищення» банківської системи шляхом прямолінійного усунення з ринку «проблемних» банків з урахуванням потреб використання зарубіжного досвіду первісного застосування механізмів “очищення” балансів банків від проблемних активів. І лише коли перспектива неплатоспроможності банку є невідворотною, застосовувати повний спектр доступних стратегій, але не обмежуючись ними: злиття або поглинання (merger & acquisition); передача акцій або майна (тобто активів і зобов’язань, у тому числі депозитів) покупцеві приватного сектору (purchase & assumption); передача акцій або майна та вкладів до брідж-банку (bridge-bank); конвертація депозитів в акції фінансової установи або переоформлення вкладів у спеціальний субординований кредит на поповнення капіталу (bail-in); призначення адміністратора, який бере на себе контроль і управління банком з метою відновлення платоспроможності банку або частини його бізнесу; ліквідація банку з виплатою коштів застрахованим вкладникам або переведення їхніх рахунків, а потім згортання діяльності

банку і продаж його активів [Ошибка! Источник ссылки не найден., с. 46; 76, с. 108-109].

Тут потрібно також брати до уваги й висновки економістів про межі, обсяги й ризики нормативного (загально-правового) втручання держави у процеси капіталізації банків з урахуванням «істотних розбіжностей між ринковою капіталізацією банку і розміром капіталу, розрахованого за вимогами регулятора, може свідчити про наявність певних проблем у діяльності банку, які не враховані регулятором, але про які відомо ринковим суб'єктам» [277, с. 63].

Підсумовуючи викладене, доречно зробити висновок про необхідність поділу процедурних сприянь з боку держави щодо капіталізації банків та банківської системи на два рівні. Перший – рівень прогнозованого вдосконалення. Другий – рівень усунення проблемних аспектів платоспроможності банків, у тому числі у контексті їхньої капіталізації. Як зазначалося авторкою цієї дисертації, «ці процедури не можуть бути однаковими, однак не можна називати спрощеним відповідний порядок відновлення платоспроможності банку – це має бути особливий порядок. Адже «спрощення» передбачає виключення певних складних організаційних моментів збільшення статутного капіталу та показників діяльності банку. За умови виявлення елементів неплатоспроможності, коли у процес втручається НБУ із спеціальними дозволами, вимогами, строками та іншими розпорядчими засобами, відповідні відносини «спрощеними» бути за визначенням не можуть. Мета відповідних процедур має полягати не в усуненні певних процедурних ланок, притаманних спрощенню будь-якої організаційної процедури, а в запровадженні спеціальних «м'яких» та «обережних» заходів стимулу з боку НБУ, які заохотили б засновників та менеджерів банку до гнучкого усунення показників та проявів діяльності, що призводять до зниження рівня стабільності роботи банку чи порушення нормативів НБУ. Намагання повною мірою врегулювати ці відносини на рівні закону чи постанов НБУ приречене на невдачу, тому що багато у чому

залежить від економічної ситуації, кадрового та фінансового потенціалу банку, менеджменту НБУ тощо» [39]. Як видається, саме встановлення меж правового впливу на відносини щодо зобов'язання капіталізації банків будуть створені економіко-правові умови позитивних зрушень та господарського правопорядку у цій сфері.

3.3. Захист прав та інтересів кредиторів при врегулюванні порядку неспроможності та ліквідації банків

Захист суб'єктів господарювання під час процедур банкрутства банків, що виведений за межі законодавства про звичайне банкрутство та уведений у режим законодавства про систему гарантування вкладів фізичних осіб, постає особливо гостро сьогодні, коли масштаби ліквідації банків за рішенням НБУ набули нечуваних розмірів.

Основний тягар від подібної ліквідації лягає на плечі суб'єктів господарювання, які втрачають кошти у банках, що ліквідовуються, позбавлені будь-яких гарантій порівняно із захистом фізичних осіб – вкладників депозитів.

Такий стан утворює низку запитань щодо додержання принципу пропорційності у актах державно-правового регулювання, якщо такі заходи призводять до втрат основних бюджетоутворювальних суб'єктів, які позбавляються не лише кредитних ресурсів в умовах банківської кризи, але й прямо втрачають обігові кошти, стають безпорадними у питанні повернення інвестицій, кредитів, фінансування поточної діяльності за рахунок цих коштів.

Саме тому важливо на науковому рівні запропонувати дієві кроки щодо захисту суб'єктів господарювання в умовах банківських банкрутств.

Питання захисту суб'єктів господарювання у процедурах банкрутства неодноразово порушувалися у роботах Б.М. Полякова, В.В. Джуня, О.П. Подцерковного, В.В. Радзивілюк и багатьох інших. Разом із тим

залишаються нез'ясованими саме аспекти захисту прав суб'єктів господарювання у випадку саме неспроможності банків та примусової ліквідації останніх.

Авторкою цієї дисертації цим питанням було присвячено низка публікацій (зокрема див.: [42; 45; 60]).

Мета цієї частини роботи – визначити проблемні аспекти захисту прав кредиторів – учасників господарських відносин під час визнання неспроможними та ліквідації банків. Як правило не пишеться в тексті

У зв'язку із віднесенням банку до категорії неплатоспроможних відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» у такий банк вводиться тимчасова адміністрація як спеціальний уповноважений орган. Після цього моменту вимоги вкладників та інших кредиторів банку можуть бути задоволені в рамках процедури, передбаченої вказаним Законом. На відміну від процедури банкрутства підприємств, під час якої, як правильно зауважується фахівцями, «кредитори зберігають значний вплив на її хід і результати» [356], усі контрольні функції щодо неплатоспроможного банку здійснює Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. Оскільки, виходячи із назви та фактичного призначення, пріоритетом діяльності Фонду є захист прав фізичних осіб-вкладників у межах встановлених законом сум, як свідчить українська дійсність, такий захист переважно здійснюється за рахунок інших вкладників та володільців поточних рахунків, зокрема, підприємців та інших суб'єктів господарювання.

Важко було б заперечувати достатню обґрунтованість особливої процедури з виведення з ринку неспроможних банків згідно із Законом «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», позаяк вона відповідає практиці інших країн, у першу чергу розвинутих. Але не можна ігнорувати потреби реальної економіки щодо посилення захисту прав саме суб'єктів господарювання у наведених операціях.

Це слугує підставою численних спорів у господарських судах, а також адміністративних судах.

Вже сам факт наявності неоднакового підходу щодо юрисдикції справ за участі ФГВФО доводить наявність вагомих проблем у відносинах щодо неплатоспроможності банків у контексті захисту прав суб'єктів господарювання. Правовий статус ФГВФО як державної спеціалізованої установи, яка, по суті, виконує функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб, утворює невизначеність у підвідомчості спорів щодо оскарження відповідних дій. У постанові від 16.02.2016 Верховний Суд України дійшов висновку про віднесення відповідних справ до юрисдикції господарських судів, що повніше відповідає суті відносин за участі ФГВФО та суб'єктів господарювання. Адже наявність владних повноважень у того чи іншого органу не змінює приватноправовий характер кредитних та інших зобов'язань за участі банків та суб'єктів господарювання.

Як справедливо зазначається фахівцями, «суддя не тільки аналізує, чи приймалось рішення щодо конкретної особи, чи мала місце дія або бездіяльність, а й вивчає договори банківського вкладу, з'ясовує правовідносини, а також те, в який спосіб надходили кошти, тощо [83]». Зрештою, ФГВФО виконує владно-розпорядчі функції лише стосовно банків, щодо яких здійснюється тимчасова адміністрація чи які виводяться з ринку, а не стосовно кредиторів банку. На жаль, нові Господарський процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства, прийняті Законом України № 2147-VIII від 03.10.2017 р., не внесли ясність у це питання. Його вирішення шляхом судового правозастосування на сьогодні потребує підтвердження рішеннями нового Верховного Суду.

Другою проблемою можна вважати нечіткість формулювань законодавства щодо субсидіарної відповідальності власників та менеджменту банків за штучними боргами банків та інсайдерськими кредитами, що призводять до втрат суб'єктів господарювання й фактично мають характер шахрайських дій [324]. Для притягнення винних осіб до відповідальності Верховною Радою України прийнято спеціальний Закон «Про внесення змін

до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» 02.03.2015 № 218-VIII.

Разом із тим, як відзначається фахівцями, цей закон не запрацював, у тому числі через те, що неякісно підготовлені рішення НБУ про визнання банків неплатоспроможними та виведення із ринку визнаються недійсними у судовому порядку. Це унеможлиблює притягнення до відповідальності власників та менеджерів банку[273]. Інакше кажучи, недосконалість процедур притягнення до відповідальності осіб, відповідальних за неплатоспроможність банку, використовується недобросовісними особами для позбавлення активів, передусім суб'єктів господарювання – власників поточних рахунків. Відповідні проблеми доводять потребу у вдосконаленні спеціальних кримінально-правових санкцій за доведення банків до неплатоспроможності незалежно від наявності факту неплатоспроможності, позаяк більш слабкі публічно правові заходи та усі приватноправові засоби не дозволяють відновити права суб'єктів господарювання. Крім того, необхідно враховувати, що закон зворотної сили не має, а тому запровадження відповідних санкцій може розглядатися лише як перспективний напрям попередження зловживань власників та менеджменту банків.

У цьому контексті варто виявляти багатозначні схеми виведення коштів із банківської системи, запровадивши науковий супровід відповідних аналітичних дій правоохоронної системи. Зокрема, відзначаються виведення коштів через розміщення їх на кореспондентських рахунках в іноземних банках; відчуження активів банку за заниженою ціною; виведення майна з-під застави; відступлення прав вимоги за кредитами; нецільове використання кредитних коштів, коли робляться ґрунтовні пропозиції щодо «пришвидшення створення державного кредитного реєстру», удосконалення роботи, розширення слідчих повноважень Національного антикорупційного бюро України та посилення його незалежності. Це дозволило б ще більше активізувати його діяльність щодо розслідування банкрутств тих банків, де

сьогодні існує підозра про зумисне доведення банку до банкрутства [13, с. 38-39, 41].

Третя проблема стосується виключення володільців поточних рахунків з-під дії законодавства про систему гарантування вкладів – ці гарантії стосуються лише вкладників-фізичних осіб, які передали кошти банку на засадах договору банківського вкладу, а не договору. Але не стосуються господарюючих суб'єктів – юридичних осіб загалом та не виключають вимоги фізичних осіб – підприємців щодо коштів на поточних рахунках банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних та ліквідовується. Хоча ця проблема потребує окремого ґрунтованого аналізу, вже при первісному наближенні до неї стає зрозумілою відчутна несправедливість подібного виключення, що потребує нагального втручання суспільства, якщо воно опікується розвитком економіки та високою довірою до банківської системи. Потреби відновлення балансу у відносинах держави і бізнесу, про яку постійно говорять вчені (див, наприклад, роботу: [199]), виходить у цьому контексті на рівень банківської системи.

Четверта проблема стосується потреб оновлення законодавства з питань гарантування вкладів та діяльності ФГВФО.

Йдеться, передусім, про неефективність діяльності ФГВФО, зокрема, низької якості діяльності тимчасових адміністрації, які призначаються у непрозорий спосіб, та недоліки процедур продажу активів банків під час ліквідаційних процедур. Як зазначається у літературі, «реальні продажі фонду дуже низькі, тому уряду і Національному банку доводиться виділяти на підтримку фонду десятки мільярдів гривень кредитів, причому під високу ставку під 11-12,5 річних»[352, с. 45].

Такий стан призводить не лише до побічних негативних наслідків вилучення потенційних інвестицій з економіки, з програм економічного розвитку, які могли б бути направлені урядом на цілі активізації підприємницької активності в Україні. Найгірше, що він є причиною відсутності, по суті, погашення вимог господарюючих суб'єктів –

володільців поточних рахунків до банків, що ліквідовуються, про повернення коштів із цих рахунків. Адже вимоги відповідних суб'єктів задовольняються лише у шосту чергу з коштів, що виручені від продажу майна банку, що ліквідовується, згідно з положеннями Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Умовою повернення коштів з поточних рахунків клієнтів у банках, що ліквідовуються, є лише повне відшкодування вимог кредиторів попередніх черг. А тому лише надзвичайна ефективність пошуку активів банку-банкрута, повернення коштів за нікчемними операціями, що мали своїм наслідком банкрутство відповідного банку, прозорість продажу активів неплатоспроможного банку, – усі ці чинники є складовими об'єктивної потреби вдосконалення законодавства у контексті підвищення гарантій прав суб'єктів господарювання від зловживань банків (їхніх засновників) та забезпечення вільного розпорядження коштами на банківських рахунках у ретроспективному та проспективному аспектах (як у формі контрольних-попереджувальних заходів, так під час ліквідаційних процедур).

Це, як видається, загалом одна із найбільш болючих проблем національних господарських відносин. Адже у процесі уведення тимчасових адміністрацій Національним банком та наступними, що зазвичай виникають унаслідок прийняття рішення НБУ про віднесення банку до категорії проблемного, ліквідаційних процедур ФГВФО, актуалізуються численні корупційні та організаційні ризики, які є складовою кризи державного управління як такого. Зокрема, «досить часто ці адміністрації виявлялися не зовсім компетентними і, замість покращення фінансового стану банку, призводили до його банкрутства». У цьому контексті лунали пропозиції «для підвищення рівня незаангажованості та незалежності тимчасових адміністраторів» запровадити практику «узгодження між ФГВФО та НБУ кандидатур на посаду тимчасового адміністратора» [74].

Як видається, такі пропозиції мають обмежений за прогнозованим результатом ефект, позаяк сам факт диференціації органу призначення чи

спільного узгодження відповідної особи нічого не вирішує в умовах непрозорої системи призначення уповноважених на здійснення державних функцій осіб. Зокрема, можна звернути увагу на те, що порівняно з редакцією Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 2012 року в редакції 2015 року змінився суб'єкт призначення тимчасового адміністратора – тепер це ФГВФО. Разом із тим ніякого підвищення якості управління у даному разі не відбулося. По суті, йдеться про потреби докорінної зміни процедури призначення відповідних уповноважених у тимчасову адміністрацію банку, яка передбачає конкурсні засади обрання та продуману систему відповідальності уповноважених осіб за належне здійснення функцій тимчасового адміністрування. В економічній літературі називаються й інші численні способи підвищити ефективність діяльності ФГВФО щодо продажу активів проблемних банків, у тому числі шляхом вдосконалення наглядових процедур з боку НБУ, зміни тактики та стратегії НБУ з питань стягнення боргів за рефінансуванням; надання ФГВФО повноважень для супроводу банку в стадії «допроблемності» і «проблемності»; впровадження сучасних елементів електронних продажів та інформаційних систем тощо (див., наприклад: [117; 119; 118]).

Четверта проблема може бути визначена у контексті наявності неоднакової практики застосування законодавства щодо розпорядження коштами суб'єктів господарювання у період, що передує віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Йдеться, зокрема, про спори, що стали відомими завдяки розгляду Верховним Судом України справ про здійснення зарахування зустрічних однорідних вимог у зобов'язаннях, стороною яких є неспроможний банк, щодо якого введено тимчасову адміністрацію, у тому числі із кваліфікацією відповідного зарахування у період до визнання банку проблемним.

Як видається, ВСУ підійшов занадто формально до вирішення цих питань, зосередивши увагу суто на розпорядницькому характері відносин між банком та суб'єктом господарювання, ставши, по суті, на захист потреб

насичення ліквідаційної маси банків за рахунок коштів суб'єктів господарювання на їхніх поточних рахунках. Зокрема, у справі № 3-174Гс16 Верховний Суд України вказав на те, що «відповідно до ст. 1071 ЦК України банк може списати грошові кошти з рахунка клієнта на підставі його розпорядження. Грошові кошти можуть бути списані з рахунка клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених законом чи договором між банком і клієнтом». «Із аналізу наведених норм вбачається, що за договором банківського рахунка грошове зобов'язання банку перед клієнтом (власником рахунка) в межах коштів, розміщених на рахунку, може виникнути лише після направлення розпорядження клієнта на відповідну грошову суму. Таким чином, укладення лише договору відступлення права вимоги» ... «не призвело до виникнення грошового зобов'язання банку перед підприємством на суму коштів, розміщених на рахунку». ... «Відповідно до пункту 1.8 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492 (далі – Інструкція)», ... «поточні рахунки відкриваються на конкретну особу за умови надання відповідних документів, а можливості зміни власника рахунка Інструкцією не передбачено. Отже, банк був позбавлений можливості виконувати розпорядження підприємства за поточними рахунками, власником яких є фізична особа, внаслідок чого у підприємства не виникло грошових вимог до банку за поданими заявами про перерахування коштів та видачу готівки» [245].

Такий підхід видається таким, що звужує форми розпорядження клієнтом коштами на банківському рахунку у період до введення тимчасової адміністрації, виглядає непропорційним вторгнення положень підзаконних актів НБУ щодо форми розпорядження по банківському рахунку у межі закону та реальної господарської практики.

Тут потрібно звернути увагу на наступне.

Відповідно до частини 1 статті 601 ЦК України, зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Частина 2 зазначеної статті допускає можливість зарахування зустрічних вимог за заявою однієї із сторін.

Відповідно до частини 3 статті 203 ГК України, «господарське зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування. Для зарахування достатньо заяви однієї сторони».

Згідно з частиною 1 статті 602 ЦК України, «не допускається зарахування зустрічних вимог: про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; про стягнення аліментів; щодо довічного утримання (догляду); у разі спливу позовної давності; в інших випадках, встановлених договором або законом».

Як зазначалося авторкою цієї дисертації «У наведеній справі окремий, відмінний від встановленого законом, порядок зарахування зустрічних вимог, не встановлений. У зв'язку з цим потребує вирішення питання про можливість зарахування.

Грошові вимоги мають презумуватися як однорідні у силу однорідності грошей як предмета виконання зобов'язань. Кожна із зустрічних вимог, які покладено в основу зарахування за заявою суб'єкта господарювання до банку, має своїм предметом грошові кошти. Гроші є замінними речами, однорідними за природою. Отже, вимога щодо сплати грошей за загальним правилом є однорідною з іншою вимогою щодо сплати грошей. Адже гроші як предмет задоволення майнової вимоги мають ознаку замінності, абсолютної еквівалентності та інші властивості, що дозволяють проводити обмінні та інші грошові (зокрема, клірингові) операції.

Неоднорідність для зустрічних грошових вимог, виходячи із цього, є винятком, що має прямо впливати із закону, зокрема із положень ст. 602

ЦК, чи із договору, або містити елементи порушення вимог публічного порядку чи прав сторін при подібному зарахуванні.

Якщо проаналізувати винятки з дозвільного типу зарахування у майнових відносинах згідно зі ст. 602 ЦК, то стає зрозумілим, що законодавець формує вичерпний перелік заборон на зарахування зустрічних вимог, що можуть мати предметом грошові кошти, саме у зв'язку із загрозою порушення прав та інтересів однієї із сторін у результаті подібного зарахування» [45].

Практика Верховного Суду України також підтверджує винятковий характер випадків, коли забороняється зустрічне зарахування.

Зокрема, про це йдеться у Постанові ВСУ від 24 червня 2015 року у справі 3-55Гс15, коли ВСУ констатував щодо заліку зустрічних грошових вимог: «Таким чином, зарахування зустрічних однорідних вимог як односторонній правочин, є волевиявленням суб'єкта правочину, спрямованим на настання певних правових наслідків у межах двосторонніх правовідносин. Згідно зі статтею 602 ЦК України не допускається зарахування зустрічних однорідних вимог, зокрема: про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; про стягнення аліментів; щодо довічного утримання (догляду); у разі спливу позовної давності; в інших випадках, встановлених договором або законом. Відтак, випадки недопустимості зарахування зустрічних вимог, передбачених статтею 602 ЦК України, за даних обставин відсутні».

У Постанові Верховного Суду України від 09.12.2008 у справі 37/638 вказується, що «однорідність вимог походить з їхнього матеріального змісту та юридичної природи і не залежить від підстав, що зумовили виникнення зобов'язань». При цьому ВСУ вирішив, що грошові вимоги можуть бути зараховані навіть на стадії виконання судового рішення.

Саме тому авторкою цієї дисертації відзначалося, що «грошові зобов'язання за загальним правилом вважаються такими, що підлягають зарахуванню, виходячи із однорідності предмету їхнього задоволення –

грошей. Наявність елементів неоднорідності грошової вимоги є винятковою обставиною. Зокрема у випадку, коли стягувач штрафних санкцій заявляє про зарахування цих стягнень в рахунок належних йому від іншої сторони грошового боргу, визнаному сторонами відповідно до основного зобов'язання, можна встановити елементи неоднорідності у зустрічних грошових вимогах» [45].

Тут має бути також чітко з'ясовано момент проведення відповідної операції. Зокрема, якщо з матеріалів справи випливає, що зарахування було здійснено у період, коли банк не було піддано процедурі уведення тимчасової адміністрації з боку НБУ чи іншого обмеження правосуб'єктності банку, то питання про форму розпорядження клієнта про зарахування взаємних зобов'язань із банком повинно вирішуватися на користь вільного розпорядження коштами клієнта, які не можуть залежати від нормативних функцій НБУ. Не може братися до уваги й уявна можливість віднесення банку до категорії проблемних з боку НБУ, адже згідно з ч. 3 статті 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність» рішення Національного банку України про віднесення банку до категорії проблемного є банківською таємницею.

Авторкою цієї дисертації зазначалося, що «право на зарахування зустрічних грошових вимог у разі визнання їх сторонами є невід'ємною складовою права сторін на розпорядження власністю.

Грошові кошти, що належать до сплати клієнту банком, є майном, право на мирне володіння яким гарантується статтею 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (так, в п. 21 рішення у справі «Федоренко проти України» право власності може бути «існуючим майном» або коштами, включаючи позови, для задоволення яких позивач може обґрунтовувати їх принаймні «виправданими очікуваннями» щодо отримання можливості ефективного використання права власності).

Відповідно до правочину щодо відступлення права вимоги згідно з положеннями ст. 514 ЦК України, до нового кредитора переходять права

первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Заборона на зарахування для відповідного одержувача означала б обмеження у розпорядженні ним власним майном – грошовими коштами, належними йому до сплати від банку. У цьому разі банк повинен за рахунок коштів, що належать особі, здійснити перерахування за розпорядженням власника коштів.

Якщо банк не виконав відповідного розпорядження, він вчинив правопорушення, отже, не може отримати переваги від власної неправомірної поведінки згідно з давньоримською правовою аксіомою: *«nullus commodum capere in sua injuria propria»*. А саме ці переваги виникли б за умови, якщо б власнику коштів на банківському рахунку було відмовлено здійснити зарахування цих коштів у рахунок належних від нього платежів, але наступного використання банком-порушником такого невиконання для стягнення цих коштів у примусовому порядку.

Таким чином, право одержувача грошових коштів, що належать до сплати йому від банку, на розпорядження ними шляхом вчинення правочину зарахування, відповідає праву на мирне володіння майном та банківським правилам, що діють в Україні щодо зобов'язання банку виконати доручення клієнта з видачі коштів чи зарахування у сплату штрафних санкцій» [45].

Має також враховуватися, що заперечення зацікавлених осіб на зарахування у даному разі використовується не для відновлення порушеного права, а для уникнення від погашення основних боргів, враховуючи обставини виникаючої неможливості судового стягнення основних боргів на стадії ліквідації банку. Саме тому подання скарги (позову) із боку банку є формою зловживання правом, коли право використовується не за призначенням.

Наведене обґрунтування показує, що у питаннях захисту та відновлення прав суб'єктів господарювання на вільне розпорядження

коштами на поточних рахунках, необхідно відійти від жорсткої нормативістської моделі регулювання поведінки осіб на користь справедливого та розумного порядку врегулювання спірних відносин між банком та клієнтом – суб'єктом господарювання. В іншому разі спостерігається відверте порушення балансу у відносинах держави та бізнесу, якого держава примушує зберігати кошти в банках та проводити платежі у безготівковій формі. [45]

Однією з основних проблем захисту прав суб'єктів господарювання у праві неспроможності банків варто вважати недоліки **гарантування прав суб'єктів господарювання на кошти з поточних рахунків** при неспроможності банків. Із цією проблемою доречно розібратися окремо. Вона досліджувалася у публікаціях авторки цієї дисертації (зокрема, див.: [42]).

Нагальною потребою функціонування українського бізнесу є забезпечення стабільного інфраструктурного супроводу його діяльності з боку фінансово-кредитних установ.

Це обумовлюється значенням банківсько-кредитної системи для економічних відносин. Практично аксіоматичною є точка зору про банківську систему як про кров'яну систему економіки. Адже саме через банківські установи здійснюються розрахунки за господарськими операціями, у тому числі у сфері експортної діяльності вітчизняних підприємств. Більш того, надійність та безперебійність роботи банків впливає на платоспроможність промислових підприємств.

Окремі питання узгодження правових засад фінансово-економічної політики із державною економічною політикою досліджувалися у роботах В.К. Мамутова, Д.В. Задихайла, Т.А. Латковської, О.П. Подцерковного та деяких інших. Проте комплексних досліджень питань забезпечення фінансово-економічної стабільності через утворення збалансованого правового порядку здійснення господарської та банківської діяльності, на жаль, не вистачає.

Реальний зв'язок діяльності кредитно-фінансових установ та діяльності нефінансових господарюючих суб'єктів є набагато міцнішим, ніж може здатися, виходячи із роздробленої системи актів законодавства. Хоча існує окремий порядок реєстрації банків та інших господарюючих суб'єктів, їхній окремий порядок контролю та нагляду, окремий порядок банкрутства, звітності та відповідальності, все ж протиставляти різні предмети регулювання діяльності кредитно-фінансових та інших господарюючих суб'єктів недостатньо коректно. Принаймні, мають бути враховані обставини безпосереднього впливу стабільності банківської системи на розвиток економічної системи в цілому, ділову активність, прибутковість та прозору діяльність нефінансових суб'єктів господарювання.

У зв'язку із тим, що господарюючі суб'єкти примушені законодавством здійснювати розрахунки у безготівковій формі, за невеликими винятками, а також зберігати грошові кошти у банках, зростає значення законодавчого забезпечення стабільної та платоспроможної роботи банків як інфраструктурних елементів ведення бізнесу. Зокрема, граничні суми готівкових розрахунків жорстко обмежені постановою Правління НБУ №210 від 06.06.2013 «Про встановлення граничної суми розрахунків готівкою». Так само Положенням НБУ про касові операції, Указом Президента «Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки» 12 червня 1995 року встановлені імперативні норми щодо зберігання коштів у банках (обмеження ліміту каси, встановлення вимог щодо обігу готівки тощо).

Звертає на себе увагу, що у силу договору банківського рахунка, який є основою для зберігання коштів суб'єктів господарювання у банках, юридична природа відносин банку та клієнта обумовлює передачу клієнтом своїх коштів банку фактично у іррегулярне зберігання. Зокрема, природа зберігання коштів на банківському рахунку не лише обґрунтована у юридичній літературі [207], також зустрічається у ст. 1075 ЦК України та п. 7.1.2 ст. 7 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в

Україні». У цих умовах банк несе зобов'язання перед суб'єктом господарювання – клієнтом за договором банківського рахунка виконати розпорядження клієнта щодо переведення за його дорученням коштів чи видачу коштів у готівковій формі.

Разом із тим не можна не погодитися із думкою проф. О.П. Подцерковного про те, що у цьому разі відповідні відносини не мають речового характеру, як при будь-яких інших передачах коштів від однієї особи до іншої [198, с. 170-171]. Банк зобов'язується повернути клієнту не ті самі гроші, а кошти того самого грошового знака та суми. Це підтверджується практичним застосуванням до підприємства, яке передало кошти до збанкрутілого згодом банку на поточні рахунки, положень щодо черговості задоволення вимог такого підприємства у провадженні щодо ліквідації неплатоспроможного банку.

Простою мовою, і на цьому наголошувалося авторкою цієї дисертації, «знаходячись у відносинах підпорядкування валютному законодавству та законодавству про платіжні системи й переказ коштів, розміщуючи кошти на банківських рахунках, підприємства стають беззахисними від наслідків неспроможності банків. Єдине послаблення, що тут може бути враховане, говорить про те, що підприємства звільняються від відповідальності за несвоєчасну сплату податків у разі неперерахування коштів до бюджету з вини банків у рамках податкових зобов'язань згідно з положеннями Податкового кодексу України. Зокрема, передбачається звільнення від відповідальності платника податків за несвоєчасне або перерахування не в повному обсязі сплати податків, якщо це сталося з вини банку (п.129.6 ст.129). Але, по-перше, така обставина не слугує підставою звільнення від сплати податків загалом – лише звільняє від відповідальності за прострочення платежу, а по-друге, податкові зобов'язання є другорядними у господарській діяльності. Економічна основа діяльності суб'єктів господарювання – отримання прибутку та нарощування виробництва, а тому певна можливість врахувати обставини неплатоспроможності банків для

послаблення другорядних обов'язків підприємств – клієнтів неплатоспроможного банку, що втрачають кошти у результаті такої неплатоспроможності, не може вважатися достатнім виправданням подібних втрат.

Саме тому, з метою запобігання перекладення на добросовісних суб'єктів господарювання ризиків неспроможної роботи банків, мають бути вжиті науково-обґрунтовані законодавчі та інтерпретаційні заходи з утворення додаткових правових гарантій збереження коштів суб'єктів господарювання на банківських рахунках» [42].

У юридичній літературі висловлена думка про те, що розв'язання цієї ситуації можливе у інтерпретаційний спосіб шляхом тлумачення заборони банкам користуватися коштами клієнтів на банківських рахунках, а також запровадженням поділу різних видів банківських операцій: «У перспективі функція реєстратора безготівкових розрахунків і прав власності на безготівкові гроші має бути відокремлена від діяльності із залучення депозитів і надання кредитів. Цим не може займатися одна особа з огляду на очевидний конфлікт інтересів» [185].

Як видається, і на цьому наголошувалося у публікаціях авторки дисертації, «така позиція не лише не враховує особливості обігу грошей, які є замінними речами, а тому не можуть бути захищені у спосіб віндикаційного позову, але й є утопічною з огляду на відсутність ринкової пропозиції утворення «суто розрахункових банків» в Україні. Очевидно, що якщо б це було економічно виправдано, такі банківські установи в Україні створювалися б.

Дійсно, світовій економічній практиці відомі «розрахункові банки». Подібний Амстердамський банк був створений у 1609 році не державою, а бізнесом. Створення таких банків сьогодні так само не може нав'язуватися державою, позаяк статтею 42 Конституції України встановлюється свобода підприємницької діяльності. Створення ж спеціального державного розрахункового банку не може, як видається, тут розв'язати ситуації, адже

функцією держави не є створення інфраструктурного забезпечення господарської діяльності. Крім того, низька довіра до державних інституцій та відомі складності із примусовим виконанням судових рішень стосовно державних установ та організацій доводять, що позитив від створення державного «розрахункового банку» не вартує високих очікувань. Хочеться сподіватися, що ринкові умови господарювання в Україні самі обумовлять потребу в таких банках. Але сьогодні правовими засобами вирішити це питання неможливо, як неможливо примусити суб'єктів господарювання зберігати свої цінності у гривні, як примусити здійснювати певні види господарської діяльності тощо.

Як видається, поточне економіко-правове рішення має бути зовсім інше.

Найперше тут має бути враховано, що НБУ та інші контролюючі органи в умовах законодавчого обов'язку підприємств здійснювати розрахунки у безготівковій формі та зберігати грошові кошти у банках, по суті, допускають ситуацію неспроможності банку. За таких умов ці органи мають розглядатися як такі, що не вжили всіх залежних від них заходів для належного контролю за діяльністю банку, що призвело до слабкості банку та подальшої його неліквідної роботи, переведення його у розряд проблемних.

По-друге, фактична неможливість підприємства ухилитися від обов'язку щодо зберігання коштів у банку та здійснення безготівкових розрахунків гостро контрастує із добровільним характером передачі фізичними особами банкам коштів за договором банківського вкладу, на який поширюються гарантії держави в особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО), зокрема, у розмірі 200 тис. грн за кожним договором. У свою чергу, підприємства – володільці поточних рахунків позбавлені таких гарантій.

Більше того, якщо поглянути на черговість погашення вимог кредиторів до банку, що ліквідовується за рішенням НБУ, то можна побачити – вимоги володільців поточних рахунків, тобто звичайних суб'єктів

господарювання, які виконують вимоги закону щодо зберігання коштів на банківських рахунках та безготівкових платежів, винесені чи не в останню чергу. Зокрема, згідно з ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» встановлена черговість та порядок задоволення вимог до банку, оплата витрат та здійснення платежів у разі ліквідації банку. Зокрема, витрати ФГВФО щодо ведення ліквідаційної процедури відшкодовуються позачергово. Кошти, одержані в результаті ліквідації та продажу майна (активів) банку, спрямовуються Фондом на задоволення вимог кредиторів у черговості, яка складається із 10 позицій, а «вимоги інших вкладників, які не є пов'язаними особами банку, юридичних осіб – клієнтів банку, які не є пов'язаними особами банку», задовольняються у 7-му чергу. По суті це означає примарність будь-якої перспективи щодо відшкодування коштів юридичними особами – суб'єктами господарювання при банкрутстві банку. Вимоги до банку, незадоволені за недостатністю його майна, вважаються погашеними.

Що ж до владників – фізичних осіб, які добровільно на підставі договору банківського вкладу довірили кошти банку, то їхні вимоги, по суті, відшкодовуються позачергово у розмірі 200 тис. грн за рахунок ФГВФО, зменшуючи таким чином майнову базу для відшкодування втрат коштів на поточних рахунках суб'єктів господарювання. Адже ФГВФО відшкодовує собі витрати на подібні виплати у 3-тю чергу. Такий стан є не лише несправедливим, але й слугує вагомим чинником тінізації економіки та недовіри до банківської системи, виведення коштів суб'єктів господарювання з економіки України та обмеження інвестування» [42].

Повне усунення юридичних осіб від системи гарантування вкладів та перекладення на них усіх ризиків неспроможності банків, як досліджувалося авторкою цієї дисертації, «суперечить зарубіжному досвіду, зокрема досвіду США щодо впровадження відповідних гарантій у 30-тих роках XX століття. Йдеться про те, що згідно із відповідним законодавством будь-який володілець банківського рахунка має право на відповідну компенсацію. Це є

справедливим, адже по суті, зберігання коштів у банку на поточному рахунку чи за договором банківського вкладу є зобов'язальними відносинами, у кожному із них можливі втрати у результаті банкрутства банку. Так само вкладення підприємств у кошти на банківських рахунках мають стимулюватися за допомогою гарантій ФГВФО, адже це запобігає розвитку тіньової економіки» [42].

Зокрема, страхування депозитів у США охоплює страхуванням Федеральної корпорації зі страхування на кожний внесок принаймні, до 250 000 доларів США на застрахований банк, всі види банківських вкладів, отриманих у застрахованому банку, включаючи «вклади на поточному рахунку», а також офіційне зобов'язання, «випущене банком, наприклад, чек або касовий переказ». Лише окремі інвестиційні ресурси у банках не підлягають страхуванню (забезпеченню): «гроші, вкладені в акції, облігації, інвестиційні фонди, поліси страхування життя, анuitети або муніципальні цінні папери» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Авторка цієї дисертації наполягає на необхідності врахування також «загальний негативний підхід в українському законодавстві щодо виокремлення власності та зобов'язань юридичних осіб від зобов'язань фізичних осіб. Йдеться про те, що жорстке розмежування відповідних зобов'язань призводить до протиставлення прав фізичних та юридичних осіб. Виною цьому значною мірою – рішення Конституційного Суду, яким встановлено, що окремі права та свободи стосуються лише фізичних осіб, але не стосуються юридичних осіб (рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року).

Фактично цим рішенням було відмовлено в похідному сприйнятті прав та обов'язків засновника стосовно юридичної особи. Це увійшло у певну суперечність із положеннями Протоколу № 1 Конвенції «Про захист прав

людини та основоположних свобод», згідно з яким «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна, інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права».

Так само рішення Європейського суду із прав людини не розмежовують жорстко права юридичної особи та фізичної особи. Адже розумно можна зауважити, що юридична особа не існує без кінцевих бенефіціаріїв – фізичних осіб, втрата майна юридичної особи у економічному сенсі означає втрату майна фізичної особи – кінцевого бенефіціарію такої особи» [42]. Як правильно відзначає В.Рум'янцева, такий підхід впливає з того, що «економічна система держав-учасниць Конвенції заснована на праві приватної власності й праві вільно створювати такі економічні одиниці, як «юридичні особи»: неурядові організації, релігійні органи, засоби масової інформації та ін.» [281].

Саме тому, з метою подолання негативного стану протиставлення майнових активів юридичних осіб та фізичних осіб – їхніх засновників, авторкою цієї дисертації запропоновано не лише поширити «усі кошти, які знаходяться на поточних рахунках, забезпечувальних зобов'язань ФГВФО, але поширення відповідного гарантування на юридичних осіб – суб'єктів підприємництва. Лише за таких умов несприятливі наслідки банкрутства банку, які виникають значною мірою – як було зазначено вище – у результаті порушення державою умов контролю за платоспроможною роботою банків, може бути відновлений баланс у забезпеченні платоспроможної роботи господарюючих суб'єктів загалом, а інвестиційні процеси в Україні отримують потужний сигнал для нових капіталовкладень. Адже економіко-правовою основою будь-яких капіталовкладень завжди виступає накопичення капіталів на поточних рахунках підприємств. Без довіри до банків, що зберігають відповідні кошти, без утворення стимулів для зберігання коштів на банківських рахунках загалом, важко розраховувати на пожвавлення економічної активності в Україні» [42].

На користь такої пропозиції свідчить також той факт, що в основі бухгалтерського обліку коштів клієнтів банку лежать єдині підходи. Незалежно від того, чи є кошти запозиченими у формі банківського вкладу (депозиту), чи містяться вони на поточних рахунках на виконання договору банківського рахунка – вони відображаються на єдиному рахунку 2600. Цей рахунок згідно з нормативним розписом призначений для наступного: «облік вкладів (депозитів) на вимогу суб'єктів господарювання (крім небанківських фінансових установ), у тому числі поточні рахунки суб'єктів господарювання та розрахунки за ними; надані кредити овердрафт», відповідно до Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України, затвердженої постановою правління НБУ №280 від 17.06.2004. Отже, відсутність для банку значення у розмежуванні отриманих у депозит чи на клієнтські рахунки обумовлює потребу в забезпеченні рівних умов гарантування цілісності відповідних коштів суб'єктів господарювання.

Звертає на себе увагу також досвід ЄС у цьому питанні. Йдеться про те, що Директива 94/19 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 1994 р. «Про системи гарантування вкладів» **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]** вимагає, аби всі держави-члени мали ті чи інші системи гарантування вкладів як мінімум на 90% від суми депозиту, щонайменше 20 000 євро на особу. 7 жовтня 2008 року Рада з економічних та фінансових питань прийняла рішення збільшити мінімальну суму до 50000 євро. **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**. Строки та деталі щодо процедур впровадження таких нововведень, звісно, є національною справою для держав-членів. Але збільшення суми страхування в Ірландії у вересні 2008 року на необмежену суму змусило багато інших країн ЄС, починаючи з Сполученого Королівства, відреагувати, збільшивши межу страхування депозитів, аби уникнути відтоку коштів до ірландських банків.

У листопаді 2007 року ЄС опублікував всеосяжний звіт із описом та порівнянням кожної системи страхових гарантій для всіх країн-членів ЄС. У звіті зроблено висновок, що багато систем (але не всі) обмежували

застосування гарантій роздрібним споживачам, як правило, приватним особам, хоча іноді аналогічні права також були представлені підприємствам малого та середнього бізнесу. Загальним для всіх систем є те, що вони не застосовуються для крупних (великі оптові) клієнтів. Аргументом за цим рішенням є те, що крупні клієнти часто в кращому становищі, ніж роздрібні клієнти, оцінюють фінансові ризики окремих фірм, з якими вони співпрацюють, або навіть здатні, в свою чергу, зменшити свій ризик за допомогою декількох фінансових чи банківських інститутів. Звіт рекомендує продовжувати цю практику **[Ошибка! Источник ссылки не найден.]**.

Загалом такий підхід навряд чи можна переоцінювати для випадків нестабільності, в умовах якої діє економіка України, але мають бути виконані хоча б вимоги щодо пристосування підприємств малого та середнього бізнесу до механізму страхування (гарантування) депозитів, що в Україні відсутнє та створює передумови дестабілізації ринкових відносин та кризових явищ.

Авторкою цієї дисертації у публікаціях зазначалося, що «уведення усіх господарюючих клієнтів – юридичних осіб у відповідне поле гарантування вкладів призведе, по-перше, до диверсифікації зберігання коштів у різних банках, що сприятиме стабільності банківської системи загалом, а по-друге, створить умови для підвищення довіри до банківської системи загалом, усуне дисбаланс у забезпечення прав фізичних та юридичних осіб.

Крім того, нагальною потребою є відновлення балансу справедливого відшкодування шкоди у результаті неспроможності банків шляхом істотного перегляду черговості задоволення вимог кредиторів у процедурі банкрутства банку.

Основним принципом, що тут має бути відображено у законодавстві, як видається, є пріоритет відшкодування витрат особам, які направляють кошти у банк у силу законодавчої обов'язкової процедури, а не договірною ризику, а по-друге, враховує природу страхового відшкодування у змісті взаємин між банком та ФГВФО.

Йдеться про те, що винесення у третю чергу витрат ФГВФО з відшкодування втрат вкладників – фізичних осіб у межах встановленого рівня відшкодування (нині – 200 тис. грн) не може у даному разі ставитися у третю чергу відшкодування коштів за рахунок майна банку – банкрута перед відшкодуванням витрат інших кредиторів банків, крім пов'язаних осіб. Так само досить суперечливо виглядає п'ята черга задоволення вимоги Національного банку України, що виникла в результаті зниження вартості застави, наданої для забезпечення кредитів рефінансування» [42].

У цьому разі також не можна не згадати відомий принцип «*nullus commodum capere in sua injuria propria*» («ніхто не має права користуватися перевагами з власної протиправної поведінки»). Застосування цього принципу до нашого випадку означає, що не забезпечивши контроль за діяльністю банку, не здійснивши відновлення платоспроможності банку, НБУ та ФГВФО не можуть отримувати переважне право перед звичайними суб'єктами господарювання та споживачами, що користуються банківськими послугами, при стягненні коштів у примусовому порядку.

Крім того, ФГВФО має працювати за класичною страховою схемою, коли ризик неспроможності покривається, передусім, за рахунок страхових фондів відповідної організації, а не за рахунок банку банкрута. За такого підходу витрати ФГВФО на відшкодування виплат фізичним особам – вкладникам банків узагалі не може передувати черговості відшкодування звичайних кредиторів, а має знайти відображення в останній черзі виплат за рахунок майна банку, що ліквідовується.

Попри висловлені пропозиції також не можна не помітити потреби вдосконалення законодавчих умов запобігання та подолання кризових явищ у банківській системі, які здатні призвести до втрат коштів господарюючих суб'єктів. Звичайно, держава Україна не може гарантувати повний розмір вкладів у банках фізичним та юридичним особам у силу обмеженості обсягу бюджетних накопичень та можливих зловживань із банкрутством банків [42].

При цьому не можна ігнорувати той факт, що покриття ФГВФО у розмірі 200 тис. грн за кожним позичальником надзвичайно застаріло в економічному сенсі. Воно не змінювалося 10 років та не враховує сьогоденних реальних ризиків клієнтів банків від можливих втрат коштів у разі банківської неспроможності. Тут законодавча підтримка процесів стабільного функціонування банківського сектору та фінансово-господарської стабільності загалом має рухатися у бік збільшення відповідного розміру та розширення його суб'єктної бази. Проте такого руху недостатньо. Йдеться про потреби запобігання неспроможності банків у макроекономічному вимірі шляхом запровадження дієвих законодавчих умов та засобів подолання можливих кризових явищ у банківському секторі та механізмів усунення на довготривалій основі слабкості окремих банків та інших фінансових установ.

3.4. Правові засади ліквідаційної процедури у праві неспроможності банків

Ліквідація будь-якого суб'єкта господарювання є надзвичайною ситуацією в діяльності будь-якого суб'єкта господарювання – юридичної особи, адже означає підготовку такого суб'єкта до припинення діяльності та формальної «смерті». У цьому контексті виникають численні майнові та організаційні, кадрові, юрисдикційні, процедурні та соціально-економічні проблеми, стикання публічних та приватних інтересів.

Загальна ліквідаційна процедура завжди межує між юридичним фактом управлінського рішення про ліквідацію юридичної особи та юридичним фактом внесення в Єдиний державний реєстр запису про виключення суб'єкта господарювання з реєстру. Отже, виникають господарсько-правові вимоги додержання суспільного господарського порядку при досягненні усіх цих фактів та здійснення дій.

Особливість ліквідаційних процедур банку обумовлена низкою чинників, визначених законами України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

На жаль, наукових досліджень в цій сфері не вистачає. Проблемні аспекти ліквідаційних процедур щодо банків розглядалися в публікаціях авторки цієї дисертації (див., зокрема, наступні роботи: [56; 58; 52]).

Проблематика ліквідації банків виникає у зв'язку із особливим станом, у якому перебуває банківська установа у цей період, яки підпорядковується цілям ліквідаційної процедури.

Серед таких можна виділити наступні:

- а) створення організаційних умов ліквідаційних процедур;
- б) найбільш повні розрахунки із кредиторами;
- в) виведення банку із ринку, що не порушує права та інтереси інших осіб, не підриває інвестиційне поле банківської діяльності та не руйнує фінансово-економічну стабільність у державі;
- г) вичерпання майнової бази задоволення вимог кредиторів як передумови безцільності подальших ліквідаційних процедур;
- д) формування бази для захисту прав та інтересів клієнтів і працівників банку у період після його ліквідації.

Для досягнення таких цілей процедури ліквідації банків об'єктивно потребують вирішення більш деталізованих завдань, що стосуються практичного аспекту реалізації ліквідаційного процесу, передусім:

- а) найбільш ефективного припинення усіх розпочатих операцій та господарських зобов'язань банку, трудових відносин, взаємин із ФГВФО та контролюючими органами, у тому числі податковими органами;
- б) витребування та реструктуризації дебіторської заборгованості, у тому числі шляхом витребування майна, переданого за «тіньовими» правочинами та сумнівними операціями;
- в) формування ліквідаційної маси майна для розрахунків із кредиторами та засновниками;

в) архівація найбільш важливих відомостей про діяльність банку, зокрема відомостей про прийом та звільнення працівників, нарахування заробітної плати тощо для забезпечення наступного виконання вимог закону щодо пенсійного та іншого забезпечення працівників банку та задоволення прав та інтересів інших осіб;

г) створення передумов для покарання осіб, винних у примусовій ліквідації банку, як умови можливої компенсації у майбутньому втрат кредиторів та попередження нових банківських банкрутств у країні;

д) зведення ліквідаційного балансу та представлення належних документів для внесення відомостей в Єдиний державний реєстр про припинення банку.

Особливість ліквідаційних процедур у праві неспроможності банків обумовлюється спеціалізацією законодавства у цій сфері, разом із тим не виключається й застосування загальних підходів ЦК та ГК щодо ліквідаційних процедур.

Наприклад, колегія суддів Верховного Суду України у постанові від 13 червня 2016 року № 6-1123цс16 зазначали, що «відповідно до пункту 6 статті 2 цього Закону ліквідація банку – це процедура припинення банку як юридичної особи відповідно до законодавства. Отже, у спорах, пов'язаних з виконанням банком, у якому введена тимчасова адміністрація та/або запроваджена процедура ліквідації, своїх зобов'язань перед його кредиторами, норми Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є спеціальними, і цей Закон є пріоритетним відносно інших законодавчих актів України у таких правовідносинах. Статтею 36 вказаного Закону врегульовано наслідки запровадження тимчасової адміністрації. Зокрема, згідно з підпунктами 1, 2 частини п'ятої статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» під час тимчасової адміністрації не здійснюється задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку, примусове стягнення коштів та майна банку, звернення стягнення на майно банку, накладення арешту на кошти та майно банку.

Відповідно до частини другої статті 46 цього Закону з дня призначення уповноваженої особи Фонду банківська діяльність завершується закінченням технологічного циклу конкретних операцій у разі, якщо це сприятиме збереженню чи збільшенню ліквідаційної маси» [228].

Аналогічним чином в іншій справі Верховний Суд вказав: «суди першої та апеляційної інстанцій, ухвалюючи рішення про відмову в позові, з висновками яких погодився й суд касаційної інстанції, правильно виходили з того, що на момент ухвалення рішення судом першої інстанції у банку вже було введено тимчасову адміністрацію, що унеможливило стягнення коштів у будь-який інший спосіб, аніж це передбачено Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [229].

Зворотною стороною проблеми реалізації ліквідаційних процедур виступає сприяння якомога повнішому насиченню ліквідаційної маси банку, що ліквідовується. А це передбачає збереження у повному обсязі зобов'язань клієнтів перед банком по кредитних договорах. Отже, в період ліквідації банку припиняються зобов'язання банку перед клієнтами, а не зобов'язання клієнтів перед банківською установою. Саме такою інтерпретацією йде й судова практика. Зокрема, в одній з постанов Вищого господарського суду України на підставі аналізу ст. 20, 91 (в редакції до 2010 р.) Закону України «Про банки і банківську діяльність» зазначено, що «по діючим кредитним договорам, за якими існує заборгованість у клієнта перед банком по процентах за користування кредитними коштами, нарахування процентів та пені припиняється в зв'язку з прийняттям постанови НБУ про відкликання банківської ліцензії та призначення ліквідатора» [232].

Виникаючі при ліквідації проблемні відносини банку потребують вирішення не лише виходячи із прямих приписів закону, але й загальної логіки та змісту відповідних відносин.

Зокрема, банківська установа виявляється обмеженою у здійсненні не лише безпосередньо банківських операцій, але й інших господарських та супроводжуючих їхніх операцій у період дії ліквідаційної процедури.

Правовою базою компетенції ФГВФО в ліквідаційній процедурі служать положення Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Зокрема, можна виділити правові форми, у яких уповноважена особа ФГВФО має право залучати певних фахівців та осіб для здійснення функцій ліквідатора у відповідній процедурі, адже саме при таких залученнях виникають певні зобов'язання банку, які виконують уповноважені особи ФГВФО із наступною компенсацією за рахунок ліквідаційної маси:

п. 7 ч. 2 ст. 37: «Фонд безпосередньо або уповноважена особа Фонду у разі делегування їй повноважень має право»: «залучати до роботи у процесі здійснення тимчасової адміністрації за рахунок банку на підставі цивільно-правових договорів інших осіб (радників, аудиторів, юристів, оцінювачів та інших) у межах кошторису витрат, затвердженого виконавчою дирекцією Фонду. Такі договори можуть бути розірвані в односторонньому порядку у день повідомлення Фондом другої сторони про таке розірвання з наслідками, встановленими цивільним законодавством»;

ч.8 ст. 39: «з метою підготовки плану врегулювання неплатоспроможного банку, у тому числі для розрахунку потенційно можливих грошових коштів, що можуть бути отримані від реалізації майна неплатоспроможного банку, Фонд та/або уповноважена особа Фонду має право залучати суб'єктів оціночної діяльності, аудиторів, інших осіб за рахунок коштів банку або Фонду»;

ч. 4 ст.48: «Фонд має право залучати до своєї роботи інших осіб, оплата праці яких здійснюється за рахунок банку, що ліквідується, у межах кошторису витрат, затвердженого виконавчою дирекцією Фонду»;

ч. 3 ст. 50: «Майно банку, що включається до ліквідаційної маси, підлягає оцінці Фондом у порядку, встановленому Фондом. Перелік майна банку, що підлягає оцінці суб'єктами оціночної діяльності, встановлюється Фондом. Для проведення оцінки майна Фонд має право залучати суб'єктів оціночної діяльності з оплатою їхніх послуг за рахунок ліквідаційної маси банку»;

ч. 2. ст. 52: «Оплата витрат, пов'язаних із здійсненням ліквідації, проводиться позачергово протягом усієї процедури ліквідації банку в межах кошторису витрат, затвердженого Фондом. До цих витрат, зокрема, належать»: «витрати на оплату послуг осіб, залучених Фондом для забезпечення здійснення покладених на Фонд повноважень» (п. 5).

Для порівняння, згідно з ч. 1 ст. 38 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» «з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:

підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу;

строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута та зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) вважається таким, що настав;

припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій по всіх видах заборгованості банкрута;

відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю;

укладення угод, пов'язаних з відчуженням майна банкрута чи передачею його майна третім особам, допускається в порядку, передбаченому цим розділом;

скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника. Накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається;

вимоги за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури;

виконання зобов'язань боржника, визнаного банкрутом, здійснюється у випадках і порядку, передбаченому цим розділом».

Крім того, «з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, керівник банкрута звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства, про що робиться запис у його трудовій книжці, а також припиняються повноваження власника (власників) майна банкрута, якщо цього не було зроблено раніше» (ч. 2 ст. 38 Закону).

З наведених положень видно, що при ліквідаційній процедурі у звичайному банкрутстві у банкрута не виникає ніяких додаткових поточних зобов'язань зі сплати обов'язкових платежів, крім тих, які у вигляді конкурсних вимог включені до реєстру вимог кредиторів.

З дня свого призначення, зокрема, з дня визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури згідно з ч. 1 ст. 25 Закону, ліквідатор здійснює звільнення працівників. При цьому «виплата вихідної допомоги звільненим працівникам банкрута провадиться ліквідатором у першу чергу за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута або отриманого для цієї мети кредиту». Статтею 33 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено, що «звільнення працівників боржника може провадитися після порушення провадження у справі про банкрутство та призначення господарським судом розпорядника майна» відповідно до вимог КЗпП з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. За нормами ст.ст. 23-25, 29, 30 наведеного Закону розпорядник майна має право залучати відповідних спеціалістів для належного, кваліфікованого та оперативного виконання ліквідатором повноважень у справі про банкрутство (як-то: збереження та охорона майна, проведення інвентаризації, оцінки, аналіз фінансового становища боржника, здійснення повноважень з розпорядження та реалізації

майна тощо). Зокрема, частиною 2 ст. 29 Закону передбачається залучення на підставі договору «суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання з оплатою їхніх послуг за рахунок коштів, одержаних від виробничої діяльності боржника, визнаного банкрутом, або реалізації його майна, якщо інше не встановлено комітетом кредиторів».

Саме з урахуванням таких положень Верховний Суд зазначив: «Враховуючи правові наслідки визнання боржника банкрутом, які полягають у тому числі у звільненні працівників банкрута, а також у забороні на виникнення додаткових поточних зобов'язань, у тому числі зі сплати обов'язкових платежів, варто зауважити, що у зв'язку із необхідністю залучення ліквідатором відповідних спеціалістів безпосередньо у самого боржника не виникає жодних нових зобов'язань, у тому числі у зв'язку із необхідністю сплачувати таким спеціалістам заробітну плату та здійснювати з цієї заробітної плати передбачені законодавством відрахування (податки, збори, обов'язкові платежі). До того ж пп. "г" п. 1 ч. 1 ст. 31 Закону про банкрутство визначено, що «витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії, у тому числі витрати арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), пов'язані з утриманням і збереженням майнових активів банкрута» підлягають задоволенню у першу чергу. Тобто, всі відповідні витрати, пов'язані із залученням ліквідатором спеціалістів відносяться до витрат, пов'язаних із здійсненням ліквідаційної процедури підприємства боржника, а тому залучаючи згаданих спеціалістів ліквідатор має право діяти від імені боржника з метою виконання робіт (надання послуг) у ліквідаційній процедурі боржника, але у межах виключно цивільно-правових відносин та укладаючи при цьому з такими особами відповідної цивільно-правової угоди [240].

Справа тут полягає в тому, що ліквідаційні процедури самі по собі є організаційними відносинами, а не відносинами щодо здійснення господарської діяльності. Усі операції банку у цей період – незалежно від

того, хто їх проводить – ліквідаційна комісія чи уповноважені особи ФГВФО – повинні спрямовуватися лише на проведення заходів щодо ліквідації банку, а не на інші цілі. Більше того, логіка ліквідаційних процедур повинна підпорядковуватися формальній цілі – формування ліквідаційного балансу на засадах повного вичерпання майнової бази у результаті розрахунків із кредиторами, у тому числі працівниками банку, а також засновниками у разі залишення майна після розрахунків з кредиторами банку.

Не випадково відповідно до ч.3 ст.46 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» «під час здійснення ліквідації у банку не виникає жодних додаткових зобов'язань (у тому числі зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), крім витрат, безпосередньо пов'язаних із здійсненням ліквідаційної процедури. Вимоги за зобов'язаннями банку із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), що виникли під час проведення ліквідації, можуть висуватися тільки в межах ліквідаційної процедури та погашаються у цьому чергу відповідно до статті 52 цього Закону».

В період здійснення ліквідації уповноважена особа ФГВФО, діючи від імені банку, звільняє працівників банку. Зокрема, відповідно до п. 5 ч.1 ст.48 «Фонд безпосередньо або шляхом делегування повноважень уповноваженій особі Фонду з дня початку процедури ліквідації банку здійснює такі повноваження»: «звільняє працівників банку відповідно до законодавства України про працю».

На жаль, практика господарювання в Україні та випадки банківських банкрутств демонструють неповне розуміння особами, відповідальними за ліквідацію банків, внутрішньої логіки ліквідаційного процесу, що призводить до численних проблем у відносинах із вкладниками, суб'єктами господарювання – власниками банківських рахунків, а також працівниками банку.

Зокрема, з моменту введення тимчасової адміністрації банку та до моменту внесення у реєстр запису про припинення банку як юридичної

особи, уповноважені особи ФГВФО продовжують приймати на роботу працівників, здійснювати господарські операції.

Такий підхід видається неприйнятним.

Саме до таких висновків підводять постанови ВС КГС по справах, пов'язаних із звичайним банкрутством.

Зокрема, у постанові ВГСУ зазначено: «Відповідно ч. 2 ст. 41 "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" «ліквідатор з дня визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури повідомляє працівників банкрута про звільнення та здійснює його відповідно до законодавства України про працю» ... «У той же час з огляду на положення ст. 492 КЗпП України обов'язок роботодавця з працевлаштування вищезазначеної категорії осіб є виконаним у разі, якщо він запропонував працівнику роботу на тому ж або іншому підприємстві, від якої останній відмовився з поважних причин. При цьому з метою працевлаштування позивача на іншому підприємстві відповідач одночасно з повідомленням державної служби зайнятості повинен був отримати від вказаного органу перелік вакансій та запропонувати позивачу посаду з отриманого переліку. Тільки у разі відмови позивача від запропонованої роботи встановлений ст. 184 КЗпП України обов'язок роботодавця з працевлаштування працівника є виконаним» [239].

Ці справи є найбільш подібними до ліквідації банку з підстав визнання його неспроможними. Не випадково положення Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» значною мірою повторює положення Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Це не можна вважати випадковим, адже мета ліквідаційної процедури багато у чому є універсальною та підпорядковується вищенаведеним загальним елементам.

Якщо почалася ліквідація, то нових зобов'язань у банку, у тому числі по податках, по трудовому договору тощо не повинно виникати. Інакше, за своєю природою, ліквідація за таких умов не зможе закінчитися. Адже

неможливо буде скласти ліквідаційний баланс, якщо ще працюють працівники. Навіть наявність одного працівника вимагатиме не лише проведення дій та прийняття управлінських рішень щодо звільнення, але й сплати податків – кількість працівників при цьому не має значення. Будь-який новий працівник – нові податки, нові трудові зобов'язання. Лише цивільно-правовий договір, укладений уповноваженою особою ФГВФО із особами, які мають належний рівень кваліфікації, здатен забезпечити у цих умовах інтереси ліквідаційної процедури, коли нові зобов'язання виникатимуть лише перед особою, із якою укладено цивільно-правовий підрядний договір. Але не виникатимуть нові податкові зобов'язання. Інша справа, що для банку ліквідація починається з моменту офіційного отримання ФГВФО рішення НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, а тому до цього моменту можна звільняти працівників лише за скороченням штату та повертати на роботу у разі прийняття на роботу працівників аналогічної кваліфікації, в тому числі в період дії тимчасової адміністрації.

Такий підхід узгоджується із висновками профільних відомств щодо ліквідації підприємств. Зокрема, Міністерство праці та соціальної політики листом від 09.04.2010 р. № 68/06/186-10 «Щодо ліквідації підприємства» роз'яснило, що «у разі ліквідації юридичної особи вся чисельність працівників скорочується (на 100 відсотків), весь штат працівників ліквідується. Відповідно ліквідація дає право власнику на звільнення всіх працівників за пунктом 1 статті 40 КЗпП» [350].

Відповідно у звичайних процедурах банкрутства господарські суди підходять до ліквідаційних процедур у контексті особливого режиму діяльності юридичної особи у цей період.

Складніша ситуація виникає із здійсненням певних господарських операцій банком в період дії ліквідаційної процедури. Наприклад, це можна побачити із проблемою видачі виписки по банківських рахунках. Адже, якщо в період дії ліквідаційної процедури до банку звернеться клієнт банку, у тому

числі колишній, із заявою про видачу довідки про рух коштів по банківському рахунку чи інших банківських операціях, вчинених до моменту прийняття рішення про ліквідацію банку, було б нерозумним забороняти видачу відповідних довідок, у тому числі за плату, посилаючись на неможливість виникнення нових зобов'язань банку. Адже такі операції необхідні для суспільства, їхня заборона ускладнила б реалізацію суб'єктами господарювання – клієнтами банку – власної господарської компетенції щодо списання збитків, ініціювання захисту прав у судових органах після ліквідації банку тощо. І ці операції потребують витрат часу, матеріалів та обладнання, а тому не можуть здійснюватися на безоплатній основі.

Як видається, вихід із подібної ситуації з одночасним вирішенням інших проблем ліквідаційної процедури повинен полягати не у наданні права банку здійснювати відповідні операції, а у чіткому розведенні зобов'язань банку та органу (особи), що здійснює його ліквідацію. Усі зобов'язання, які виникають у зв'язку із проведенням ліквідаційних процедур, мають бути покладені на відповідний орган із забезпеченням компенсації витрат цього органу чи особи за рахунок ліквідаційної маси. Лише у цьому разі можна забезпечити статичність факту ліквідації банку та реалізацію певних господарських функцій із майном та зобов'язаннями банку.

І на підтвердження цього свідчить навіть те, що як у звичайному банкрутстві, так і в особливому, яким є неспроможність банків, ні арбітражний керуючий, ні уповноважена особа – не є працівниками банкрута, або неплатоспроможного банку. Уповноважена особа – працівник і представник Фонду, в штаті Фонду, зарплату отримує там, а не в банку. І саме з цих підстав він до здійснення ліквідації має залучати зовнішніх спеціалістів, а не використовувати найману працю колишнього персоналу банку чи приймати на роботу в банк нових працівників. Навпаки, він їх має звільняти, і як ви вірно кажете, працювати на підготовку ліквідаційного балансу

Разом із тим по-перше, у законі необхідно розмежувати органи, що здійснюють ліквідацію банку, крім того, має бути вирішене питання компенсації витрат на ліквідацію банку та їхньої мінімізації під контролем кредиторів.

Зокрема, реалізація моделі розведених зобов'язань банку та ФГВФО, коли останній повинен виконувати функції управителя майна банка-банкрута, не може здійснюватися без контролю кредиторів. У звичайному банкрутстві такий контроль забезпечується комітетом кредиторів, в процедурах неспроможності банків – він нічим не регламентований та, по суті, означає не лімітовані витрати на ліквідаційні процедури, зниження їхньої ефективності та зловживання.

Отже, нагальною є впровадження у праві неспроможності банків інституту комітету кредиторів за аналогією із звичайним банкрутством, що матиме особливість, обумовлену адміністративним порядком банківського банкрутства, коли суд не затверджує кредиторські вимоги, реєстр кредиторів формує ФГВФО, що означає можливість зловживань.

Отже, важливо запровадити судовий порядок затвердження реєстру кредиторів банку, а також надати право відповідним кредиторам утворювати комітет кредиторів, уповноважений контролювати діяльність ФГВФО.

Разом із тим реалізацію подібних пропозицій можна ефективно здійснити лише за умови кардинальної зміни концепції Закону «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», коли буде впроваджений ефективний судовий контроль за процесами неспроможності банків та ліквідації банків.

На сьогодні ФГВФО у взаємодії із НБУ самостійно вирішують питання, які торкаються усіх кредиторів банку, його засновників та пов'язаних осіб, можливості реалізації плану врегулювання та відновлення платоспроможності банку, витрат, що несе банк у зв'язку із ліквідацією. По суті це призводить до того, що ФГВФО та його уповноважені особи

самостійно виступають й суддею, й управителем, й прокурором, боржником. Такий стан є неефективним та породжує численні конфлікти.

Питання достатності та обсягу судового втручання в процедури неспроможності банків та ліквідації банків потребує зваженого підходу. Адже процеси прийняття рішень у цій сфері мають бути швидкими та ефективними, чого судова бюрократизація процедур визнання банку неплатоспроможним не може забезпечити. Тут питання попереднього, наступного та супроводжувального судового контролю повинно вирішуватися у інший спосіб, ніж це передбачено для звичайного банкрутства.

Доречно чітко відмежувати ті управлінські рішення у праві неспроможності банків, які повинні бути віднесені до компетенції НБУ та ФГВФО, із забезпеченням ефективного наступного судового контролю, з одного боку, встановлення виду відносин неспроможності банків та ліквідації, які супроводжуються судовими дозволами, з другого боку, та види відносин, які потребують наступного судового контролю за умови ініціативи суб'єктів господарювання – клієнтів ліквідованих банків щодо захисту їхніх прав та судових інтересів, з третього боку. Ця проблема потребує окремого розгляду у контексті вирішення юрисдикційних питань неспроможності банків.

Разом із тим вже тут можна зазначити, що питання віднесення банку до категорії проблемного та неплатоспроможного не можуть ґрунтуватися на порушенні справи судових органів, як це відбувається в звичайному банкрутстві, коли відповідно до Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» для порушення справи про банкрутство боржника зацікавлений кредитор за умови додержання законодавчих підстав (матеріально-правові підстави порушення провадження у справах про банкрутство [212, с. 15; 81, с. 363]) «має право звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про

банкрутство». Лише у результаті задоволення такої заяви справа про банкрутство може бути порушена.

Якщо застосувати такий механізм у праві неспроможності банків, то виникнуть нездоланні проблеми банківської паніки у період між поданням заяви кредитора – у цьому разі НБУ чи ФГВФО – та прийняттям рішення судом. Крім того, банківська неспроможність не зводиться суто до порушення процедур неспроможності за вимогами кредиторів. Підстави набагато ширші – вони були досліджені раніше у цій роботі, зокрема: порушення економічних нормативів, порушення законодавства з запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом тощо. Ці підстави, по суті, містять суміш економічних та юридичних показників діяльності банку, де оцінка суто юридична не завжди можлива.

Тому до стадії уведення у банк тимчасової адміністрації, як видається, судовий контроль має бути винятково наступним. Разом із тим після офіційного рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних повинні бути запроваджені супроводжувальні судові процедури. Серед іншого такий порядок не лише запровадить контроль за діями уповноважених осіб ФГВФО, створить підстави для запровадження комітету кредиторів як саморегулюючого контролюючого органу (не випадково господарське право своєю методологією вважає утвердження суспільного порядку на підставах ринкового саморегулювання та державного регулювання господарських процесів [160, с. 59]).

Підсумовуючи положення розділу 3 можна зробити наступні висновки.

Організаційно-господарські повноваження НБУ тісно поєднуються із майново-господарською компетенцією цього органу у відносинах проблемності та неспроможності банків, а отже мають не протиставлятися одні іншим, а навпаки – взаємодоповнюватися та певним чином збалансовуватися.

Повноваження НБУ щодо слабого банку мають бути відділені від повноважень НБУ щодо проблемного банку, позаяк структурують процедури права неспроможності та дозволяють конкретизувати контроль громадянського суспільства за діями НБУ.

Важливий напрям повноважень НБУ, що має безпосередній вихід на рівень взаємодії із слабкими, проблемними та неспроможними банками – рефінансування банківської системи, що застосовується у тому числі для вирішення проблем ліквідності банків, тобто саме для подолання передумов неспроможності банків, коли зважені дії менеджменту банку та допомоги у формі рефінансування НБУ можуть усунути та нівелювати відповідну кризову ситуацію

Широкий підхід до видів операцій рефінансування, а також гнучкість їхнього застосування відповідає законодавству ЄС і становить орієнтир вдосконалення правил НБУ.

Рефінансування варто визначати як засіб державної економічної політики, що вживається НБУ з метою підтримки ліквідності банків, досягнення грошово-кредитної стабільності в економічних відносинах та реалізації програм національного економічного розвитку, здійснюється у формі надання НБУ кредитів банківським установам за сприятливими процентними ставками та умовами.

Необхідно диференціювати тимчасову та стійку неспроможність банків як у законодавстві про рефінансування, так і в законодавстві про банкрутство банків для цілей розмежування порядку кредитування банків із різним ступенем ризику неповернення коштів.

В операціях рефінансування перевагу мають отримати не формальні, а змістовні критерії підтримки банківської системи. Наявність будь-якої методики оцінки фінансового стану банку не може убезпечити від виникнення ризику неповернення коштів державі із боку НБУ

Має бути створена така система видачі кредитів за рахунок державних коштів, коли унеможливлюються одноосібні корупційні дії, діє усебічний

контроль спеціальних незалежних органів, та передбачаються можливості зупинення відповідних операцій у разі наявності корупційних ризиків.

Для порівняння програми кредитування ФРС будується на рейтингах, у США дії низка наглядових регуляторів, а не один центробанк. У такий спосіб об'єктивізується та стандартизується оцінка стану банку для цілей прийняття рішення про кредитування, що дозволяє повною мірою врахувати ризики неповернення коштів та спрогнозувати виникнення інших проблем щодо виконання кредитної угоди.

Рефінансування, надане у неправильний спосіб та під спотворене (фіктивне, нереальне) забезпечення може лише поглиблювати банківську кризу, призводячи не лише до втрат коштів вкладників у банках-банкрутах, але й до втрат державного бюджету

НБУ не просто обмежив інструменти забезпечення виконання зобов'язань банків за кредитами екстреної підтримки, а прямо унеможливив в багатьох випадках реалізацію відповідних намірів слабких банків на отримання заходів підтримки, хоча склад кредитних зобов'язань у межах потенційного рефінансування у цьому разі цілком припускає наявність надійних об'єктів майнового забезпечення.

Федеральна резервна система США здійснює кредитування банків відповідно до їхніх рейтингів, а не рейтингів клієнтів банків, за кількома програмами, зокрема, програмами первинного кредиту, додаткового кредиту, сезонного кредиту та екстремального кредиту. При цьому відсутнє жорстке знижувальне корегування: відповідна маржа пониження визначається коридором, який подекуди має соціальний, а не ринковий характер.

Стосовно системно важливих банків визначення критеріїв екстреної підтримки банків зовсім не виключає використання механізмів загального рефінансування. Разом із тим нормативно не закріплена ступневистість застосування відповідних порядків для інших банків, що було б логічним та відповідало б ступневості програм рефінансування, наприклад, Федеральної

резервної системи США, коли екстрена підтримка може бути надана будь-якій слабкій фінансовій установі.

Рефінансування є за своєю природою, передусім, господарською операцією, а не актом регулювання. Тут рівність умов надання не може вважатися стандартом. Адже не можна не враховувати обставини особливості економічної ситуації при наданні кредитів, слабкості чи системності банку та реальні ризики виведення коштів з банківської системи України. Виходячи із цих міркувань мають оцінюватися критерії, яким повинен відповідати банк.

В банківське законодавства потребують запровадження експертна оцінка можливих ризиків рефінансування, розширення програм кредитування, незалежне рейтингування банків для цілей обрання тієї чи іншої програми кредитування, залучення до процесів ініціації та джерельної бази банківських об'єднань та зовнішніх кредиторів – інвесторів. Формалізація процесів рефінансування не повинна заважати реалізації функції центробанку щодо наповнення економіки ліквідними грошима в умовах кризи

Капіталізація є одним із джерел фінансування банку, але не єдиним таким джерелом. Якщо процес капіталізації має дві складові: формування та/або збільшення статутного капіталу суб'єкта господарювання, – то рекапіталізація стосується, відповідно, лише збільшення статутного капіталу банку.

Правове регулювання капіталізації банків та їхньої реорганізації (реструктуризація) потребує зменшення множинності актів регулювання та закріплення у законах положеннях чітких механізмів реалізації, що скорочують варіативність регулюючого впливу НБУ й інших органів та організацій на організаційно-господарські відносини.

Практика підзаконного регулювання відносин капіталізації та рекапіталізації банків містить елементи неконституційності, адже згідно з ст. 92 Конституції України «засади створення і функціонування фінансового,

грошового, кредитного та інвестиційного ринків, встановлюється виключно законами України». Основні правові категорії у сфері банківської діяльності, у тому числі щодо обсягів та строків формування статутних капіталів й визнання платоспроможними банків, відповідно до розумного підходу, варто вважати засадами фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків.

Правове регулювання капіталізації банків не повинно торкатися абсолютних величин розміру статутного капіталу до тих пір, доки банками виконуються відносні показники достатності капіталу.

Процедурні сприяння капіталізації банків та банківської системи потребують поділу на два рівні – рівень прогнозованого вдосконалення та рівень усунення проблемних аспектів платоспроможності, у тому числі у контексті капіталізації. Ці процедури не можуть бути однаковими, однак не можна називати спрощеним відповідний порядок відновлення платоспроможності банку – це має бути особливий порядок.

Мета процедур капіталізації банків має полягати не в усуненні певних процедурних ланок, притаманних спрощенню будь-якої організаційної процедури, а в запровадженні спеціальних «м'яких» та «обережних» заходів стимулу із боку НБУ, які заохотили б засновників та менеджерів банку до гнучкого усунення показників та проявів діяльності, що призводять до зниження рівня стабільності роботи банку чи порушення нормативів НБУ.

Чинний порядок ліквідації неспроможних банків суперечить інтересам економічного розвитку, позаяк основний майновий тягар від подібних процедур лягає на плечі суб'єктів господарювання, які втрачають кошти у банках, що ліквідовуються, позбавлені будь-яких гарантій у порівнянні із захистом фізичних осіб – вкладників депозитів.

Такий стан утворює низку запитань щодо додержанні принципу пропорційності у актах державно-правового регулювання.

Складовими об'єктивної потреби вдосконалення законодавства у контексті підвищення гарантій прав суб'єктів господарювання від

зловживань банків (їхніх засновників) та забезпечення вільного розпорядження коштами на банківських рахунках у ретроспективній та проспективному аспектах (як у формі контрольно-попереджувальних заходів, так під час ліквідаційних процедур) мають виступити: закладення в законодавство про ліквідацію банків процедур, що підвищують ефективність пошуку активів банку-банкруту, повернення коштів за нікчемними операціями, що мали своїм наслідком банкрутство банку, прозорість продажу активів неплатоспроможного банку, докорінна зміна процедури призначення відповідних уповноважених у тимчасову адміністрацію банку, яка передбачає конкурсні засади обрання та продуману систему відповідальності уповноважених осіб за належне здійснення функцій тимчасового адміністрування; усунення проблем зарахування зобов'язань банків та клієнтів; відновлення балансу у відносинах держави та бізнесу, якого держава примушує зберігати кошти в банках та проводити платежі у безготівковій формі, але позбавляє реальної можливості – у силу несправедливої черговості – отримати кошти при ліквідації неспроможного банку.

НБУ та інші контролюючі органи в умовах законодавчого обов'язку підприємств здійснювати розрахунки у безготівковій формі та зберігати грошові кошти у банках, по суті допускають ситуацію неспроможності банку. За таких умов ці органи мають розглядатися як такі, що не вжили всіх залежних від них заходів для належного контролю за діяльністю банку, що призвело до слабкості банку та подальшої його неліквідної роботи, переведення його у розряд проблемних.

Цілям ліквідаційної процедури в праві неспроможності варто вважати:

- а) створення організаційних умов ліквідаційних процедур;
- б) найбільш повніші розрахунки із кредиторами;
- в) виведення банку із ринку, що не порушує права та інтереси інших осіб, не підриває інвестиційне поле банківської діяльності та не руйнує фінансово-економічну стабільність у державі.

г) вичерпання майнової бази задоволення вимог кредиторів як передумови безцільності подальших ліквідаційних процедур;

д) формування бази для захисту прав та інтересів клієнтів та працівників банку у період після його ліквідації

Напрямами реалізації ліквідаційного процесу мають виступити, передусім:

а) найбільш ефективного припинення усіх розпочатих операцій та господарських зобов'язань банку, трудових відносин, взаємин із ФГВФО та контролюючими органами, у тому числі податковими органами;

б) витребування та реструктуризація дебіторської заборгованості, у тому числі шляхом витребування майна, переданого за «тіньовими» правочинами та сумнівними операціями;

в) формування ліквідаційної маси майна для розрахунків із кредиторами та засновниками;

г) архівація найбільш важливих відомостей про діяльність банку, зокрема відомостей про прийом та звільнення працівників, нарахування заробітної плати тощо для забезпечення наступного виконання вимог закону щодо пенсійного та іншого забезпечення працівників банку та задоволення прав та інтересів інших осіб;

д) створення передумов для покарання осіб, винних у примусовій ліквідації банку, як умови можливої компенсації у майбутньому втрат кредиторів та попередження нових банківських банкрутств у країні;

е) зведення ліквідаційного балансу та представлення належних документів для внесення відомостей в Єдиний державний реєстр про припинення банку

ж) сприяння якомога повнішому насиченню ліквідаційної маси банку, що ліквідовується. А це передбачає збереження у повному обсязі зобов'язань клієнтів перед банком по кредитним договорам.

Ліквідаційні процедури самі по собі є організаційними відносинами, а не відносинами щодо здійснення господарської діяльності. Усі операції

банку у цей період – незалежно від того, хто їх проводить – ліквідаційна комісія чи уповноважені особи ФГВФО – повинні спрямовуватися лише на проведення заходів щодо ліквідації банку, а не на інші цілі.

Логіка ліквідаційних процедур повинна підпорядковуватися формальній цілі – формування ліквідаційного балансу на засадах повного вичерпання майнової бази у результаті розрахунків із кредиторами, у тому числі працівниками банку, а також засновниками у разі залишення майна після розрахунків з кредиторами банку.

Потребує чіткого розведення зобов'язань банку та органу (особи), що здійснює його ліквідацію. Усі зобов'язання, які виникають у зв'язку із проведенням ліквідаційних процедур, мають бути покладені на відповідний орган із забезпеченням компенсації витрат цього органу чи особи за рахунок ліквідаційної маси. Лише у цьому разі можна забезпечити статичність факту ліквідації банку та реалізацію певних господарських функцій із майном та зобов'язаннями банку

Важливо запровадити судовий порядок затвердження реєстру кредиторів банку, а також надати право відповідним кредиторам утворювати комітет кредиторів, уповноважений контролювати діяльність ФГВФО. Реалізація подібних пропозицій можна ефективно здійснити лише за умови кардинальної зміни концепції Закону «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», коли буде впроваджений ефективний судовий контроль за процесами неспроможності банків та ліквідації банків.

Разом із тим питання віднесення банку до категорії проблемного та неплатоспроможних не можуть ґрунтуватися на порушенні справи судовим органом, як це відбувається в звичайному банкрутстві.

Доречно чітко відмежувати ті управлінські рішення у праві неспроможності банків, які повинні бути віднесені до компетенції НБУ та ФГВФО, із забезпеченням ефективного наступного судового контролю, з одного боку, встановлення виду відносин неспроможності банків та

ліквідації, які супроводжуються судовими дозволами, з другого боку, та види відносин, які потребують наступного судового контролю за умови ініціативи суб'єктів господарювання – клієнтів ліквідованих банків щодо захисту їхніх прав та судових інтересів, з третього боку.

До стадії уведення у банк тимчасової адміністрації судовий контроль має бути винятково наступним. Разом із тим після офіційного рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних повинні бути запроваджені супроводжувальні судові процедури.

Відповідні висновки знайшли відображення у публікаціях авторки: [79; 80; 42; 84; 45; 86; 87; 52; 56; 58].

РОЗДІЛ 4

ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ СУДОВИХ СПОРІВ У ВІДНОСИНАХ НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

4.1. Проблеми судової юрисдикції у справах неспроможності банків

Належне вирішення юрисдикційних питань у відносинах неспроможності банків має важливе науково-практичне значення, обумовлене потребами узгодити в єдиному напрямі різноспрямовані процедури щодо вирішення конфліктів майнового, трудового, податкового та іншого характеру, які об'єктивно виникають підчас віднесення банків до категорії проблемних, неспроможних, подальших дій щодо реалізації плану врегулювання чи ліквідації банку. Проблеми судової юрисдикції у справах банківської неспроможності обумовлюються не лише адміністративною процедурою банківського банкрутства, але й відсутністю закріплення в процесуальних кодексах положень щодо виключної компетенції тих чи інших судових юрисдикцій у відповідних справах.

На жаль, юридичні дослідження в цій сфері мають поодинокий характер, що обумовлено загальною недооцінкою проблематики банківських банкрутств. Зокрема, можна виділити окремі роботи Є. Лівіцького [146], О. Лобач [152].

Авторка цієї дисертації присвятила цій проблемі низка публікацій (зокрема, див.: [57; 58; 68; 69]).

Передусім потрібно відзначити достатню різноманітність судової практики із приводу юрисдикції спорів за участі ФГВФО у процедурах неспроможності банків.

Є. Лівіцький [146] виділяє кілька груп спорів у цій сфері відносин:

1) спори за позовами ФГВФО або тимчасової адміністрації банку «щодо оскарження правочинів, укладених банком»;

2) «спори за позовами Фонду та вкладників до пов'язаних з банком осіб про відшкодування шкоди, завданої неплатоспроможністю»;

3) «спори про скасування розпорядчих актів НБУ й Фонду щодо запровадження тимчасової адміністрації та віднесення банку до категорій проблемних і неплатоспроможних»;

4) «спори про оскарження плану врегулювання виведення з ринку неплатоспроможного банку» [146, с. 24-25].

Разом із тим звісно, цими конфліктами, що мають по суті матеріально-правовий характер, проблемні питання спорів у відносинах неспроможності банків не обмежуються. Передусім йдеться й про наявність, хоч і не явно виражену –спорів із приводу судової юрисдикції у цій сфері. І хоча формально процесуальним законом заборонені спори між судами із приводу судової юрисдикції, відносини, щ тут сьогодні існують, фактично мають саме цей зхактер, адже іноді представляють собою «перетягування юрисдикцій» між різними судами.

Перша проблема стосується розмежування юрисдикції спорів про включення у реєстр вкладників для виплати гарантованих законом сум (на сьогодні у межах 200 тис. грн), з одного боку, та спорів щодо включення інших кредиторських вимог до реєстру акцептованих вимог кредиторів неспроможного банку, тобто вимог вкладників, що перевищують гарантований ФГВФО розмір, та усіх інших вимог, з другого боку.

Наприклад, у постанові від 13 червня 2018 року Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що ... «оскільки лише Фонду за законом доручено забезпечувати відновлення платоспроможності банку або підготовку його до ліквідації, а заявлені Товариством вимоги впливають із зобов'язань Банку за укладеними між ними договорами, уповноважена особа Фонду та Фонд у цьому випадку діють як представники сторони договірних відносин. Беручи до уваги наведене та враховуючи суть спірних правовідносин, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що спір про включення кредиторських вимог до реєстру акцептованих вимог

кредиторів не є публічно-правовим та не належить до юрисдикції адміністративних судів, а тому висновки суду апеляційної інстанції про закриття провадження в цій справі з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої статті 157 КАС (у редакції, чинній на час ухвалення оскаржуваного судового рішення), а також про підвідомчість цього спору судам господарської юрисдикції ґрунтуються на правильному застосуванні норм матеріального та процесуального права» [224].

Аналогічна правова позиція висловлена в постановках Великої Палати Верховного Суду від 18 квітня у справі № 826/7532/16 та від 23 травня 2018 року у справі № 811/568/16.

У цьому разі необхідно звернути увагу на суть гарантування державою виплат за банківськими вкладами у межах, визначених законом.

Представники сторін судових спорів у відносинах неспроможності банків, відстоюючи в судах позицію про те, що включення в реєстр вкладників для виплати гарантованої законом суми (на сьогодні 200 тис. грн.), почасти наполягали на тому, що у цьому разі виникає цивільне зобов'язання. При цьому вказувалося на можливість виникнення цивільних зобов'язань із закону відповідно до ч. 3 ст. 11 ЦК: «цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства».

Із таким підхід погодитися не можна.

Як зазначалося авторкою цієї дисертації, «той факт, що цивільні права та обов'язки можуть виникати з закону, зовсім не означає, що будь-які майнові виплати відповідно до закону існують у межах цивільних зобов'язань».

Гарантовані державою суми виплат вкладників у разі неспроможності банків становлять винятково державну соціальну ініціативу, яка не має безпосереднього еквівалентного характеру – у багатьох випадках банківських банкрутств держава в особі ФГВФО не отримає відшкодувань відповідних виплат, а фінансування здійснюється за рахунок державних коштів» [57].

В судових спорах Верховний Суд підходить до цього питання, виявляючи наявність владних повноважень в діях ФГВФО.

Зокрема, у Постанові Великої палати Верховного Суду від 6 червня 2018 року у справі № 727/8505/15-ц (провадження № 14-180 цс 18) вказано: «Фонд гарантує кожному вкладнику банку відшкодування коштів за його вкладом. Фонд відшкодовує кошти в розмірі вкладу, включаючи відсотки, станом на день початку процедури виведення Фондом банку з ринку, але не більше суми граничного розміру відшкодування коштів за вкладами, встановленого на цей день, незалежно від кількості вкладів в одному банку. Сума граничного розміру відшкодування коштів за вкладами не може бути меншою 200 000 гривень. Адміністративна рада Фонду не має права приймати рішення про зменшення граничної суми відшкодування коштів за вкладами (частина перша статті 26 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Вкладник має право на одержання гарантованої суми відшкодування коштів за вкладами за рахунок коштів Фонду в межах граничного розміру відшкодування коштів за вкладами (частина друга статті 26 Закону).

Правовідносини між Фондом і вкладником, який претендує на отримання гарантованого державою відшкодування за рахунок коштів Фонду в межах граничної суми, складаються без участі банку-боржника та мають управлінський характер.

У цих правовідносинах Фонд виконує управлінські функції щодо гарантованої державою виплати відшкодування за банківським вкладом у межах граничного розміру за рахунок коштів Фонду незалежно від перебігу процедури ліквідації банку (продажу його майна). А тому у вказаних відносинах у фізичних осіб виникають майнові вимоги не до банку-боржника, що ліквідується, а до держави в особі Фонду.

Відтак спір щодо права фізичної особи на відшкодування за вкладом за рахунок коштів Фонду у сумі, що не перевищує 200 000 грн (якщо адміністративна рада Фонду згідно з пунктом 17 частини першої статті 9 Закону не прийняла рішення про збільшення граничної суми такого відшкодування), є публічно-правовим і пов'язаний із виконанням Фондом

владної управлінської функції з організації виплати цього відшкодування. А тому такий спір має розглядатися за правилами адміністративного судочинства». Аналогічні висновки висновки Великої Палати Верховного Суду викладені у постановках від 18 квітня 2018 року у справі № 813/921/16, від 23 травня 2018 року у справі № 820/3770/16, від 6 червня 2018 року у справах № П/811/3526/15, № 813/6392/15, № 818/377/16, № 804/15159/15, № 815/863/16.

Авторка цієї дисертації підтримує наступну позиції ВП ВС: «Фонд є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків у випадках, встановлених Законом (частина перша статті 3 Закону). Уповноважена особа Фонду – це працівник Фонду, який від імені Фонду та в межах повноважень, передбачених цим Законом та/або делегованих Фондом, виконує дії із забезпечення виведення банку з ринку під час здійснення тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку та/або ліквідації банку (пункт 17 частини першої статті 2 Закону).

Уповноважена особа Фонду складає перелік рахунків вкладників та визначає розрахункові суми відшкодування коштів за вкладами за рахунок коштів Фонду відповідно до вимог цього Закону та нормативно-правових актів Фонду станом на день початку процедури виведення Фондом банку з ринку (частина перша статті 27 Закону). Оскільки вкладник має право на одержання гарантованої суми відшкодування коштів за вкладами в межах граничного розміру за рахунок коштів Фонду, його уповноважена особа не є належним відповідачем за вимогами про стягнення такого відшкодування чи його частини.

Будь-які спори щодо акцептування вимог кредиторів підлягають вирішенню у судовому порядку. Судове провадження щодо таких вимог не припиняє перебіг ліквідаційної процедури (частина четверта статті 49 Закону). Спір щодо включення вимог до реєстру акцептованих вимог кредиторів і про стягнення за договором банківського вкладу коштів, що

перевищують граничну суму відшкодування, є приватноправовим і залежно від суб'єктного складу має розглядатися за правилами цивільного чи господарського судочинства. Фонд (його уповноважена особа) у таких правовідносинах виконує не владні управлінські функції, а здійснює представництво інтересів банку-відповідача як сторони відповідного договору» (див. висновки Великої Палати Верховного Суду, викладені у постановках від 18 квітня 2018 року у справі № 826/7532/16, від 23 травня 2018 року у справі № 811/568/16)». До аналогічного висновку дійшли й практикуючі юристи [289].

Також у постанові ВС від 30 травня 2018 року зазначено, що «на Фонд, який є юридичною особою публічного права, покладено функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків. У свою чергу, уповноважена особа Фонду виконує від його імені делеговані Фондом повноваження щодо забезпечення виведення банку з ринку під час здійснення тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку та/або ліквідації банку.

Разом з тим, вирішуючи питання про віднесення спору до юрисдикції адміністративного суду, варто враховувати не лише суб'єктний склад правовідносин, які склалися між сторонами, а й сутність (характер) таких правовідносин, зокрема, чи реалізує одна зі сторін спору владно-управлінські функції відносно іншої сторони.

Так, у наведеній справі правовідносини, щодо яких виник спір, не пов'язані з виконанням відповідачем повноважень, обумовлених участю особи в системі гарантування вкладів фізичних осіб, позаяк задоволення таких кредиторських вимог здійснюється у порядку черговості, визначеної статтею 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» за рахунок коштів, одержаних в результаті ліквідації та продажу майна банку, і не стосується відшкодування вкладнику гарантованої державою суми коштів за вкладами.

Водночас цей спір обумовлений наявністю кредиторських, тобто майнових вимог юридичної особи до суб'єкта господарювання – банку, що ліквідується, на підставі укладеного між ними кредитного договору. При розгляді і вирішенні судом такого спору першочергово підлягають перевірці саме підстави та обґрунтованість майнових вимог позивача до банку...Повноваження уповноваженої особи Фонду щодо складення реєстру акцептованих вимог кредиторів та внесення змін до цього реєстру передбачені пунктом 3 частини першої статті 48 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Проте ведення реєстру вимог кредиторів є характерним саме для розпорядника майна під час ліквідаційної процедури юридичної особи, реалізація цих функцій не спричиняє виникнення відносин влади і підпорядкування між суб'єктами, відповідно, їх не можна охарактеризувати як владно-управлінські в розумінні КАС.

Вказане дає підстави стверджувати про те, що спір у цій справі не є публічно-правовим і, відповідно, не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Отже, за суб'єктним складом сторін та сутністю спору ця справа підлягає розгляду господарським судом у порядку, визначеному нормами Господарського процесуального кодексу України» [222].

Як видно, у цьому разі Верховний суд вдався до аналізу природи правовідносин щодо гарантування вкладів фізичних осіб, слідуючи формальним ознакам наявності чи відсутності владних повноважень ФГВФО у відносинах неспроможності банків, а також дії ФГВФО від власного імені чи від імені неплатоспроможного банку. Разом із тим за всієї правильності кінцевого висновку про розмежування юрисдикцій у цьому випадку, як видається, доцільно більш глибоко орієнтуватися на зміст правовідносин щодо відповідних державних виплат.

Як зазначалося авторкою цієї дисертації «йдеться про те, що обґрунтування "Фонд (його уповноважена особа) у таких правовідносинах виконує не владні управлінські функції, а здійснює представництво інтересів

банку-відповідача як сторони відповідного договору" не є достатньо коректним. ФГВФО створено саме для реалізації владних функцій. Будь-який державний орган, у том числі укладаючи цивільно-правові правочини, реалізує повноваження, якими його наділила держава. Спроби застосовувати повноваження однієї із сторін майнових правовідносин для визначення його характеру, як видається, є непродуктивними, призводять до ускладнень правозастосування. Адже спеціальний статус та призначення державних органів, що, по суті, діють від імені держави як владного суспільно-політичного утворення, завжди конкурує із приватним характером дій будь-яких осіб, із якими ці органи вступають у правовідносини. І чітко, раз назавжди визначити критерії виокремлення публічного чи приватного характеру відносин у цьому разі стає неможливим. Замість цього більш перспективним було б визначення певних елементів правовідносин, що вказують на їхній публічний чи приватний характер, незалежно від наявності повноважень сторін щодо вступу у ці правовідносини.

Так само наявність повноважень ФГВФО діяти від імені банку чи самостійно у межах реалізації державних функцій не може визнаватися критерієм публічного чи приватного відношення у цьому разі, адже елемент представництва є цілком притаманним як публічно-правовим, так і приватноправовим відносинам.

Методологічною основою кваліфікації публічних правовідносин щодо виплат певних коштів ФГВФО у межах процедур неспроможності банків доречно визнавати їхній виключний характер, який передбачає кваліфікацію майнових правовідносин у цій сфері як приватноправових та відповідних спорів як таких, що віднесені до цивільної та господарської юрисдикції залежно від суб'єктного складу сторін, за умови, що не виявлені критерії публічного-правового характеру грошових виплат» [57].

Тут авторкою цієї дисертації запропонувати виділяти чотири критерії.

Перший – «нееквівалентний характер державних виплат видається першим необхідним критерієм будь-яких публічно-правових грошових

виплат, що лежать в основі публічно-правових відносин та, відповідно, в межах яких можуть виникати публічно-правові спори. Тобто державна виплата гарантованих сум згідно із Законом «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є безповоротною та не пов'язана із регресним чи іншим відшкодуванням коштів держави у результаті відповідних виплат.

Другим критерієм доречно вважати наявність певної соціальної функції у відповідних виплатах, які не існували б без відповідного законодавчого врегулювання та бюджетного асигнування з боку держави. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 3 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків у випадках, встановлених цим Законом.

Третім критерієм публічно-правових відносин щодо виплати коштів доречно визнавати виплату за рахунок саме державних коштів. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд є юридичною особою публічного права, має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває у його господарському віданні. Саме тому виплати, які провадить ФГВФО як компенсацію гарантованої законом суми вкладу, є виплатою державних коштів, на відміну від виплат за рахунок ліквідаційної маси банку.

Четвертим критерієм, як видається, є непоширення на відповідні відносини, у тому числі субсидіарно, засад цивільного законодавства.

Аналіз Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не дозволяє виявити положень щодо субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу, зокрема щодо гарантії, до відносин із виплати державою вкладникам гарантованої законом компенсації втрачених у результаті неспроможності банків.

Таким чином, саме виявлення всіх вказаних критеріїв у правовідносинах неспроможності банків дозволяє говорити про наявність публічно-правових відносин, спори у межах яких мають розглядати адміністративні суди» [68].

Неабияке значення для правозастосування у цій сфері має постанова ВП ВС від 5 червня 2018 року у справі № 274/3529/16-ц [235]. Зокрема, у цій Постанові ВП ВС висловила позицію, яка містить висновки одночасно з декількох важливих питань, пов'язаних із захистом конституційних прав особи та трудових прав працівників неплатоспроможних банків. Висновки ВП ВС стосуються таких проблемних питань:

1. Визначено правовий статус Фонду гарантування та його Уповноважених осіб у спорах з приводу кредиторських вимог працівника. ВП ВС визначила, що Фонд «як юридична особа публічного права при здійсненні цивільної правосуб'єктності виступає суб'єктом приватного права».

2. Визначено, що спори з приводу кредиторських вимог працівників неплатоспроможного банку однозначно віднесені до цивільної юрисдикції. «Вимоги, що стосуються порушення трудових прав працівника, за змістом правовідносин не мають ознак публічно-правового». «Спір, що виник з приводу невиконання відповідачем обов'язку включити вимоги позивача щодо невиплаченої заробітної плати до реєстру вимог кредиторів, є приватноправовим і відповідно до зазначених вимог закону має розглядатись у порядку цивільного судочинства». «Звернення позивача до Фонду не є підставою для розгляду спору в порядку адміністративного судочинства, оскільки позивач звертається за захистом порушених прав, що виникли із трудових відносин, тому такий спір підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства».

3. Обґрунтовано непоширення 30-денного строку подання заяви про визнання вимог кредитора на вимоги працівника щодо заробітної плати. Правило, яке позбавляє працівника права на оплату своєї праці, у разі пропуску останнім 30-денного строку звернення до Фонду з відповідною вимогою, не повинно застосовуватися, оскільки не відповідає статті 43 Конституції України. При цьому ВП ВС довгоочікувано послався на статтю 11 Конвенції Міжнародної організації праці № 95, відповідно до якої у разі

банкрутства або ліквідації підприємства працівники, «зайняті на цьому підприємстві, матимуть становище привілейованих кредиторів щодо заробітної плати, яку вони мають одержати за послуги, надані в період, що передував банкрутству чи ліквідації, котрий буде визначено національним законодавством», і яку буде виплачено, як привілейований кредит, до того, як звичайні кредитори зможуть зажадати власну частку. Порядок черговості погашення привілейованого кредиту має визначатися національним законодавством.

Верховний суд досить справедливо визначив, що «доводи Фонду щодо погашення вказаного боргу у зв'язку з пропуском позивачем 30-денного строку на звернення з вимогою відповідно до частини п'ятої статті 45 Закону № 4452-VI ґрунтуються на неналежному тлумаченні вимог законодавчих актів України у їхній сукупності, оскільки спір виник з трудових правовідносин, оплата праці кожному працівнику гарантується незалежно від виконання ним будь-яких дій зі звернення до власника або уповноваженого ним органу, а будь-яке втручання з боку влади у мирне володіння майном має бути «законним» (п.п. 33, 34, 36 рішення Європейського суду з прав людини від 24 березня 2005 року у справі «Фрізен проти Російської Федерації»).

Внесення вимог щодо невиплаченої заробітної плати до реєстру акцептованих вимог кредиторів покладено на Фонд як орган керівництва банком і не вимагає від працівника звернення з відповідною заявою протягом тридцяти днів з дня опублікування відомостей про відкликання банківської ліцензії до Фонду. Вказані вимоги підлягають задоволенню залежно від наявності і обсягу майна банку, який несе майнову відповідальність саме в межах свого майна, тому належним способом захисту прав на отримання заробітної плати є зобов'язання Фонду внести заборгованість по заробітній платі до реєстру акцептованих вимог кредиторів» [235].

Останнє рішення, попри його цивільно-правовий зміст, має важливе значення й для господарської юрисдикції з кількох причин.

По-перше, чергового разу підтверджено приватноправовий характер спорів щодо включення до реєстру кредиторів вимог кредиторів банку, крім вимог вкладників у межах гарантованого законом рівня виплат. У останньому випадку фактично йдеться про публічні зобов'язання, встановлені державою як її соціальна функція.

По-друге, досить перспективно вирішено питання щодо правової природи строків, визначених Законом «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» для заявлення вимог кредиторів.

Тут простежується загальний посил до несприйняття відповідних строків як присікальних.

Дійсно, у практиці застосування положень Закону постало питання про те, чи можна строк на заявлення вимог кредиторів у праві неспроможності банків вважати таким, що не може бути поновлений.

Як видається, такий строк не є присікальним. І це впливає не лише з вищенаведеного поширювального тлумачення, застосованого Верховним Судом щодо вимог працівників банку. Тут виходять із загальних засад законодавства та системного аналізу інших норм, у тому числі щодо банкрутства.

Якщо звернути увагу на положення 119 ГПК України: «Суд за заявою учасника справи поновлює пропущений процесуальний строк, встановлений законом, якщо визнає причини його пропуску поважними, крім випадків, коли цим Кодексом встановлено неможливість такого поновлення», то можна побачити загальний дозвільний характер процедур поновлення процесуальних строків, крім випадків, прямо визначених у законі.

Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» кожного разу, обумовлюючи присікальний строк, вказує на неприпустимість його поновлення, гарантуючи таким чином загальний поновлювальний характер відповідних строків. Наприклад, в ст. 23 цього Закону чітко зазначено, що «конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня відкриття провадження (проваджень) у справі про

банкрутство, зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, *протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження (проваджень) у справі про банкрутство. ... Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає* (курсив К.В.)». Так само в ст. 38 Закону щодо наслідків визнання боржника банкрутом зазначено, що «вимоги за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури *протягом двох місяців з дня офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає* (курсив К.В.)». Аналогічне застереження зроблене в ст. 94 Закону щодо місячного строку заявлення вимог кредиторів у провадженні щодо санації боржника його керівником.

Отже, виняткові застереження щодо неможливості поновлення граничних строків у провадженні про звичайне банкрутство підтверджують загальне правило про можливість поновлення у процедурах неспроможності банків строків, щодо яких зворотне застереження у законі відсутнє.

Обмежувальне тлумачення присікального характеру будь-якого строку впливає, передусім, із принципу верховенства права, складовою якого є принцип добросовісності та справедливості. Адже за наявності об'єктивних причин пропуску певного строку на захист порушеного права, було б несправедливо відмовляти особі в реалізації цього права. Інакше держава карала б особу за дії та події, за які ця особа не відповідає, від чого отримували б зиск інші кредитори або банк, щодо якого зменшувався б обсяг простроченої заборгованості. Добросовісна реалізації власного права на захист природно передбачає врахування об'єктивної можливості додержання законодавства та встановлених строків щодо захисту права.

Було б також непропорційним дозволяти особі поновлювати пропущений з поважних причин строк захисту порушеного права, що

реалізується у судовому порядку – у силу процесуального закону чи провадження про звичайне банкрутство, але забороняти поновлювати відповідний пропущений з поважних причин строк у адміністративній процедурі провадження про банківську неспроможність. Адміністративна процедура не може надавати особі менших гарантій захисту своїх прав у порівнянні із судовою процедурою (процесуальні кодекси встановлюють презумпцію можливості поновлення процесуального строку), позаяк всі сумніви у співвідношенні прав громадянина та уповноваженого державою органу, яким є ФГВФО, мають тлумачитися на користь громадянина чи суб'єкта господарювання, виходячи із конституційного принципу підпорядкування держави особі, а не навпаки.

Досить проблематичними виявилися питання розмежування судової юрисдикції в спорах щодо наслідків визнання нікчемними правочинів (договорів, операцій) банку, укладених напередодні віднесення його до категорії неплатоспроможних.

У цьому разі можна спостерігати навіть заочну дискусію між Великою палатою Верховного Суду та науковцями-адміністративістами [139], докладніше про яку буде сказано у наступному підрозділі цієї роботи.

Зокрема, найвищий судовий орган вказав на наступні обставини: «22 липня 2016 року уповноваженою особою Фонду видано наказ № 177/1-ОД, згідно з яким під час перевірки на предмет нікчемності правочинів, вчинених банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації, було виявлено правочини, які мають ознаки нікчемності в силу приписів пунктів 1, 7 частини третьої статті 38 Закону України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», зокрема: здійснений банком 10 червня 2016 року правочин щодо переказу з рахунку № 260050214401 ТОВ «Грейн-Експорт» на рахунок № 260050251901 ТОВ «Транссервіс 2008» коштів як надання безвідсоткової фінансової допомоги в сумі 111 000,00 грн, вчинений сторонами на підставі договору від 20 травня 2016 року № 2005/16Ф; здійснений банком 15 червня 2016 року

правочин щодо переказу з рахунку № 260050214401 ТОВ «Греїн-Експорт» на рахунок № 260050251901 ТОВ «Транссервіс 2008» коштів як надання безвідсоткової фінансової допомоги в сумі 3 347 000,00 грн, вчинений сторонами на підставі договору від 20 травня 2016 року № 2005/16Ф; здійснений банком 16 червня 2016 року правочин щодо погашення заборгованості ТОВ «Транссервіс 2008» за кредитом у частині перерахування коштів у сумі 3 458 000,00 грн, вчинений на підставі укладеного між ПАТ «КБ «Євробанк» і ТОВ «Транссервіс 2008» договору кредитної лінії від 24 січня 2014 року № ЮЛ-04/2014-КЛ. На підставі цього уповноваженою особою Фонду видано наказ № 177/1-ОД, а також повідомлено про нікчемність цих правочинів позивача (повідомлення від 26 липня 2016 року № 01-243/2975-БГ).

Доводи ФГВФО щодо юрисдикції адміністративних судів при розгляді цієї справи ВП ВС визнала безпідставними. В якості аргументації було вказано на те, що «оскільки позивач оскаржує дії уповноваженої особи Фонду не як суб'єкта владних повноважень, а як органу управління банком, який здійснює заходи щодо забезпечення збереження активів банку, запобігання втрати майна та грошових коштів, такий спір не є публічно-правовим. При цьому виходячи із суті позовних вимог відповідачем у цій справі фактично є ПАТ «КБ «Євробанк» (в особі уповноваженої особи Фонду), а не сама уповноважена особа Фонду чи Фонд, як помилково вказав суд апеляційної інстанції. Отже, зважаючи на предметну юрисдикцію та характер правовідносин у цій справі, ... суди першої й апеляційної інстанції дійшли правильних висновків про розгляд цієї справи в порядку господарського судочинства» [226].

Одним із позитивів цього рішення можна вважати не лише вирішення юрисдикційного питання, але й встановлення фактично «крапки» в питанні про роль ФГВФО та уповноваженої особи цієї організації у відносинах неспроможності банків. ФГВФО діє не самостійно у цих відносинах, а

фактично як орган банку, тоді як усі права та обов'язки, у тому числі юрисдикційні, виникають у неспроможного банку.

Вся абсурдність адміністративного підходу до юрисдикції спорів за участі ФГВФО у відносинах неспроможності банків була продемонстрована у іншій справі, яка розглядалася Верховним Судом.

Зокрема, йдеться про справу № 826/5303/16, у якій уповноважена особа ФГВФО від імені одного з неплатоспроможних банків звернулася з адміністративним позовом про акцептування кредиторських вимог до іншого неплатоспроможного банку, від імені якого також діяла уповноважена особа ФГВФО.

Якщо буквально розібрати логіку вимоги позивача за подібною позовною заявою в адміністративному процесі, то виходило, що одна уповноважена особа ФГВФО фактично визнавала іншу уповноважену особу ФГВФО суб'єктом владних повноважень до себе. Велика Палата цілком очікувано відхилила касаційну скаргу уповноваженої особи, і залишила без змін рішення попередніх інстанцій про закриття провадження в адміністративній справі, — а також роз'яснила, що такі спори підлягають розгляду в порядку господарського судочинства [222].

Авторкою цієї дисертації відзначалося, щ «основною причиною багаторічних спорів щодо юрисдикції у спорах неспроможності банків, як і в багатьох інших спорах економіко-правового спрямування, служить закладена в законодавстві із моменту прийняття КАС у 2005 році згубна концепція публічно-правового спору, основана на відмежуванні публічних правовідносин від приватних. Але таке розмежування не лише не має однозначного теоретичного опрацювання в науці, враховуючи існування багатьох відносин на стику публічного та приватного права, але й не дозволяє вирішити спір комплексного характеру, вимагає непритаманного стадіям судового процесу аналізу змісту спірних правовідносин до початку їхнього судового розгляду, обумовлює потребу відділення повноважень владного характеру у компетенції державних органів (організацій) від їхніх

повноважень у виробничо-господарських відносинах, що не завжди можливо» [69].

Звичайно, усі ці юрисдикційні питання могли б бути легко усунуті у спосіб ліквідації адміністративних судів. Разом із тим функціонування останніх сьогодні набуло конституційного закріплення у зв'язку із змінами у Конституцію України 2016 року, отже подальше вирішення проблем юрисдикції, у тому числі щодо спорів у відносинах неспроможності банків, має бути здійснено на підставі чіткого законодавчого розмежування компетенції судових органів.

У цьому випадку доречно, як видається, було б дослухатися до думки О.П. Подцерковного та В.Т. Піроговського про те, що «на сучасному етапі розбудови судової системи України встановлення виключної компетенції тих чи інших судових органів з розгляду окремих категорій спорів є найпростішим, економічно найменш витратним, найбільш процедурно та процесуально забезпеченим способом спеціалізації судових органів» [206, с. 374]. Саме виключна компетенція господарських судів щодо розгляду спорів у відносинах неспроможності банків та за участі ФГВФО дозволила б не лише вирішити юрисдикційні проблеми у цій сфері, але й наблизити процедури неспроможності банків до процедур звичайної неспроможності, дозволила б переспрямувати позитивний досвід спеціалізації суддів господарських судів на якомога ефективніше вирішення справ у сфері неспроможності банків.

Як наголошено у практичній літературі, найбільш ефективним способом вирішення вказаної проблеми є внесення відповідних змін до законодавства з метою прямого закріплення підсудності справ, стороною яких виступає Фонд чи його уповноважені особи [147]. Без такого регулювання завжди залишатиметься ризик, що сторона, яка програла, або бачить, що програє справу, оскаржуватиме негативні для себе судові рішення не з підстав наявності беззаперечних доказів своєї правоти, а з формальних

процесуальних підстав порушення правил обрання підсудності. Зазначене затягуватиме вирішення справи на довгі роки.

Щодо формулювання відповідного питання у законодавстві, то тут можливі деякі варіанти.

Перший з них полягає в узагальненні спорів із приводу неспроможності банків та із приводу внесення кредиторських вимог до відповідного реєстру. Наприклад, можна було б записати в ст. 20 ГПК положення про те, що до компетенції господарських судів віднесено спори, що виникають у відносинах неспроможності банків.

Але, як видається, такі формулювання у силу своєї широти завжди страждали б від неоднакового розуміння обсягу відповідних відносин. Не випадково наприклад, поняття «корпоративних спорів» не просто наведене у ст. 20 ГПК, але й чітко розкрито за суб'єктами та характером відповідних конфліктів.

Якщо поглянути на всі спори, що розглядаються за участі ФГВФО, то можна побачити, що вони ґрунтуються на двох основних складових – вимоги вкладників щодо виплати гарантованої законом суми та інших спорів, що стосуються, як правило, неспроможності банків та ліквідації банків.

У першому випадку немає ґрунтованих підстав відносити відповідні відносини до приватноправових, адже вони виникають із закону та публічного обов'язку держави. Відповідні зобов'язання можна порівняти до соціальних зобов'язань щодо страхування від втрати працездатності, страхування на випадок безробіття, виплати субсидій тощо. Сам факт того, що виплати за втраченими в неспроможних банках вкладами провадяться лише стосовно громадян, а не господарюючих суб'єктів (хоча це й критикується у цій роботі), чітко орієнтує на вибірковий соціальний захист відповідного гарантування, який пов'язаний, як зазначалося вище, із соціальною функцією держави.

Тобто відносини із приводу соціально-гарантованих виплат мають публічно-правовий характер, а тому, враховуючи існування адміністративної юстиції, мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства.

Таким чином, виключну компетенцію господарських судів щодо спорів у відносинах неспроможності банків доречно викласти доповненням частини 1 ст. 20 ГПК пунктом 17 такого змісту:

«17) спори із приводу банківської неспроможності, а саме спори, стороною яких є банк, віднесений Національним банком України до категорії неплатоспроможних, Національний банк України, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та його уповноважені особи щодо рішень, які стосуються такого банку, крім вимог вкладників до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб із приводу виплати гарантованої законом суми вкладу»;

Як зазначалося авторкою цієї дисертації у публікації [57; 68], за аналогією із звичайним банкрутством мають бути вирішені питання підсудності відповідних спорів.

Не може бути визнано нормальною ситуація, коли спори щодо неспроможності банків вирішуються судами усіх юрисдикцій та усіх територіальних одиниць за загальними правилами інстанційної юрисдикції (підсудності).

Звичайно, тут потребує врахування проблема відсутності окремого судового провадження щодо неспроможності банків, яка здійснюється винятково у адміністративний спосіб. Але це не має виключати, по-перше, централізацію юрисдикції відповідних спорів, як це зроблено в корпоративних спорах та провадженні про звичайне банкрутство, а по-друге, – перспективне запровадження повного судового контролю за відповідною адміністративною процедурою з боку певного визначеного судді, до повноважень якого має бути віднесено розгляд усіх спорів за участі неплатоспроможного банку. Як видається, підставою останнього повинна

служувати спеціальна процедура призначення єдиного судді з ведення справи стосовно неплатоспроможності банку.

Якщо останнього не зробити, то лише сама централізація спорів у віданні певного судового органу за місцезнаходженням банку не здатна буде гарантувати однаковість підходу до усіх кредиторів та дебіторів банку, дозволить різними тіньовими способами – як це відбувається тепер – виводити з ліквідаційної маси банку кошти та майно на шкоду кредиторам.

Як зазначалося нами «у відносинах неспроможності банків – у силу її динамічного характеру – недоречним є повернення до такої, що існувала раніше, процедури порушення судової справи про банкрутство банку за заявою кредиторів чи самого боржника. У п.2 ст.151 КАС навіть закріплено положення про те, що не допускається забезпечення позову шляхом зупинення рішень ФГВФО щодо призначення уповноваженої особи Фонду та щодо здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, встановлення заборони або обов'язку вчиняти певні дії уповноваженій особі ФГВФО або Фонду при здійсненні тимчасової адміністрації або ліквідації банку. Отже, законодавець досить чітко визначився із недоречністю введення процедур неспроможності банків у судове провадження» [57].

Лише адміністративна процедура дозволяє уникнути проблем із виведенням коштів та оперативно увести тимчасову адміністрацію в неплатоспроможний банк. Але це не виключає інших способів судової концентрації розгляду спорів у цій сфері, наприклад, виділенням окремого судді для розгляду спорів у відносинах неспроможності банків. Саме це, як видається, здатне забезпечити мінімальний рівень судового контролю за процедурами неспроможності банків. Більше того, будь-якого ризику для ефективності відповідних процедур не може виникнути у питаннях прийняття рішення про ліквідацію банку, що може здійснюватися на підставі рішення НБУ.

Зокрема, ст. 30 ГПК доречно доповнити частиною 13 такого змісту:

«Усі спори із приводу неспроможності банків розглядаються господарським судом за місцезнаходженням банку, віднесеного Національним банком України до категорії неплатоспроможних».

Ст. 32 ГПК («Визначення складу господарського суду») після частини 15 потрібно доповнити новою частиною такого змісту:

«При віднесенні банку до категорії неплатоспроможних Національний банк одночасно звертається до господарського суду за місцезнаходженням неплатоспроможного банку із заявою про визначення судді для розгляду спорів за участі банку. У разі відсутності такого звернення відповідна заява може бути подана будь-яким кредитором банку, віднесеного Національним банком до категорії неплатоспроможних, або Фондом гарантування вкладів фізичних осіб.

Суддя, визначений на підставі положень цього Кодексу за результатами розгляду відповідної заяви, розглядає усі спори, стороною яких є неплатоспроможний банк, а також заяву Національного банку про ліквідацію банку».

4.2. Визнання нікчемними правочинів неспроможних банків

Забезпечення збереження майна неспроможного банку та наповнення ліквідаційної маси для виплат кредиторам банку становить найважливішу функцію ФГВФО.

Враховуючи те, що напередодні неспроможності банків адміністрація та засновники слабого банку, володіючи повною інформацією про реальний стан платоспроможності банку та загрози його банкрутства, часто вдаються до укладання сумнівних операцій із метою зменшити збитки від банкрутства банку, відповідна неправомірна поведінка, яка йде всупереч інтересам кредиторів банку, об'єктивно вимагає державно-владного запобігання. Одним із вагомих інструментів відновлення порушеного такими

неправомірними діями стану є інститут нікчемності правочинів неспроможного банку.

У юридичній літературі питання нікчемності правочинів розглядалися багатьма авторами. Зокрема, щодо недійсності правочинів боржника у процедурах звичайного банкрутства писали О.А. Беляневич [15], П.Д. Пригуза[253], П.С. Богомазов [22], С.В. Міньковський [167] та інші. Разом із тим питання нікчемності правочинів неспроможних банків потребують спеціального аналізу, позаяк ґрунтуються на спеціальному законодавстві.

Відповідні питання ставали предметом аналізу авторки цієї дисертації (див., наприклад: [58]).

Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 38 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» «протягом дії тимчасової адміністрації Фонд зобов'язаний забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними з підстав, визначених частиною третьою цієї статті».

Закон (ч. 3 ст. 38) визначає наступні підстави нікчемності правочинів неплатоспроможного банку:

«1) банк безоплатно здійснив відчуження майна, прийняв на себе зобов'язання без встановлення обов'язку контрагента щодо вчинення відповідних майнових дій, відмовився від власних майнових вимог;

2) банк до дня визнання банку неплатоспроможним взяв на себе зобов'язання, внаслідок чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю чи частково стало неможливим;

3) банк здійснив відчуження чи передав у користування або придбав (отримав у користування) майно, оплатив результати робіт та/або послуги за цінами, нижчими або вищими від звичайних (якщо оплата на 20 відсотків і більше відрізняється від вартості товарів, послуг, іншого майна, отриманого

банком), або зобов'язаний здійснити такі дії в майбутньому відповідно до умов договору;

4) банк оплатив кредиту або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів банку перевищувала вартість майна;

5) банк прийняв на себе зобов'язання (застава, порука, гарантія, притримання, факторинг тощо) щодо забезпечення виконання грошових вимог у порядку іншому, ніж здійснення кредитних операцій відповідно до Закону України "Про банки і банківську діяльність";

6) банк уклав кредитні договори, умови яких передбачають надання клієнтам переваг (пільг), прямо не встановлених для них законодавством чи внутрішніми документами банку;

7) банк уклав правочини (у тому числі договори), умови яких передбачають платіж чи передачу іншого майна з метою надання окремим кредиторам переваг (пільг), прямо не встановлених для них законодавством чи внутрішніми документами банку;

8) банк уклав правочин (у тому числі договір) з пов'язаною особою банку, якщо такий правочин не відповідає вимогам законодавства України.

9) здійснення банком, віднесенням до категорії проблемних, операцій, укладення (переоформлення) договорів, що призвело до збільшення витрат, пов'язаних з виведенням банку з ринку, з порушенням норм законодавства».

Як зазначає О.А. Беяневич, «у сучасному українському законодавстві, як і в іноземних правопорядках, оспорування так званих підозрілих (непорядних, негожих) угод боржника є одним з найважливіших юридичних інструментів консолідації та збільшення конкурсної маси шляхом повернення до неї майна боржника, переданого іншим особам» [15, с. 35]. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника є тим господарсько-правовим засобом, який спрямований на збереження майна боржника й істотно відрізняється від підстав і наслідків недійсності правочинів у цивільному та господарському законодавстві. Зокрема, Б.М. Поляков

зазначає, що відповідна угода може бути цілком законною, оскільки відповідає усім необхідним умовам цивільного законодавства, однак здійснена в підозрілий період або з зацікавленою особою, при цьому “спеціальна чи банкрутська” процедура оскарження дуже зручна, оскільки потребує лише підтвердження формальних даних: час укладення угоди та статус суб’єкта угоди [214, с. 109].

Порядок виявлення нікчемних договорів, а також дій ФГВФО у разі їхнього виявлення визначаються нормативно-правовими актами ФГВФО.

Інститут нікчемності правочинів неспроможного банку має щонайменше три основні проблеми. Перша – це недосконалість законодавчого закріплення підстав та інших матеріально-правових складових інституту нікчемності правочинів банку. Друга – недостатня ефективність процедури застосування наслідків недійсності правочинів у праві неспроможності банків. Третя – юрисдикційні питання відповідних спорів.

Щодо першої проблеми можна чітко зауважити, що в ст. 38 Закону йдеться лише про нікчемні правочини банку, але не згадуються оспорювані правочини банку. Як видається, закріплюючи у відповідних положеннях обов’язок ФГВФО та його уповноважених осіб здійснити виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними, не виключає право ФГВФО та його уповноважених осіб виявляти недійсність правочинів банку з загальноцивільних підстав.

На сьогодні залишаються неврахованими перспективні положення законодавства про звичайне банкрутство, яке надає розпоряднику майна банкрута право ставити питання не лише про недійсність правочинів такого суб’єкта, але й про спростування майнових дій боржника.

Хоча у юридичній літературі, зокрема О.А. Беляневич, критикується термінологія Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у частині виділення поняття «спростування майнових дій боржника» [15 с. 36], але не можна відкидати позитив від подібного законодавчого регулювання. Зокрема, цілком небезпечними для

господарського правопорядку є дії банку напередодні його неспроможності, які стосуються наступного:

- «боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку» (формулювання Закону);
- «боржник оплатив кредиторі або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів боржнику перевищувала вартість майна» (формулювання Закону);
- сплати штрафних чи інших санкцій у добровільному порядку тощо.

Відповідні дії, як видається, не можна вважати правочинами, хоча вони можуть істотно погіршити майновий стан банку, а тому мають супроводжуватися правом уповноваженої особи ФГВФО звертатися із вимогою про спростування відповідних дій. Зобов'язання уповноваженої особи щодо спростування відповідних дій мають знайти відображення в ст. 38 Закону.

Зміст підстав нікчемності правочинів неспроможного банку також викликає численні зауваження.

Зокрема, можна звернути увагу на те, що при викладенні шостої підстави нікчемності згадуються внутрішні документи банку, які можуть передбачати право банку надавати переваги (пільги) окремим клієнтам при кредитуванні, що слугуватиме виключенням із загальної підстави нікчемності правочину.

Таке виключення фактично нівелює значення такої підстави загалом, адже рішення про надання переваг окремим клієнтам приймається, як правило, тими органами банку, які й ухвалюють внутрішні документи банку. Отже, завжди зберігається можливість, у тому числі зворотним числом, закріпити відповідні виключення у внутрішніх документах банку. Отже, згадка про «внутрішні документи банку» повинна бути виключена з положень п. 6 ч. 3 ст. 38 Закону.

У п. 8 зазначеної частини ст. 38 Закону йдеться про правочин з пов'язаною особою банку, «якщо такий правочин не відповідає вимогам

законодавства України». Разом із тим така загальна підстава, як невідповідність законодавству України, не відповідає критеріям визначеності, аби бути віднесеною до підстав нікчемності правочину. Невідповідність законодавству є фактом за своєю природою оспорюваним. Цей факт треба встановити, він не є очевидним, аби бути сприйнятим суспільством як однозначне підтвердження недійсності, що надає право у силу ст. 215 ЦК України звертатися з вимогою про застосування наслідків недійсності правочину без з'ясування питання про підстави недійсності.

Крім того, у цьому разі строк укладання нікчемного правочину обмежується одним роком на протигагу загальній трирічній позовній давності щодо позовів про недійсність оспорюваних правочинів за загальною підставою невідповідності умов правочину законодавству. Отже, звужуються можливості уповноваженої особи ФГВФО при здійсненні функцій щодо збереження майна неспроможного банку, що не є позитивним.

Тому п. 8 ч. 3 ст. 38 Закону повинен бути винесений в окрему частину статті 38 Закону шляхом закріплення обов'язків звернення уповноваженої особи до пов'язаних та інших осіб, із вимогами про визнання недійсними правочинів банку щодо кредитування, що не відповідають вимогам закону, в порядку їхнього оспорювання.

При вирішенні проблем, що виникають у спорах за участі неплатоспроможних банків, не можна обійти увагою проблеми розгляду спорів щодо нікчемності правочинів, укладених банком напередодні банкрутства.

Тут виникають не лише юрисдикційні, але й цілком матеріально-правові проблеми, які знаходять відображення у низці суперечливих судових рішень.

В одних – рішення уповноваженої особи ФГВФО у неплатоспроможному банку у формі повідомлення про нікчемність правочину банку визнавалося таким, що може бути скасоване. Причому,

навіть після ухвалення відповідних рішень ВП ВС, КГС ВС продовжив прийняття рішень, що суперечили цій позиції.

Зокрема, Постановою від 22 травня 2018 р. у справі № 910/8087/17 КГС ВС [246] зазначив наступне:

«Норми Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" та Порядок виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними, а також дій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у разі їхнього виявлення зобов'язують Фонд гарантування вкладів фізичних осіб вказати правочин (договір), а також зазначити норму закону, який містить підставу нікчемності правочину (договору). Закон України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" не містить іншого терміна "правочин", а тому зміст правочину визначений главою 16 розділу IV Книги першої Цивільного кодексу України. Відповідно до ст. 202 ЦК України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво— чи багатосторонніми (договір), дво— чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін.

Проте не всі дії, які зазначені у статті 202 ЦК України, можуть бути визнані правочином. Для правової кваліфікації дій учасників цивільного обороту, спрямованих на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків як правочинів, суттєве значення має встановлення підстав вчинення таких дій, тобто сукупності юридично значимих причин-обставин, безпосереднім об'єктивним наслідком яких стали такі дії. Саме правова підстава тієї чи іншої дії надає останній якостей цивільно-правового правочину і дозволяє належним чином кваліфікувати правочин за видом і дозволяє правильно визначити норму матеріального права, яка регулює цей правочин. Як впливає з аналізу глави 16 ЦК України, законодавець визначає договір і дії, що вчиняються на виконання зобов'язання з договору, у нерозривній єдності, а правила про форму правочину і про його недійсність — розглядає по відношенню до підстав виникнення зобов'язання.

У повідомленні № 11/2-47232 від 23.09.2016 року уповноважена особа Фонду зазначає про нікчемність правочину щодо погашення заборгованості за кредитним договором № 102-2013 від 08.08.2013 року.... При цьому, як вбачається з повідомлення № 11/2-47232 від 23.09.2016 року, такий правочин визнано нікчемним з посиланням на те, що фактично банк уклав правочини, умови яких передбачають платіж чи передачу іншого майна з метою надання окремим кредиторам переваг (пільг), прямо невстановлених для них законодавством чи внутрішніми документами банку (п. 7 ч. 3 ст. 38 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб")»... «Спірне повідомлення і його висновки про нікчемність правочинів ґрунтуються лише на припущеннях Уповноваженої особи Фонду, без ретельного дослідження змісту, підстав та сторін, погоджена дія яких вказує на вчинення ними правочину, чи низки правочинів, які передбачають надання позивачу переваг (пільг), прямо не встановлених для нього законодавством чи внутрішніми документами банку.

Обґрунтованим є висновок суду апеляційної інстанції про те, що рішення відповідача у формі повідомлення N 11/2-47232 від 23.09.2016 року про нікчемність правочину (погашення заборгованості за кредитним договором № 102-2013 від 08.08.2013 р.) *підлягає скасуванню, оскільки відповідачем зроблено передчасний висновок про нікчемність правочину, який суперечить вимогам Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" та Порядку виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними, а також діям Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у разі їхнього виявлення Уповноваженою особою Фонду»* (курсив К.В.).

Разом із тим ВП ВС цілком справедливо заперечила саму можливість оскарження акта ФГВФО щодо віднесення правочину до нікчемного.

Зокрема, у справі зазначено, що «відповідно до частин першої, другої та десятої статті 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд зобов'язаний забезпечити збереження активів і документації банку. Протягом дії тимчасової адміністрації Фонд

зобов'язаний забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними з підстав, визначених частиною третьою цієї статті. Усі або частина повноважень Фонду, визначених цією статтею, можуть бути делеговані Фондом уповноваженій особі Фонду... Згідно з пунктами 1, 3 розділу II «Процедура прийняття уповноваженою особою Фонду рішення про фіксацію виявленого факту нікчемності правочинів (у тому числі договорів)» Порядку № 826 протягом трьох робочих днів з дати запровадження Фондом тимчасової адміністрації уповноважена особа Фонду розпочинає перевірку правочинів (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації у банку, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними. Уповноважена особа Фонду своїм розпорядчим документом створює комісію для здійснення перевірки документів, пов'язаних із вчиненням правочинів (укладенням договорів), метою якої є виявлення фактів нікчемності таких правочинів (укладених договорів), виявлення фактів шахрайства та інших протиправних дій зі сторони працівників банку або інших осіб стосовно банку... Беручи до уваги вказані норми чинного законодавства, Велика Палата Верховного Суду вважає, що розпорядчий документ уповноваженої особи Фонду, передбачений абзацом 1 пункту 8 розділу II Порядку № 826, є не правочином у розумінні цивільного законодавства України, а внутрішнім документом банку, який прийнято особою, що здійснює повноваження органів управління та контролю банку, спрямованим на збереження активів і документації банку та який діє у межах цієї юридичної особи. ... Наказ № 177/1-ОД є внутрішнім документом банку, а тому до нього не можна застосовувати правові наслідки недійсності правочину... Отже, рішення судів про задоволення позовних вимог щодо визнання недійсним оспорюваного наказу є помилковим з огляду на те, що

така вимога позивача не є правильно обраним способом захисту своїх прав» [226].

Ці висновки знайшли відображення в іншій постанові Великої Палати Верховного Суду щодо правової природи правовідносин та юрисдикції спорів з ФГВФО та його "уповноваженими особами": «Згідно із частинами першою та другою статті 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд зобов'язаний забезпечити збереження активів банку, зокрема, забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними з підстав, визначених частиною третьою цієї статті... За результатами цієї перевірки виявляються правочини, які є нікчемними в силу приписів (на підставі) закону. При виявленні таких правочинів Фонд, його уповноважена особа чи Банк не наділені повноваженнями визнавати або встановлювати правочини нікчемними... Правочин є нікчемним відповідно до закону, а не наказу Банку, підписаного уповноваженою особою Фонду. Такий правочин є нікчемним з моменту укладення в силу закону (частини другої статті 215 ЦК України та частини третьої статті 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб») незалежно від того, чи була проведена передбачена частиною другою статті 38 цього ж Закону перевірка правочинів Банку і виданий згаданий наказ. Наслідки нікчемності правочину також наступають для сторін в силу вимог закону. Наказ Банку не є підставою для застосування таких наслідків, тому не може вважатись одностороннім правочином, адже він не є підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків ані у Банку, ані у іншій сторони правочину, віднесеного наказом до нікчемних. Такий наказ є внутрішнім розпорядчим документом Банку як суб'єкта господарювання, виданим керівником Банку в межах своїх повноважень... Відтак, Велика Палата Верховного Суду погоджується з доводами ПАТ «Банк Петрокоммерц-Україна», наведеними у заяві про перегляд судових

рішень, про помилкове ототожнення наказу Фонду з одностороннім правочином, що спричинило неправильне застосування судами попередніх інстанцій норм матеріального права в цій частині... Обов'язок повернути все одержане за нікчемним договором (правочином) виникає в силу вимог закону, а не наказу чи повідомлення банку, а тому позовна вимога про визнання недійсним наказу №60 не підлягає задоволенню... Накази (рішення) про нікчемність правочинів не можуть встановлювати обов'язки для третіх осіб, зокрема, контрагентів Банку. Тому сам факт видання наказу про нікчемність правочину не може вважатися порушенням прав іншої сторони правочину... Частиною другою статті 20 ГК України до способів захисту прав і законних інтересів віднесено також визнання відсутності прав. Водночас, як зазначено вище, якщо сторона договору, укладеного з банком, не погоджується з правовою оцінкою банку такого правочину як нікчемного, банк вправі звернутися до суду про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Процесуальне право кожної особи на звернення до суду гарантоване законом, а його реалізація не може порушити прав позивача. Отже, позовна вимога про визнання відсутнім права Банку вчиняти дії щодо застосування наслідків недійсності договорів, які віднесено до категорії нікчемних, також не підлягає задоволенню» [225].

З наведеного рішення видно, що обрання належного способу захисту порушеного права у відносинах неспроможності банків має свої особливості, незважаючи на наявність загальних способів захисту, зазначених у ГК України. При цьому можна зауважити активну роль неспроможного банку, від імені якого діє уповноважена особа ФГВФО, у процедурах витребування майна від інших осіб для формування ліквідаційної маси. Ця активність означає слідування загальним господарським процедурам, коли, попри законодавче закріплення підстав нікчемності правочину, все ж реалізація відповідних наслідків покладається на сам банк в особі уповноваженої особи.

Зв'язок юрисдикційних та матеріально-правових аспектів спорів щодо нікчемності правочинів неспроможного банку досить міцний, хоча й на

перший погляд ВС запропонував відносити до господарської (цивільної) юрисдикції справу щодо оскарження відповідного акта органу ФГВФО, але заперечив можливість задоволення позову з огляду на «внутрішній характер» відповідного акта та його незв'язаність із третіми особами. Разом із тим дискусію, яку розгорнули із цього приводу деякі теоретики-адміністративісти, свідчить, що окремо ці питання вирішити неможливо.

Зокрема, М. Кучерявенко та Є. Смичок відстоюють адміністративну юрисдикцію щодо відповідної категорії спорів. На користь своєї позиції вказані автори наводять думку про те, що розпорядчий документ, яким уповноважена особа визнає правочин недійсним, «є актом (рішенням) органу публічної влади у формі індивідуального акта» [139].

Дійсно, протягом дії тимчасової адміністрації ФГВФО «зобов'язаний забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), учинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними з підстав, визначених положеннями чинного законодавства» (ч.2 ст.38 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Порядок дій уповноваженої особи ФГВФО щодо віднесення правочинів неплатоспроможного банку визначається приписами вищенаведеної Інструкції.

Разом із тим потрібно враховувати, що перевірку на предмет виявлення правочинів, що є нікчемними, здійснює уповноважена особа ФГВФО від імені банку. Тобто як орган банку, а не як окремий суб'єкт права. Від того, що «з метою перевірки відповідних правочинів (договорів) така особа своїм розпорядчим документом створює комісію, метою якої є, зокрема, виявлення фактів нікчемності правочинів (укладених договорів)» (п.3 Інструкції), нічого в цьому аспекті не змінює, адже відповідні процедури, по суті, мають внутрішньогосподарський характер. Не випадково п. 7 Інструкції передбачає, що за наслідками проведення перевірки комісія складає та подає на розгляд уповноваженої особи ФГВФО пропозиції та висновки, які оформлюються

відповідним актом перевірки. «Уповноважена особа протягом двох робочих днів із дня подання відповідного акта перевірки розглядає пропозиції та висновки, викладені в ньому, та, у разі згоди з ними, готує й підписує відповідний розпорядчий документ і вчиняє інші необхідні дії». Ці дії є діями самого банку, позаяк уповноважена особа діє саме від імені банку. Отже, будь-яких владних відносин, крім внутрішньогосподарських, у цьому випадку не виникає.

Крім того, має бути враховано, що будь-яка ініціативна поведінка суб'єкта права має владний характер. Але тут «влада» є синонімом «волі», «волевиявлення». Не можна владу над своєю організацією плутати із владою над іншими особами. Приймаючи управлінське рішення в межах господарської організації, відповідний орган юридичної особи, так само як і уповноважена особа ФГВФО від імені неспроможного банку, проявляє волевиявлення щодо власної (керованої) організації. Це волевиявлення є підставою для ініціативних актів – позовних заяв, звернень, правочинів – самого банку, а не ФГВФО.

Якщо б акт волевиявлення будь-якої особи розглядався окремо від процесуальної (нормативно-правової) форми відповідного волевиявлення, то тоді можна було б казуїстично розбивати процедуру ухвалення рішення суб'єкта права на кілька формальних актів, кожний із яких міг би бути оскаржений зацікавленою особою. Це призвело б до абсурдного ускладнення правових відносин, коли у протидії, наприклад, позовній заяві органу влади до суб'єкта господарювання щодо застосування санкцій, розірвання договору, примусу до укладення договору тощо, стало можливим оскаржувати рішення відповідного органу держави щодо подання позову у суд, рішення внутрішніх підрозділів цього державного органу при проходженні узгоджень відповідної ініціативи в апараті замість належного захисту у судовому порядку проти поданого позову. При цьому будь-який позов, що подається державним органом чи державною організацією у загальний чи господарський суд за правилами ЦПК чи ГПК, проходить певну

управлінську внутрішню процедуру. За логікою М. Кучерявенка та Є. Смичка, можна було б оскаржувати всі ці внутрішні управлінські рішення в адміністративному процесі. Це призвело б до втручання держави, третіх осіб у внутрішньогосподарські відносини, в процедури ухвалення внутрішніх управлінських рішень, які самі по собі – без відповідного зовнішнього акту визначеної правової форми – не створюють жодних обов’язків для третіх осіб.

Для правильного вирішення цієї проблеми варто розмежовувати управлінські акти за внутрішньою та зовнішньою дією. Акти внутрішньої управлінської дії не лише адресовані самій організації, але й не створюють нових прав та обов’язків для інших осіб. Акти зовнішньої управлінської дії створюють такі права та обов’язки інших осіб. І саме у зв’язку із цим акти зовнішньої управлінської дії, будучи прийнятими суб’єктом владних повноважень від власного імені, можуть бути предметом судового оскарження в адміністративному процесі.

Наприклад, якщо подивитися на ознаки індивідуального (владного) акту, що називаються М. Кучерявенком та Є. Смичком як предмет оскарження в адміністративному процесі, а саме: «приймається посадовою особою ФГВФО, який є суб’єктом, наділеним публічно-владними повноваженнями; відповідне розпорядження видається на виконання закріплених за фондом владних управлінських функцій; адресується документ відповідним сторонам правочинів (договорів), які детермінуються уповноваженою особою як нікчемні; документ є актом одноразового застосування, не має перманентного чи необмеженого в часі характеру застосування» [139], – то можна побачити відсутність в ознаках відповідного акту такої правової ознаки, як виникнення у результаті прийняття цього акту певних прав чи обов’язків інших осіб. Повідомлення уповноваженої особи про віднесення певного правочину до нікчемного не створює обов’язку щодо повернення усього отриманого за таким правочином, адже – якщо припустити, що такий правочин дійсно є нікчемним, – нікчемний правочин є

недійсним у силу закону, а не відповідного повідомлення. Як справедливо зазначається в літературі, у випадку нікчемних правочинів «особа не може не знати про суперечність правочину вимогам закону» [198, с. 282]. Фактично таке повідомлення є формою пропозиції добровільно – у позасудовому порядку повернути певне майно, отримане за відповідним правочином. Без судового примусу до повернення отриманого за нікчемним правочином таке повідомлення не має будь-якого правового значення для сторони правочину, крім самого банку.

В останньому випадку виникають проблеми правового зв'язку банку та уповноваженої особи ФГВФО щодо належного здійснення управлінських функцій. Недодержання процедури внутрішньо-управлінських відносин у частині проведення відповідної перевірки та ініціювання кваліфікації правочину як нікчемного тут є підставою відповідальністю уповноваженої особи перед банком та ФГВФО рівня дисциплінарної та матеріальної відповідальності. У разі, якщо в результаті порушення відповідної процедури, зокрема невжиття заходів щодо ініціювання судового провадження буде завдана шкода інтересам банку, зацікавлені особи – кредитори банку та його засновники – цілком мають право вимагати відшкодування шкоди, завданої бездіяльністю органу, наділеного владними повноваженнями, у загальноцивільному порядку. Але зрозуміло, що треті сторони, зокрема сторони правочинів банку, не є суб'єктами, які можуть понести шкоду у результаті таких дій, адже вони не мають майнового інтересу у наповненні майна неспроможного банку, а отже, їхні права не можуть бути порушені діями чи бездіяльністю уповноваженої особи ФГВФО.

Досі така відповідальність залишається лише на теоретичному рівні, враховуючи особливий статус ФГВФО, який не визнається законом органом держави. А саме про деліктну відповідальність органів держави та їхніх посадових осіб згадує ст. 55 Конституції України, статті 1173-1176 ЦК України. Все ж таку відповідальність виключати не можна. Разом із тим її впровадження потребує додаткового наукового та практичного опрацювання.

Отже, акти внутрішньої процедури, що застосовуються уповноваженими особами при управлінні неспроможним банком, що служать підставою для ініціативних актів цього банку щодо віднесення правочину до категорії нікчемного як передумови позову про застосування наслідків нікчемного правочину, не можуть вважатися самостійними об'єктами оскарження третіх осіб. Лише у разі звернення уповноваженої особи від імені банку до суду із позовною заявою до сторони правочину про застосування наслідків нікчемного правочину, питання нікчемності правочину неспроможного банку може стати предметом судового розгляду.

Інша справа, що, як видається, банк в особі уповноваженої особи не позбавлений права звернутися до суду із вимогою про визнання недійсним того правочину, який визнаний законом нікчемним, адже у юридичній літературі цілком доведено можливість такого позову, що заявляється окремою вимогою або у поєднанні із вимогою про застосування наслідків недійсного правочину (див., наприклад: 16, с. 385; 88, с. 108)], до такого висновку доходив Вищий господарський суд України [256] та Верховний Суд України [262].

Таким чином, положення щодо нікчемності правочинів неспроможного банку становлять спеціальний інститут права неспроможності банків, що має істотні відмінні риси не лише у системі недійсності правочинів, але й за підставами недійсності правочинів істотно відрізняється від положень права звичайного банкрутства. Подальший розвиток відповідного інституту вимагає вдосконалення загальних підстав нікчемності правочинів неспроможного банку, а також однакового правозастосування на підставі розмежування внутрішніх та зовнішніх актів неспроможного банку.

Підсумовуючи дослідження, проведене у розділі 3 цієї роботи, можна зробити такі висновки.

У спорах щодо неспроможності банків публічно-правовий характер спору має ґрунтуватися на виключних критеріях:

– нееквівалентний характер державних виплат;

– наявність певної соціальної функції у відповідних виплатах, які не існували б без законодавчого врегулювання та бюджетного асигнування з боку держави;

– непоширення на відповідні виплати, у тому числі субсидіарно, засад цивільного законодавства.

Строк на заявлення вимог кредиторів у праві неспроможності банків не є присікальним.

Потребує централізації юрисдикція спорів у відносинах неспроможності банків за аналогією з корпоративними спорами та провадження про звичайне банкрутство. Судовий контроль за адміністративною процедурою неспроможності банків варто увести у процесуальну форму призначення визначеного судді, до повноважень якого має бути віднесено розгляд усіх спорів за участі неспроможного банку.

У відносинах неспроможності банків – у силу її динамічного характеру – недоречним є повернення до такої, що існувала раніше, процедури порушення судової справи про банкрутство банку за заявою кредиторів чи самого боржника.

Лише адміністративна процедура дозволяє уникнути проблем із виведенням коштів та оперативно увести тимчасову адміністрацію в неплатоспроможний банк. Але це не виключає централізований судовий контроль у відносинах неспроможності банків.

Формулювання застереження про «внутрішні документи банку» у підставах визнання нікчемними правочинів неспроможного банку не відповідає потребам правової визначеності та повинне бути виключено з положень п. 6 ч. 3 ст. 38 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Положення п. 8 ч. 3 ст. 38 Закону повинен бути винесений в окрему частину статті 38 Закону шляхом закріплення обов'язків звернення уповноваженої особи до пов'язаних та інших осіб, із вимогами про визнання

недійсними правочинів банку щодо кредитування, що не відповідають вимогам закону, в порядку їхнього оспорування.

Обрання належного способу захисту порушеного права у відносинах неспроможності банків має свої особливості, не дивлячись на наявність загальних способів захисту, зазначених у ГК України. При цьому можна зауважити на активну роль неспроможного банку, від імені якого діє уповноважена особа ФГВФО, у процедурах витребування майна від інших осіб для формування ліквідаційної маси. Ця активність означає слідування загальним господарським процедурам, коли, не дивлячись на законодавче закріплення підстав нікчемності правочину, все ж реалізація відповідних наслідків покладається на сам банк в особі уповноваженої особи.

Акти внутрішньої процедури, що застосовуються уповноваженими особами при управлінні неспроможним банком, що служать підставою для ініціативних актів цього банку щодо віднесення правочину до категорії нікчемного як передумови позову про застосування наслідків нікчемного правочину, не можуть вважатися самостійними об'єктами оскарження третіх осіб. Лише у разі звернення уповноваженої особи від імені банку до суду із позовною заявою до сторони правочину про застосування наслідків нікчемного правочину, питання нікчемності правочину неспроможного банку може стати предметом судового розгляду.

Банк в особі уповноваженої особи не позбавлений права звернутися до суду із вимогою про визнання недійсним того правочину, який визнаний законом нікчемним, адже у юридичній літературі цілком доведено можливість такого позову, що заявляється окремою вимогою або у поєднанні із вимогою про застосування наслідків недійсного правочину.

положення щодо нікчемності правочинів неспроможного банку становлять спеціальний інститут права неспроможності банків, що має істотні відмінні риси не лише у системі недійсності правочинів, але й за підставами недійсності правочинів. Подальший розвиток відповідного інституту вимагає вдосконалення загальних підстав нікчемності правочинів

неспроможного банку, а також однакового правозастосування на підставі розмежування внутрішніх та зовнішніх актів неспроможного банку.

Відповідні висновки знайшли відображення у публікаціях авторки: [57; 58; 68; 69].

Висновки

Під неспроможністю банку варто розуміти встановлений управлінським актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банку, що характеризує його нездатність здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, що незворотно порушує довіру до банку та обумовлює необхідність проведення комплексу оздоровчих та регламентаційних процедур, наслідком яких може стати відкликання банківської ліцензії чи продовження діяльності банку залежно від позитивного результату відновлення його фінансового стану.

Необхідно виокремлювати дві самостійні форми процедур неспроможності: звичайне банкрутство та неспроможність банку. Цим двом формам неспроможності відповідають самостійні нормативно-правові сукупності у межах галузі господарського права.

Багатогранність поняття неспроможності банків має оцінюватися у динамічному та статичному вимірах. У статичному вимірі – це факт віднесення банку до категорії неплатоспроможних відповідним рішенням уповноважених органів. У динамічному вимірі – це гнучкий прояв проблемності банку, що з великою часткою вірогідності веде його до неспроможності. Варто розмежовувати не лише ознаки та властивості неспроможності банку, але й умови, передумови, причини, та наслідки відповідного економіко-правового явища.

Звичайний конкурсний процес не застосовується до неспроможного банку, що обумовлює пошук таких дієвих механізмів практичного відновлення прав кредиторів банку, які б мали комплексну основу. Із цими обставинами необхідно рахуватися при розробці законодавства про платоспроможність банку. Формальність відповідного процесу тут не може мати всеохоплюючого характеру, але має ґрунтуватися на ретельному та об'єктивному пруденційному контролі, заходах щодо притягнення винних у

неспроможності банку осіб до юридичної відповідальності, а також зменшенні суб'єктивізму в застосуванні санкцій до банку, запровадженні прозорих підходів щодо заходів НБУ з підвищення ліквідності банків тощо. Залучення експертів у цей процес є необхідним.

Державна грошово-кредитна політика як складова економічної політики держави вимагає виділення її окремим розділом політики щодо запобігання банкрутству та усунення наслідків визнання банку неспроможним та його ліквідації.

Сама природа правового порядку, оснований на принципі правової визначеності, вимагає поступового зменшення директивно-адміністративних повноважень НБУ у розрізі віднесення банку до категорії неплатоспроможних із наступним запровадженням елементів конкурсного процесу у процедури виведення банків з ринку та їхньої ліквідації.

Виділення поняття слабого банку є більш гнучким та реалістичним порівняно із встановленням правових станів проблемного банку, що здійснюються НБУ. Поняття «проблемність» містить більш негативний підтекст, аніж «слабкість», вже виходячи із звичайного розуміння цих понять. «Слабкий банк» може не мати будь-яких проблем у правовому вимірі, але очікування таких проблем може заважати його нормальному функціонуванню. Разом із тим слабкий банк не втрачає перспектив «життєздатності», що для «проблемного банку» є менш очевидним.

Важливо і при визначенні, і при закріпленні змісту основних категорій слабкості, проблемності, ліквідності чи неспроможного банку максимально відходити від елементів суб'єктивізму саме у контексті роботи установ центробанку, функцію якого в Україні виконує НБУ.

Лише закріплення таких ознак неплатоспроможності банків, які ґрунтуються на формальних засадах та документах, у тому числі експертних висновках осіб, віддалених від НБУ, може створити реальні умови відновлення довіри до центробанку як установи, покликаної забезпечувати фінансову стабільність, а не вирішувати поточні проблеми банків та певного

кола олігархів. Забезпечити реалізацію такого завдання можна лише через закріплення основних формалізованих елементів неплатоспроможності у Законі України «Про банки і банківську діяльність», а також перекладення акцентів у державному регулюванні банківської діяльності на динамічні боки процесу віднесення банку до категорії неплатоспроможних, тобто посилення елементів пруденційного нагляду та стимулюючих заходів щодо усунення слабкості банків

Необхідною є зміна підходів до встановлення формального стану проблемності банку, визначивши його як «неспроможність банку» замість «неплатоспроможності банку». У цьому контексті банківська неспроможність набуває комплексного значення, стає пов'язаною із усім розмаїттям ризиків, що виникають у банківській діяльності та свідчать про проблемність банку.

Неспроможність банку більш точно характеризує стан проблемності банку, доведений до рівня «неповернення до нормального стану», аніж категорія «неплатоспроможність банку», коли фактично унеможлиблюється подальша діяльність банку, у тому числі, але не обмежуючись нездатністю виконувати приватноправові грошові зобов'язання, а також іншим чином здійснювати банківську діяльність у законний спосіб.

Право неспроможності банків становить самостійну підгалузь господарського права, рівну до підгалузевого рівня права звичайного банкрутства. Самостійність цієї підгалузі у межах господарського права обумовлюється специфічним видом відносин, особливими джерелами їхнього правового регулювання, методами правового регулювання, принципами, особливим правовим режимом та іншими системоутворювальними елементами. Зв'язок із галузевою, материнською формою буття права – галуззю господарського права – дозволяє здійснювати дослідження й правове врегулювання банківського банкрутства із випробуванням та змістовно цінним методологічним інструментарієм.

Передусім йдеться про спеціальні джерела правового регулювання, відмінні як від звичайного банкрутства, так і від форм ліквідації інших суб'єктів господарювання, від звичайних процедур виконавчого провадження та черговості при задоволенні вимог кредиторів в інших господарських відносинах. У цій сфері діють специфічні підстави визнання правочинів недійсними тощо.

Своєрідність методу правового регулювання у праві неспроможності банків обумовлюється не лише особливим поєднанням приватноправових та публічно-правових засобів регулювання, але й формуванням специфічної взаємодії матеріально-правових та процесуальних норм, загалом притаманних будь-якому банкрутству. У випадку неспроможності банків дія цих процесуальних інститутів отримає організаційно-господарське, управлінське забарвлення, на відміну від судового спрямування відповідних процедур у звичайному банкрутстві, але не втрачає подібності змістовного характеру, не кажучи вже про буквальне зіставлення цих понять.

Спеціальними принципами права неспроможності банків, доцільно визнавати:

- принципи захисту прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України, забезпечення ефективної процедури виведення неспроможних банків з ринку та ліквідації банків;
- принцип адміністративного управління процесами банкрутства банків
- принцип відокремлення установчо-наглядових та управлінських функцій в праві банківського банкрутства, що ґрунтується на розмежуванні компетенції НБУ та ФГВФО;
- принцип пріоритету погашення вимог фізичних осіб щодо вкладів перед правами інших кредиторів неспроможного банку;
- принцип найбільш сприятливого режиму відновлення платоспроможності системних банків у разі введення заходів підтримки

банку способами, які не передбачають ліквідацію банку, може бути виведений з загального спрямуванні заходів плану врегулювання;

- принципи державної допомоги банкам, зокрема, системно важливим;
- принципи, вироблені правилами ЄС: «основані на зміцненні внутрішнього ринку, підвищенні ефективності державних витрат шляхом кращого внеску державної допомоги на цілі, що становлять спільний інтерес, та більш уважного вивчення стимулюючий ефект, обмеження допомоги до мінімуму та уникнення потенційних негативних наслідків допомоги на конкуренцію та торгівлю». Принцип найменших витрат держави не виділяється у складі принципів права неспроможності банків, а лише наголошується на необхідності забезпечення повернення відповідних капіталовкладень та оплатності державної фінансової допомоги.

Право неспроможності банків як підгалузь господарського права доцільно структурувати на дві частини:

1. Загальна частина.

Загальна частина права неспроможності банків містить норми, що регулюють: 1) загальні засади втручання держави (державного регулювання) у сферу неспроможності банків; 2) державний контроль та нагляд у сфері неспроможності банків; 3) правовий статус учасників господарських правовідносин щодо неспроможності банків, у тому числі повноваження НБУ та ФГВФО у цих відносинах; 4) правовий режим майна банків у процедурах неспроможності банків; 5) господарсько-правова відповідальність за правопорушення та інші примусові заходи у процедурах неспроможності банків; 6) юрисдикційні аспекти захисту прав та інтересів учасників процедури неспроможності банків.

2. Спеціальна частина містить норми, що регулюють окремі стадії та процедури неспроможності банків.

До таких стадій можна віднести:

1. Порядок реструктуризації та рекапіталізації слабких банків;

2. Правове регулювання відносин щодо визнання банку проблемним;
3. Правове регулювання відносин щодо віднесення банку до категорії неплатоспроможних;
4. Правове регулювання порядку рекапіталізації за державні кошти та націоналізації банків;
5. Правове регулювання заходів щодо реалізації плану врегулювання, що передбачає заходи, відмінні від ліквідації банку;
6. Правове регулювання ліквідації банку ФГВФО.
7. Порядок виплати ФГВФО гарантованих законом вкладів фізичних осіб при неспроможності банків;
8. Порядок задоволення вимог кредиторів при ліквідації неспроможного банку.

Доречно виокремити право неспроможності банків як підгалузь науки господарського права, яка має своїм предметом закономірності розвитку та вдосконалення правового регулювання процедур неспроможності банків. За подібністю з підгалуззю права, відповідна підгалузева наука має складатися з двох частин: загальної та спеціальної. При цьому загальна частина повинна бути спрямована на вивчення загальнотеоретичних засад права неспроможності банків: 1) предмета та системи права неспроможності банків; 2) джерел права неспроможності банків; 3) історії правового регулювання неспроможності банків; 4) зарубіжного досвіду та міжнародних вимог щодо процедур неспроможності банків; 5) кола та видів господарських правовідносин у сфері процедур неспроможності банків; 6) правового статусу суб'єктів процедур неспроможності банків; 7) правового режиму майна і майнових прав банків та інших учасників у процедурах неспроможності банків; 8) господарсько-правова відповідальність за правопорушення та інші примусові заходи у процедурах неспроможності банків; 9) юрисдикційні аспекти захисту прав та інтересів учасників процедури неспроможності банків; 10) особливості правової роботи у сфері

процедур неспроможності банків. Разом із тим особлива частина науки права неспроможності банків доцільно спрямувати на вивчення правового регулювання окремих стадій та процедур неспроможності банків.

Необхідним є зближення процедур загального та банківського банкрутства, збільшення ролі судового контролю в процедурах неспроможності банків, коли найважливіші стадії відповідної процедури оцінюватимуться та санкціонуватимуться судом, коли суб'єкти господарювання – власники коштів на поточних рахунках не будуть втрачати усі свої кошти в результаті банківських банкрутств, несучи увесь тягар банківських криз. Саме у цьому випадку можна буде говорити про нові шляхи для інвестування у банківську сферу, нові капіталовкладення в економіку України загалом.

У праві неспроможності банків роль публічних регуляторів є набагато вищою не лише стосовно регулювання банківської діяльності загалом, але й у порівнянні із процедурами звичайного банкрутства.

Визначення господарсько-правової природи відносин неспроможності банків допомагає уникнути деструктивних дискусій про дуалізм права у відповідному регулюванні, адже господарсько-правова форма органічно поєднує приватноправові та публічно-правові норми в практично реалізованому законодавчому впорядкуванні діяльності банків на стадії визнання їх неплатоспроможними та ліквідації, дозволяє узгодити засоби державної економічної політики із грошово-кредитною політикою та управлінськими процедурами стосовно слабких, проблемних та неспроможних банків.

У регулюванні відносин неспроможності банків можна знайти норми інших галузей права, відмінних від господарського, наприклад, положення щодо адміністративних стягнень чи кримінальних покарань. Ці норми насичують матеріал регулювання неспроможності банків не лише особливостями, охоронними межами, але й додають відповідному масиву норм власні ціннісні властивості. Проте незважаючи на таке проникнення,

інституційна базова основа механізму упорядкування відносин неспроможності залишається досить однорідною, співставною із однорідністю норм галузі господарського права. Норми господарського права в регулюванні відносин неспроможності банку відіграють керівну та системоутворювальну роль.

Приватноправові заходи впливу – визнання недійсними відповідних правочинів, стягнення дебіторської заборгованості, формування ліквідаційної бази неспроможного банку тощо не здатні достатньою мірою забезпечити процеси неспроможності банку. Лише публічно-правові заходи впливу, у тому числі із застосуванням адміністративно-господарських санкцій, кримінальних покарань та адміністративних стягнень, здатні реально вплинути на поведінку фінансово-кредитних установ, їхніх власників та посадових осіб. Про це свідчить, зокрема, досвід Франції та Німеччини, інших розвинутих країн світу.

У правовому регулюванні відносин неспроможності банків потребують врахування досягнутий рівень культурного та управлінського досвіду супроводження процедур платоспроможності у контексті залучення у процес кредиторів, які повинні бути наділені реальними правами щодо погодження ключових етапів процедури оголошення банку неплатоспроможним, оздоровлення банку та проведення ліквідаційних процедур, коли синергія владних повноважень спеціальних органів та організацій (ФГВФО та НБУ) та кредиторського інтересу неодмінно здатна убезпечити від зловживань, оздоровити проблемні банки, стимулювати укрупнення активів та динамічне подолання передумов фінансово-економічних криз.

Категорія «правовий режим неспроможності банку» дозволяє цілісно сприйняти особливий правовий стан, у якому перебуває банк та зобов'язання за його участі в період після віднесення його до категорії неплатоспроможних.

Ефективний правовий режим неспроможності банків вимагає сталого функціонування банківських зобов'язань – як кредиторських, так і

дебіторських – та збереження економічної перспективи погашення вимог кредиторів банків за рахунок цих зобов'язань. Особа, що буде оперувати відповідними зобов'язаннями з метою якомога повнішого задоволення прав та інтересів зацікавлених осіб – сам банк, інший банк, зовнішній управитель чи уповноважена особа ФГВФО, є тут другорядною. Передумовою сталого правового режиму неспроможності банків виступає суспільний господарський правопорядок у банківській сфері, в основі якого лежить дієва правоохоронна система, реальна відповідальність менеджменту банку та його власників за неправомірні дії стосовно доведення банку до неспроможного стану за рахунок кредитів пов'язаним особам, функціонування забезпечених кредитних портфелів банків як реальне джерело повернення коштів вкладникам банку та володільцям поточних рахунків.

Сталість правового режиму неспроможності банків можна забезпечити лише шляхом врахування посередницької природи банківської діяльності та опосередкованої взаємодії зобов'язань кредиторів банків та його дебіторів, активів та пасивів у процедурах банківського банкрутства. На сьогодні цей стан потребує вдосконалення з метою уведення майнових зобов'язань банку у якомога ефективніший механізм зворотної трансформації промислового капіталу в позиковий (грошовий).

Сучасним завданням державної економічної політики стає не практика заборон та замовчувань у сфері неспроможності банків, а вироблення гнучких та стимулюючих інструментів, здатних забезпечити утвердження правопорядку у фінансово-кредитній сфері та детінізацію відповідних відносин.

Монетарні заходи грошово-кредитної політики держави без узгодження із структурно-функціональними заходами підтримки ліквідної та надійної роботи банківської системи самі по собі не здатні у довгостроковій перспективі забезпечити прогностні інфляційні та інші монетарні показники.

Інструменти регулювання в складі грошово-кредитної політики НБУ: визначення норм обов'язкових резервів, операції на відкритому ринку,

відсоткову політику, рефінансування комерційних банків, підтримання курсу національної валюти, регулювання імпорту та експорту капіталу – мають інтерпретуватися у єдності та взаємозв'язку на користь комплексного підходу до визначення змісту регулятивного впливу у банківській сфері та попередження проблемності банків.

Для диференціації повноважень НБУ, ФГВФО, КМУ та інших органів державного управління залежно від складності економічних умов, у яких приймаються відповідальні управлінські рішення, необхідною є диференціація державно-владного впливу на сферу банківництва у формі встановлення різних правових режимів сталого та кризового управління державою фінансово-економічною системою. Це стосується і відносин щодо забезпечення ліквідності та спроможності банків.

Вирішення питання про проблемність та ліквідацію того чи іншого системного банку потребує особливого виділення у структурі відповідної політики НБУ.

Основними напрямками удосконалення чинного порядку визнання банку проблемним є: встановлення більш тривалих строків подолання наслідків проблемності за угодою банку і його акціонерів з НБУ; закріплення можливостей індивідуального плану подолання проблемності банку для системного банку та в інших випадках, узгоджених НБУ з акціонерами проблемного банку; виключення з критеріїв проблемності тих підстав ухвалення рішення НБУ, які мають суто формальну основу чи ґрунтуються на спірних правовідносинах банків із його клієнтами; розробки нормативної основи реструктуризації проблемного банку та фінансово-структурних засад діяльності брідж-банків (перехідних банків) на постійній основі; нарешті, закріплення принципу безперервності надання фінансових послуг проблемним банком при ухваленні НБУ різноманітних засобів подолання фінансової слабкості відповідної установи

Враховуючи те, що застосування правила «занадто великий, аби збанкрутувати» не знайшло послідовного відображення у політиці НБУ

протягом кризи 2014-2017 років, по суті, не залишається іншого виходу, аніж закріпити у законодавстві положення про спеціальний та винятковий характер прийняття відповідного рішення в майбутньому, в основі якого має бути низка запобіжників від помилкового управлінського акту. Потрібна не лише незалежна експертна оцінка наслідків визнання банку проблемним, але й пропорційність відповідних актів, коли визнання банку проблемним та наступні негативні процедури, які самі по собі мають незворотний за своїми наслідками характер, визнаються винятково останнім та небажаним заходом, який повинен супроводжуватися ключовими гарантіями не лише вкладникам – фізичним особам, але й господарюючим суб'єктам – володільцям поточних рахунків, реструктуризацію зобов'язань і широку можливість для передачі активів слабого банку діючим банкам. Вирішення цього питання потребує змін у Закон «Про банки і банківську діяльність», певного обмеження дискреційних повноважень НБУ.

Нагальним є усунення явний перекис у застосуванні державного та приватного капіталу у процедурах державного порятунку неспроможних банків, який суперечить досвіду США та розвинутих країни, впровадження форм приватного залучення капіталу, відхід від практики націоналізації інвестиційних ресурсів власників та інвесторів неспроможного банку (за наслідком операцій операції bail-in), впровадження практики трансформації запозичень у капітал банку, що може бути сприйнято не як втрату інвестиції, а їх новацію.

Вдосконалення порядку рефінансування банків у контексті подолання їхньої слабкості вимагає впровадження досвіду США щодо рейтингування банків та впровадження процедур колегіального та незалежного оцінювання претендентів на отримання підтримки з боку держави, чим унеможлиблюються одноосібні корупційні дії, діє усебічний контроль спеціальних незалежних органів, та передбачаються можливості зупинення відповідних операцій у разі наявності корупційних ризиків, а також діють

більш гнучкі вимоги щодо забезпечення та оплатності відповідних кредитів, рівність умов їхнього надання не вважається стандартом;

З метою сталого розвитку банківської системи та зменшення ризиків проблемності банків у банківському законодавстві має бути закладені запобіжники формуванню нерівних умов доступу банків до ліквідних ресурсів НБУ, утворенню можливостей для спотворення конкуренції у банківській сфері та нав'язуванні споживачам в Україні продуктів, які можуть призводити до виведення капіталів за межі України. Зокрема, має бути враховано доступ ТНБ до іноземних ліквідних ресурсів, чого позбавлені вітчизняні банки, в тому числі групи III, шляхом встановлення пріоритету підтримки банків із національним капіталом.

Важливо запровадити низку обмежувальних заходів стосовно іноземних банківських груп та, особливо, походженням із країни-агресора, які б, по-перше, наділяли регулятора належною інформацією про те, що функціонування таких суб'єктів не заважає розвитку конкуренції у фінансово-кредитній сфері, по-друге, містили б додаткові критерії надання рефінансування та іншої підтримки з боку НБУ у виняткових випадках, які не загрожують економічній безпеці України та не погіршують стан функціонування банків із вітчизняним капіталом. Тобто йдеться не про прямі заборони, а про утворення перешкод на шляху можливої тіньової та неправової поведінки іноземних банківських груп, особливо походженням із країни-агресора.

Зменшення довіри до банківської системи країни за рахунок зростання довіри, наприклад, до електронних грошей чи криптовалют, несе реальну загрозу стабільності функціонування кредитно-фінансових інститутів. Врахування подібних суміжних чинників впливу на функціонування валютно-фінансового ринку та спроможності установ, які надають фінансові послуги, дозволяє комплексно підходити до заходів державного регулювання банківської та іншої подібної діяльності.

Розвиток механізму державного порятунку проблемних банків має йти шляхом відмови від конфіскаційного порядку щодо вкладів пов'язаних із банком осіб на користь трансформаційного механізму перетворення частини вкладів та облігаційних зобов'язань на капітал банків, задля досягнення зваженого з економічного та правового погляду рішення проблем неспроможних системно важливих банків.

Мають розмежовуватися управлінські акти ФГВФО (його уповноважених осіб) за внутрішньою та зовнішньою дією. Акти внутрішньої управлінської дії адресовані лише самому неспроможному банку, не створюють нових прав та обов'язків для інших осіб. Акти зовнішньої управлінської дії такі права та обов'язки інших осіб створюють. І саме у зв'язку із цим акти зовнішньої управлінської дії, будучи прийнятими суб'єктом владних повноважень від власного імені, можуть бути предметом судового оскарження в судовому процесі.

Акти внутрішньої процедури, що застосовуються уповноваженими особами при управлінні неспроможним банком, що служать підставою для ініціативних актів цього банку щодо віднесення правочину до категорії нікчемного як передумови позову про застосування наслідків нікчемного правочину, не можуть вважатися самостійними об'єктами оскарження третіх осіб. Лише у разі звернення уповноваженої особи від імені банку до суду із позовною заявою до сторони правочину про застосування наслідків нікчемного правочину, питання нікчемності правочину неспроможного банку може стати предметом судового розгляду у судовому процесі.

Забезпечення справедливості у відносинах між державою та учасниками господарських відносин, посилення прав міноритарних акціонерів як передумови інвестиційної активності в Україні, усунення дискримінації за майновою ознакою вимагає внесення змін в положення ст. 79 Закону «Про банки і банківську діяльність» шляхом доповнення переліку осіб, які мають право оскаржити в суді в установленому законодавством порядку рішення, дії або бездіяльність НБУ чи його посадових осіб. У цьому

разі, крім банку та інших осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, право на оскарження мають отримати акціонери, що у сукупності володіють 10 та більше відсотків акцій банку незалежно від їхнього виду.

Інтерпретація виключних критеріїв спорів щодо неспроможності банків, які можуть свідчити про їхній публічно-правовий характер, повинна враховувати:

- нееквівалентний характер державних виплат;
- наявність певної соціальної функції у відповідних виплатах, які не існували б без законодавчого врегулювання та бюджетного асигнування з боку держави;
- непоширення на відповідні виплати, у тому числі субсидіарно, засад цивільного законодавства.

Множинність юрисдикційних повноважень судів у вирішенні юридичних конфліктів у відносинах неспроможності банків не лише заважає єдності практики як елементу господарського порядку, але й не дозволяє виділяти справи неспроможності банків для їхнього системного вирішення на підставі врахування різноманітних чинників неспроможності банків, рівного ставлення до кредиторів та уникнення зловживань. Потреби подолання такої множинності та наближення до ефективної практики виділення справ звичайного банкрутства вимагає змін до процесуального законодавства шляхом: а) визначення категорій спорів, що мають бути охоплені категорією «справи неспроможності банків» з урахуванням балансу управлінських та судових процедур у цій сфері; б) закріплення виключної компетенції господарських судів щодо справ неспроможності банків; в) встановлення виключної підсудності цих справ за місцезнаходженням банку; г) вирішення питань призначення єдиного судді для вирішення спорів у межах відповідних справ.

Необхідно закріпити виключну компетенцію господарських судів щодо спорів у відносинах неспроможності банків, а саме доповнити частини 1 ст. 20 ГПК пунктом 17 такого змісту:

«17) спори із приводу неспроможності банків, а саме спори, стороною яких є банк, віднесений Національним банком України до категорії неплатоспроможних, Національний банк України, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та його уповноважені особи щодо рішень, які стосуються такого банку, крім вимог вкладників до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб із приводу виплати гарантованої законом суми вкладу».

Ст. 30 ГПК доречно доповнити частиною 13 такого змісту:

«Усі спори із приводу неспроможності банків розглядаються господарським судом за місцезнаходженням банку, віднесеного Національним банком України до категорії неплатоспроможних».

Ст. 32 ГПК («Визначення складу господарського суду») після частини 15 потрібно доповнити новою частиною такого змісту:

«При віднесенні банку до категорії неплатоспроможних Національний банк одночасно звертається до господарського суду за місцезнаходженням неплатоспроможного банку із заявою про визначення судді для розгляду спорів за участі банку. У разі відсутності такого звернення відповідна заява може бути подана будь-яким кредитором банку, віднесеного Національним банком до категорії неплатоспроможних, або Фондом гарантування вкладів фізичних осіб.

Суддя, визначений на підставі положень цього Кодексу за результатами розгляду відповідної заяви, розглядає усі спори, стороною яких є неплатоспроможний банк, а також заяву Національного банку про ліквідацію банку».

Процедури неспроможності банків мають бути доповнені запозиченим із процедур звичайного банкрутства інститутом спростування майнових дій боржника, що дозволить підвищити ефективність захисту прав кредиторів неспроможного банку. Задля цього стаття 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» повинна бути розширена положеннями про зобов'язання уповноваженої особи ФГВФО звертатися до суду із

вимогою про спростування наступних дій неспроможного банку, що були вчинені протягом року до віднесення банку до категорії неплатоспроможних:

- боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;
- боржник оплатив кредиторі або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів боржнику перевищувала вартість майна;
- сплати штрафних чи інших санкцій у добровільному порядку тощо.

Процедури неспроможності банків мають бути переглянуті із погляду співвідношення прав та обов'язків уповноважених осіб ФГВФО у напрямі комога більшого наповнення ліквідаційної маси й підвищення ефективності захисту прав кредиторів банку. Зокрема, п. 8 ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» повинен бути винесений в окрему частину статті 38 Закону шляхом закріплення обов'язків уповноваженої особи до пов'язаних та інших осіб щодо звернення із вимогами про визнання недійсними правочинів банку щодо кредитування, які не відповідають вимогам закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адаменко С.І. Характеристика та класифікація загроз у банківській системі України. *Стратегічна панорама*. 2004 – № 4. С. 48-52.
2. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2012. 492 с.
3. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М. : Юрид. лит., 1989. 288 с.
4. Алексеев, С. С. Структура советского прав. М. : Юридическая литература, 1975. 264 с.
5. Апеляційний суд: Приватбанк має повернути 500 млн грн. для колишньої дружини Боголюбова. URL: <http://finbalance.com.ua/news/Apelyatsiyniy-sud-Privatbank-ma-povernuti-500-mln-hrn-dlya-kolishno-druzhini-Boholyubova>.
6. Афанасьев Р.Г. Проблемы правового регулирования банкротства за законодательством Украины : дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.04. К., 2001. 184 с.
7. Бага О. М., Малахов В. А. Перспективи запровадження міжнародних стандартів "Базель-III" для вітчизняних банків на основі міжнародного досвіду. *Траектория науки*. 2016. Т. 2, № 4. С. 2.37-2.45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/trna_2016_2_4_8.
8. Багдалов Р.Х. Собственный капитал банка и управление им. Дисс... канд. економ. наук. 08.00.10 : – Саратов, 2003. 187 с.
9. Балашов, А. И. Предпринимательское право : учебник и практикум для СПО / А. И. Балашов, В. Г. Беляков. — М. : Издательство Юрайт, 2016. — 333 с.
10. Банківська система України: інституційні зміни та інновації. : кол. моногр. / Л. О. Примостка, М. І. Диба, І. В. Краснова та ін.; за заг. ред. Л. О. Примостки. К. : КНЕУ, 2015. 434 с.

11. Барановський О. Проблемні банки: виявлення і лікування. *Вісник НБУ*. 2009. № 11. С. 18-31.
12. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. М.: Юрид. лит., 1989. 448 с.
13. Белінська Г.В., Актуальні проблеми банківської системи України: причини виникнення та шляхи розв'язання. *Финансы, учет, банки*. № 1. 2016. С. 35-42.
14. Бесяневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України: (із змінами і допов. станом на 1 серпня 2011 р.): наук.практ. коментар. Видання третє. К.: Юстініан, 2011. 1160 с.
15. Бесяневич О. Про оспорювання угод боржника. *Науково-практичне видання «Українське комерційне право»*. 2013. №13. С. 35-45.
16. Бесяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. К. : Юрінком, 2006. 592 с.
17. Бесяневич О.А. Про принципи господарського процесуального права (матеріали до лекції на семінарі для суддів господарських судів). URL: http://commerciallaw.com.ua/attachments/160_Belyanevich%20O.A%20-%20Pro%20pryncypy%20gospodarskogo%20protsesualnogo%20prava.pdf.
18. Бержель Ж-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. М.: Издат. дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
19. Берсуцький А.Я., Жуков С.М. Етика і культура бізнесу та психологія ділових відносин : навчальний посібник для студентів економічних і управлінських спеціальностей. Донецьк : ДонУЕП, 2014. 372 с.
20. Бірюков О. М. Правове регулювання ліквідації неспроможних банків: проблеми і шляхи їх розв'язання. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 3. С. 124-128.
21. Богатых Е.А. Гражданское и торговое право: Учебное пособие. М.: ЮФ “Контакт”, 2000. 532 с.
22. Богомазов П. Практика визнання недійсними договорів при банкрутстві. URL: <http://blog.liga.net/user/pbogomazov/article/18208>.

23. Богун В. До питання систематизації законодавства України про розрахунки за зовнішньоекономічними операціями. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. № 6. С. 16-20.
24. Богун В. Правові аспекти здійснення зовнішньоекономічної діяльності в Україні. *Право України*. 1998. № 4. С. 62-66.
25. Бондар Є. М. Співвідношення ліквідності та платоспроможності комерційних банків. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 95(2). С. 78-79.
26. Борейко О.М. Категорії «неспроможність» і «банкрутство» в праві та теорії. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2013. № 2. С. 68-72
27. Борейко О.М. Неспроможність та банкрутство у цивільному праві України (основні положення та правова природа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". О., 2012. 19 с.
28. Бутирський А. А. Реалізація принципу спеціалізації в судовій системі України. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6. С. 195-200.
29. Бринцев О. В. Розмежування компетенції адміністративних і господарських судів: проблеми та перспективи. Х.: Право, 2007. 64 с.
30. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах : учеб. пособие; МГИМО МИД СССР. М., 1989. 100 с.
31. Васильчишин, О. Б. Напрями впливу державного регулювання та нагляду на фінансову безпеку банківської системи України та шляхи їх удосконалення. *Економічний аналіз*: зб. наук. праць / Тернопільський національний економічний університет; редкол.: О. В. Ярощук (голов. ред.) та ін. Тернопіль: ВПЦ ТНЕУ «Економічна думка», 2016. Том 25. № 2. С. 7-20.
32. Вдовенко Л. Платоспроможність підприємств: сутність та методика розрахунку показників. *Економічний аналіз*. 2012. Випуск 10. Частина 2. С. 27.

33. Версаль Н. Проблемні банки в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Економіка*. 10(163)/2014. С. 10-17.

34. Верховна Рада підтримала законопроект щодо відновлення кредитування у першому читанні : Прес-центр НБУ – прес-реліз від 17.05.2018 р. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=69900696.

35. Верховний Суд виніс рішення на користь держави на \$1 млн. URL: <http://finbalance.com.ua/news/Bail-in-u-Privatbanku-Verkhovniy-Sud-vinirishennya-na-korist-derzhavi-v-spori-na-1-mln>.

36. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про заходи щодо сприяння капіталізації та реструктуризації банків» // <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53057&pf35401=321278>.

37. Вінник О. М. Інвестиційне право. — К.: Правова єдність, 2009. — 616 с.

38. Віхров О. П. До питання про критерії розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій. *Вісник господарського судочинства*. 2011. №. 2. С. 110-117.

39. Возняковська К. А. Щодо проблем капіталізації банківських установ в умовах економіко-правових реформ в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. №7. 2017. С.26-31.

40. Возняковська К. А. Про зовнішні чинники державної економічної політики у сфері забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ. *Підприємництво, господарство і право*. №12. 2017. С.84-89.

41. Возняковська К. А. Щодо поняття неспроможності банківських установ. *Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки*. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. № 3.123-131.

42. Возняковська К. А. Про потреби гарантування прав суб'єктів господарювання на кошти з поточних рахунків при неплатоспроможності банків. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2017. № 29. С.116-120.

43. Возняковська К. А. Щодо складових ліквідності та проблемності у категорії неспроможності банку. *Право і суспільство*. №5 (ч.2). 2017. С. 99-109.

44. Возняковська К. А. Щодо заходів забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ у державній економічній політиці. *Право і суспільство*. №6. 2017. С.91-98.

45. Возняковська К. А. Захист прав кредиторів – суб'єктів господарювання у відносинах із неплатоспроможними банками: проблемні аспекти. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 4 (12). 2017 р. 184-190.

46. Возняковська К. А. Щодо вдосконалення правових механізмів рефінансування як засобу підтримки національним банком України слабких та проблемних банків. *Вісник Чернівецького юридичного інституту «НУ «ОЮА»*. 2018. №1. С.69-85.

47. Возняковська К. А. Щодо правових механізмів екстреної підтримки ліквідності банків: досвід України та США. *Jurnalul juridic national: Teorie și practică*. Nr. 2-1 (30) 2018. С.107-111.

48. Возняковська К. А. Щодо законодавчих меж грошово-кредитної політики національного банку України в контексті банківських банкрутств. *Право та державне управління*. 2018. №1. Т.1. С.82-88.

49. Возняковська К. А. Щодо основних суміжних категорій інституту неплатоспроможності банківської установи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №5. С.68-72.

50. Возняковська К. А. Щодо порядку визнання банку проблемним як передумови його неплатоспроможності. *Право і суспільство*. 2018 р. №3. С.231-236.

51. Возняковська К.А. Про принципи права неплатоспроможності банківських установ. *Правова держава*. 2018 – №30. С.147-153.
52. Возняковська К. А. Щодо підстав визнання банку неплатоспроможним. *Приватне та публічне право*. 2018 р. №2. С.73-78.
53. Возняковська К. А. Щодо поняття та змісту правового режиму неспроможності банківської установи. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні Науки». 2018. №2. С.83-87.
54. Возняковська К. А. Economic and legal requirements for public and private capital's connecting in bank rescue. *Modern scientific researches*. 2018.Issue 4, -Volume 3. С.51-56.
55. Возняковська К. А. До питання про правову модель режиму неспроможності банківських установ. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №8. С.49-55.
56. Возняковська К. А. Про правові засади державної підтримки неплатоспроможних банків. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №3. С.131-135.
57. Возняковська К. А. Щодо проблем судової юрисдикції у справах банківської неспроможності. *Visegrad journal on human rights*. 2018. №4. С.37-43.
58. Возняковська К. А. Щодо проблем визнання нікчемними правочинів неплатоспроможних банків. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3, том 1, 2018. С. 60-65.
59. Возняковська К. А. Право неспроможності банків як підгалузь господарського права. *Научный журнал «United-Journal»* № 21/ 2018. Р. 38-43.
60. Возняковська К. А. Щодо потреб гарантування внесків юридичних осіб в банка. *Матеріали міжнар.наук.практ. конф, «Треті Таврійські юридичні наукові читання»*, м.Київ, 18-19 травня 2018р. Київ: Таврійський національний університет ім. В.І.Вернадського, 2018. С.38-40.

61. Возняковська К. А. Про культурологічний вимір банківських банкрутств. *матеріали міжнар.наук.практ. конф «Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи»*, м.Одеса, 25-26 травня 2018 р. Одеса:ВД «Гельветика», 2018. С.58-60.

62. Возняковська К.А. Щодо проблем правового забезпечення стабільності банківського супроводу діяльності господарюючих суб'єктів. *Матеріали міжнар.наук.практ. Конф «Сучасне правотворення: питання теорії та практики»* , м.Дніпро, 5-6 червня 2015 р. Дніпро:ГО «Правовий світ», 2018. С.31-33.

63. Возняковська К. А. Щодо поняття капіталізації банків в праві України. *Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції "Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі"*, м.Житомир, 19.04.2018р. Жит.нац. агроєкологічний ун-т. Житомир: О.О.Євченко, 2018. С.283-285.

64. Возняковська К. А. Ліквідності у категорії неспроможності банку *Вороновські читання (Співвідношення матеріального та процесуального в регулюванні фінансових відносин)* : матеріали міжнар.наук.практ. конф, м. Чернівці, 4-5 жовтня 2017 р. / Редкол.: А. П. Гетьман, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковська та ін. Харків: Асоціація фінансового права України, 2017. С.35-42.

65. Возняковська К. А. Про необхідність зваженого використання досвіду розвинутих країн світу при забезпеченні платоспроможної роботи банків в Україні. *Міжнародне право: de lege praeterita, instante, futura* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 1 грудня 2017 р.). Одеса : МГУ. 2017. С.55-58.

66. Возняковська К. А. Щодо макрорівня дослідження інституту неплатоспроможності банківської установи. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали міжнар.наук.практ. конф*, м. Одеса, 18 травня 2018 р. Одеса: ВД «Гельветика», 2018. Т2. С.638-641.

67. Возняковська К. А. Про необхідність запровадження в банківське законодавство поняття слабого банку відповідно до міжнародних стандартів. *Актуальні питання сьогодення: матеріали міжнар.наук.практ. конф.*, м.Вінниця, 20.03.2018р//ГО «Європейська наукова платформа». Обухів: «Друкарик», 2018. Т2. С.28-32.

68. Возняковська К. А. Щодо критеріїв публічно-правового характеру відносин у справах неспроможності банків. *Правове життя сучасної України : матеріали Міжн. наук.практ. конф.* (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.) / за ред.. Г.О. Ульянової ; уклад.: О.В. Дикийц, І.І. Братінов. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 522-525.

69. Возняковська К. А. Щодо проблем судової юрисдикції у справах банківської неспроможності. *Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку: матеріали міжнар.наук.практ. конф.*, м. Запоріжжя, 24-25 серпня 2018 р. Запоріжжя: «Істина», 2018р. С.63-67.

70. Возняковська К. А. Банківські операції та їх публічно-правові обмеження : розд. 17: § 3 // Господарське право: Підручник. Видання 3-є доповнене та перероблене / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; За ред. О.П. Подцерковного.– Х.: Фенікс, 2018. с. 474-480.

71. Володін А.В. Історія та перспективи розвитку сучасного законодавства про банкрутство. *Форум права.* 2009. № 3. С. 111-122. . Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09vavzpb.pdf>

72. Вядрова І.М. Вдосконалення організації нагляду за діяльністю комерційних банків. *Вісник Української академії банківської справи.* 2000. № 2(9). С. 28-30

73. Гавінська О.А. Підгалузі права в системі права сучасної Україн. Дис... канд.. юрид наук. 12.00.01. Одеса, НУ «ОЮА», 2017. 200 с.

74. Галапуп Н., Бобанич А. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб: особливості функціонування та шляхи вдосконалення. *Світ фінансів.* № 3. 2011. С. 58-68.

75. Галета О. Підгалузь права і підгалузь законодавства: проблеми співвідношення. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 26-32
76. Гаркавенко В.І., Шаповал Ю.О. “Очищення” банківського сектору в Україні: ціна для суспільства та держави. *Український соціум*. 2017. № 1(60). С. 108-123.
77. Гетманцев Д. О. Банківське право України. — К.: ЦУЛ, 2007. — 344 с.
78. Глосарій банківської термінології. . Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123604&cat_id=123320.
79. Головіна Я.С. Відповідальність акціонерів та заходи регулювання неплатоспроможності банків в умовах сучасної кризи. *Економіка та держава*. № 7/2015. С. 31-36.
80. Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса, прив.доц. Имп. Харьк. ун-та. С.Пб.: Тип. В.С. Балашева, 1888. 302 с.
81. Господарське право : Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. 2-ге вид., доп. і перероб. Х.: Одіссей, 2011. 640 с.
82. Господарське процесуальне право / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.; [за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузова]. Х.: Одіссей, 2011. 400 с.
83. Григор'єв І. Незручна правова позиція : «господарники» та «адміністративники» спробували подолати неоднозначність, яку вніс ВС у підсудність спорів із ФГВФО. *Закон і бізнес*. №43 (1289) 22.10—28.10.2016 URL: http://zib.com.ua/ua/print/126015-suddi_sprobuvali_podolati_neodnoznachnist_yaku_vnis_verhovni.html
84. Гриценко А. Стабільність грошової одиниці як ціль монетарної політики. *Вісник Національного банку України*. 2002. № 11. С. 20-22.

85. Грищенко Ю.Ю. Міжнародно-правова природа терміну «транскордонне банкрутство». URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3396/%D0%93%D1%80%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
86. Гуревич І.С. Очерки советского банковского права / І.С. Гуревич – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. 131 с.
87. Гуркуша Ю.О., Бахчиванжи І.І. Рефінансування банків: вітчизняна практика. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. Випуск 3 (08) 2017. с. 249-254.
88. Давидова І.В. Недійсність господарських договорів за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 107-109. / І.В. Давидова URL: http://www.pap.in.ua/2_2014/29.pdf.
89. Демченко Б.А., Касьянова Н.В. Сучасні інфляційні процесу в Україні в умовах нестабільної економіки / Б.А.Демченко, Н.В. Касьянова // *Економіка та управління національним господарством*. Вип. 7. 2017. С. 39-43.
90. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : моногр. 2-е вид., виправл. і доповн. К. : Юрид. практика, 2006. 384 с.
91. Дзюблюк О.В., Галіцейська Ю.М. Теоретичні та прикладні аспекти реалізації банками ресурсної політики: монографія. Тернопіль, Астон, 2012. 242 с
92. Диба М. І. Тимчасова адміністрація та ліквідація банків : навч. посібник / М. І. Диба, К. Є. Раєвський, М. І. Зубок. К. : КНЕУ, 2008. 192 с.
93. Диба М. Капіталізація банківської системи як чинник підвищення надійності економіки України. *Фінанси України*. 2008. № 6. С. 77-88.
94. Дорошенко І.В. Банківська криза на Кіпрі та її уроки для України. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 13-19.

95. Дубинский А. Минюст закрыл доступ к решению суда по Приватбанку. URL: <http://dubinsky.pro/minyust-zakryl-dostup-k-resheniyu-suda-po-privatbanku>.
96. Дубихвіст О., Лановий В. Операції РЕПО як інструмент здійснення грошово-кредитної політики центрального банку. *ВІСНИК НБУ*. № 8. 2013. С. 17-25.
97. Дунас Н. В. Особливості формування системи управління проблемними активами банків в умовах економічної кризи. *БІЗНЕСІНФОРМ* № 12 '2015. Економіка: Фінанси, грошовий обіг і кредит. С. 269-275.
98. Еркес О. Європейський досвід реструктуризації та відновлення платоспроможності проблемних банків. URL: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/drn/084.htm.
99. Ершова И.В. Имущество и финансы предприятия: правовое регулирование. Учебно-практическое пособие. М.: Юристъ, 1999. 397 с.
100. Ефимова Л.Г. Банковское право. М.: Изд-во БЕК, 1994. 380 с.
101. Євенко Т.І. Антикризіві санаційні заходи вітчизняних комерційних банків. *Економічний форум*. 3/2016 -С. 266 – 271
102. Євенко Т.І. Банкрутство банків. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Сер. : Економіка, аграрний менеджмент, бізнес. 2013. Вип. 181(6). С. 304-310.
103. Євенко Т.І. Банкрутство комерційних банків: причини та шляхи запобігання. *ІННОВАЦІЙНА ЕКОНОМІКА* – № 6. 2013[44. С. 272-275.
104. Жежерун Ю.В. Роль платоспроможності банків в ефективному функціонуванні банківського сектору України. *Фінансовий простір*. 2016. № 1. С. 16-21.
105. Задихайло Д.В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 456 с.
106. Задихайло Д.В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 – Господарське право, господарсько-процесуальне право; Національний

університет "Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого". Х. : б. в., 2012. 463 с.

107. Заріцька І.М. Проблемні питання інституту банкрутства в Україні. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2013. Вип. 182. Ч.1. С. 193-197.

108. Засади стратегічного реформування державного банківського сектору від 10.02.2016 року / Міністерство фінансів України. URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/view/zasady-stratehichnoho-reformuvannia-derzhavnoho-bankivskoho-sektoru?category=derzhavni-banki-ukraini>.

109. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53057&pf35401=322739>.

110. Звіт про фінансову стабільність: НБУ. червень 2016. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=32241744>

111. Зимовець В.В. Акумуляція фінансових ресурсів та економічний розвиток (монографія) / Відмов, ред. д.е. н., проф. В.І. Кононенко. К.: Ін-текономіки НАНУ, 2003. 314 с.

112. Зубок М.І. Організаційно-правові основи безпеки банківської діяльності в Україні : Навч. посібник для студ. вищих навч. закл. / М.І. Зубок, Л.В. Ніколаєва. К.: Істина, 2002. 84 с.

113. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права). *Ученые записки ВНИИСЗ*. Вып.14. М., 1968. С. 45-60.

114. Кантур С.Ф., Кашкина О.П. Теоретические аспекты формирования пассивов коммерческих банков. URL: <http://dspace.nbuu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/91635/14-Kantur.pdf?sequence=1>.

115. Капіталізація: глосарій банківських термінів URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123360
116. Кириченко О.А., Гіленко І.В., Роголь С., Сиротян С.В., Нємой О. Банківський менеджмент : Навчальний посібник / К.: Знання-Прес, 2002. 438 с.. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-2043.html>.
117. Кияк, А. Заробити на «мінусі»: глобальні економічні реалії та національна монетарна політика. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1423380-zarobiti-na-minusi-globalni-ekonomichni-realiyi-ta-nacionalna-monetarna-politika>.
118. Кияк, А. Чи гарантує держава: погляд зсередини ФГВ: чотири проблеми українського механізму гарантування вкладів. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1415757-chi-garantue-derzhava-poglyad-zseredini-fgv>.
119. Кияк, А. Чи може система гарантування вкладів працювати краще. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417481-chi-mozhe-sistema-garantuvannya-vkladiv-pracyuvati-krashche>.
120. Клепікова О. В. Транспортне право України як підгалузь господарського права. Адміністративне право і процес. — 2015. — № 12. — С. 134-141.
121. Кміть В.М., Дзюрій О.І. Оптимізація та мінімізація податків в системі фінансового управління суб'єктів господарювання. *Молодий вчений* — № 1 (28). Ч. 1. січень, 2016 р. С. 65-68.
122. Кобець Р. Тимчасова адміністрація – вирок для вкладників? URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/419046/roman-kobets-tymchasova-administratsiya-vyrok-dlya-vkladnykiv>.
123. Коваленко В. В., Черкашина К. Ф. Капіталізація банків: методи оцінювання та напрямки підвищення : монографія. Суми : ДВНЗ “УАБС НБУ”, 2010. 153 с.

124. Коваленко В. Науково-методологічні основи фінансової стабільності банківської системи та індикатори її оцінки. *Фінанси України*. 2008. № 7. С. 111-122.
125. Коваленко В.В. Інструменти державного антикризового управління в банківському секторі. *Вісник Української академії банківської справи* : зб. наук. праць. 2006. № 2. С. 8-14. URL: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1133/1/Instruments%20of%20state%20антикризового%20administration%20are%20in%20a%20bank%20sector.pdf>.
126. Коваленко В.В., О.Г. Коренєва О.Г. Определение факторов, вызывающих возникновение системных банковских кризисов и методы их диагностики. *Бизнес Информ* : науч. журнал. 2006. № 9. С. 24-26.
127. Коган М.Л. Правоотношения между банком и объединениями. *Советское государство и право*. 1974. № 1. с. 58-61.
128. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
129. Кодекс України з процедур банкрутства : законопроект 8060 від 26.02.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63518
130. Козирєва В.П. Принципи правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2008. № 3. С. 34-39.
131. Козюк В.В. Сучасні центральні банки: середовище функціонування та монетарні рішення. Тернопіль: Астон, 2001. 300 с.
132. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42-46.
133. Комаров, С. А. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов / С. А. Комаров, А. В. Малько. М. : Норма, 2003. 448 с.
134. Криклій О.А. Управління кредитним ризиком банку: монографія / О.А. Криклій, Н.Т. Маслак. Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ». 2008. 86 с.

135. Крупка, М. І. Фінансово-кредитний механізм інноваційного розвитку економіки України Текст / М. І. Крупка. Львів: Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка, 2001. 608 с.
136. Кузнецова Н. С. Господарська і адміністративна юрисдикція: проблеми розмежування. *Вісник господарського судочинства*. 2008. №. 2. С. 77-79.
137. Кульчій О.О. Правове регулювання відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: навч.метод. посібн. Полтава, 2016. URL: http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/b_03.pdf.
138. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М. :Центр ЮрИнфоР, 2001 – 211 с.
139. Кучерявенко М., Смичок Є. Постріл у молоко від ВС : оскарження рішень уповноваженої особи ФГВФО — виключна компетенція адміністративних судів. URL: http://zib.com.ua/ua/print/133623-oskarzhennya_rishen_upovnovazhenoi_osobi_fgvfo__viklyuchna_k.html
140. Лавренюк В.В. Онтологія природи та сутність системно важливих банків. *Бізнес інформ*. 2014. №5. С. 363-369.
141. Лановий В. Як подолати колапс банківської системи. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2017/01/3/616692/>.
142. Латковська Т. А. Поняття та ознаки банку як суб'єкта господарювання. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*.— 2009.— Том 8.— С. 202-211.
143. Латковська Т. А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : Дис... д-ра наук: 12.00.07 – 2008. 543 с.
144. Латковська Т. А., Лещенко О. В. Національний банк України як суб'єкт фінансово-правового регулювання грошового обігу в Україні : монографія; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". Чернівці : Технодрук, 2014. 199 с.

145. Лаутс Е.Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. М.: Волтерс Клувер, 2008. 280 с.
146. Левіцький Є. Ліквідація банків та практика ЄСПЛ : висновки для України. *Юридична газета*. 27 липня 2017 р. № 9 (611). С. 24-25.
147. Линник І. Розмежування підвідомчості судів у спорах із ФГВФО. Gryphon Investment Consulting Group. URL: gryphongroup.com.ua/rozmezhuvannya-pidvidomchosti-gospodarskih-ta-administrativnih-sudiv-u-spravah-iz-fondom-garantuvannya-vkladiv-fizichnih-osib-ta-yogo-upovnovazhenimi-osobami/ станом на 29.12.2016.
148. Лист НБУ від 08 грудня 2014 № 29-208/72889. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v2889500-14>.
149. Литвин М.В. Світовий досвід упровадження міжнародних стандартів банківської діяльності. *Вісник ДНУ*. Серія: Світове господарство і міжнародні економічні відносини, 2012, вип. 4. С. 115-123.
150. Ліквідність банку: окремі аспекти управління та світовий досвід регулювання і нагляду: Науково-аналітичні матеріали. Вип. 11 / В.С. Стельмах, В.І. Міщенко, В.В. Крилова, Р.М. Набок, О.Г. Приходько, Н.В. Грищук. К.: Національний банк України. Центр наукових досліджень. 2008. 220 с.
151. Лобач О. Категорії «проблемний банк», «неплатоспроможний банк» у законодавстві України. *Наукові записки*. Том 155, Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія" – С. 86-92.
152. Лобач О. М. Окремі проблемні аспекти правового регулювання неспроможності банків в Україні : нотатки до науково-практичної конференції. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7248/Lobach_Okremi_problemn_i_aspekty_pravovoho_rehuliuвання.pdf?sequence=1&isAllowed=y
153. Лобач О. Платоспроможність та істотна загроза платоспроможності банку: визначення і зміст. *Юридична Україна*. 2005. № 12 (36). С. 47-54.

154. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве : Монография. Издание 2-е, исправленное. М.: Статут, 2004. 350 с.
155. Лысенко Е. Украинские вкладчики не смогут получить свой депозит наличными. URL: <http://ubr.ua/finances/banking-sector/ukrainskie-vkladchiki-ne-smohut-poluchit-svoj-depozit-nalichnymi-3853153>.
156. Любич А. А. Анализ бизнес-модели государственных банков в Украине. *Фінанси України*. 2016. № 10. С. 7-38.
157. Мадзігон В. Приватна власність та її вплив на розвиток підприємництва в Україні. *Молодь і ринок*. 2011. № 12. С. 33-37.
158. Майборода О.Є., Косарева І.П., Каранда О.М. Концептуальні засади управління платоспроможністю підприємства. *Молодий вчений*. № 3 (43). березень, 2017 р. С. 793-797.
159. Макарчук, К.О. Транснаціональні корпорації та транснаціональні банки як суб'єкти міжнародного бізнесу/ *ВІСНИК ХАРКІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ імені В. Н. КАРАЗІНА* № 1144, 2014. Серія «Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм». Т. 1. Випуск 3. С. 41-45.
160. Мамутов В.К. О сочетании госрегулирования и рыночной саморегуляции. *Економіка України*. 2006. № 1. с. 59-65
161. Мамутов В.К. Хозяйственное право. Избранные труды. / В.К. Мамутов. Екатеринбург : Бизнес, менеджмент и право, 2008. 302 с.
162. Манжос С. Рефінансування як інструмент підтримання ліквідності банків України. *Галицький економічний вісник* — Тернопіль : ТНТУ, 2014. — Том 46. — № 3. — С.130-138.
163. Масляєва К.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні. Автореф... канд. юрид. наук. 12.00.04. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 20 с.
164. Меньшова А.Ю. Причини виникнення та шляхи запобігання банкрутства комерційного банку: монографія. Х.: ХДТУ-БА. 2008. 146 с.

165. Минбалеев А.В. Подотрасль права как элемент системы права (на примере права массовых коммуникаций). *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право»*. 2013. том 13, № 4. С. 28-32.
166. Миненко Л.М. Діяльність іноземних банківських груп в Україні: ключові тенденції та ризики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Випуск 13, частина 2. 2017 – С. 26-30.
167. Міньковський С.В. Визнання недійсними правочинів (договорів) і спростування майнових дій боржника у процедурі розпорядження його майном. *Економіка і право*. 2013. № 3. С. 74-83.
168. Міщенко В. І. Проблеми капіталізації та консолідації банківської системи України. *Вісник Національного банку України*. 2008. № 10. С. 2-7.
169. Міщенко В.І. Банківські операції: Підручник /В.І. Міщенко, Н.Г. Слав 'янська, О.Г. Коренєва. 2-е вид., переробл. і доп. К. : Знання, 2007. С. 84 – 85.
170. Монетарна політика Національного банку України: сучасний стан та перспективи змін / За ред. В.С. Стельмаха. К.: Центр наукових досліджень Національного банку України, УБС НБУ, 2009. 404 с.
171. Мотузінський В. Управління кредитними ризиками банку в контексті третьої Базельської угоди. *Вісник КНЕУ*. 2011. № 6. С. 82-93.
172. Націоналізація Приватбанку: Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Націоналізація_ПриватБанку#Позови_екс-власників.
173. Національний банк залишив незмінним перелік системно важливих банків. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=44475382&cat_id=55838.
174. Національний банк змінив критерії розподілу банків на групи: прес-реліз Прес-центру НБУ від 10.02.2017. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=43805377&cat_id=55838

175. Національний банк і грошово-кредитна політика: Підручник / За ред. д-ра екон. наук, проф. А. М. Мороза та канд. екон. наук, доц. М. Ф. Пуховкіної. К.: КНЕУ, 1999. 368 с.
176. Національний суверенітет України в умовах глобалізації: Національна доповідь: Національна академія наук України. К.: Парламентське вид-во, 2011. 112 с.
177. Не повернути кредит для Укргазбанку – це вкрати в держави: інтерв'ю Глави правління Укргазбанку Кирила Шевченка для Finbalance. URL: <http://finbalance.com.ua/news/Kirilo-Shevchenko-ne-povernuti-kredit-dlya-Ukrhazbanku--tse-vkrasti-v-derzhavi>
178. Нерсисянц, В. С. Общая теория права и государства. М. : Инфра-М, 1999. 552 с.
179. Никитченко Н.В. Європейські моделі здійснення державного фінансового контролю. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-1. С. 158-160. Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-1_2013/4/Nykytchenko%20N.V..pdf.
180. Нікітін А. Посилення відповідальності власників банків / А. Нікітін // Юридична газета. 1 листопада 2015р. С. 37.
181. Оборотова А.А. Перспективы использования правового обычая в хозяйственном праве Украины. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 150-155.
182. Обрусна С. Ю. Місце банківського права у системі права України. *Фінансовий простір*. 2013. №. 3. С. 55-58.
183. Оксанич Р. Нацбанк удосконалив порядок ідентифікації та визнання банківських груп. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankivske-ta-finansove-pravo/nacbank-udoskonaliiv-poryadok-identifikaciyi-ta-viznannya-bankivskih-grup.html>.
184. Олейник О.М. Основы банковского права : Курс лекций. М.: Юристъ, 1997. 424 с.

185. Олексіюк М., Прокоп'єв І. Кому належать гроші на вашому поточному рахунку? *Юридична Газета*. 21 березня 2017 р., №13 (563). С. 14-15.
186. Олійник А.В. Воловник І.В. Проблемні кредити та їх вплив на платоспроможність банків в Україні. *Економіка та суспільство*. Мукачівський державний університет. Випуск 6. 2016. С. 300-307.
187. Олюха В. Г. Господарсько-правові засоби оптимізації капітального будівництва у сучасній Україні: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2015. — 470 с.
188. Онищенко В.О., Манжос С.Б. Капіталізація банків як інструмент підвищення конкурентоспроможного потенціалу банківської системи України. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України*: зб. наук. праць / УАБС НБУ. Суми, 2012. Вип. 35. С. 41-50.
189. Онищук О.В. Момент виконання податкового обов'язку: проблеми теорії та практики. *Адвокат*. № 1. 2010. С. 25-28.
190. Опенько Д.А. Історико-правова еволюція інституту банкрутства. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 414-416.
191. Парипа К. В. Сутність системно важливих банків та їх значення для забезпечення стійкості фінансового сектора України. *Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского* : Серия «Экономика и управление». Том 25 (64). 2012. № 1. С. 136-146.
192. Петрик О. Основні аспекти макропруденційної політики в сучасних умовах. *Вісник НБУ*. 2013. № 9. С. 3-5.
193. Платоспроможні банки зменшили заборгованість перед НБУ до 15.2 млрд. грн.: Прес-реліз НБУ від 05.04.2017 р.. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=46243144.
194. Повышение минимального уровня капитала не спасет банки Казахстана. URL: <https://lsm.kz/povyshenie-minimalnogo-urovnya-kapitala-ne-spaset-banki-kazahstana>.

195. Подцерковний О. П. Про становлення портового права як підгалузі господарського права. *Економіко-правове забезпечення розвитку морегосподарського комплексу України*: Матер. круг. столу. О.: Фенікс, 2013. С. 10-12.

196. Подцерковний О. Щодо врахування російської загрози та єврейських перспектив у правовому забезпеченні транзитної політики України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*: зб. наукових праць. Том XVI. / редкол.: М. В. Афанасьєва С. В. (голов, ред.) та ін. — Одеса : Юридична література, 2015 — С. 25-34.

197. Подцерковний О.П. Відгук офіційного опонента д.ю.н., проф. на дисертаційну роботу Степанової Тетяни Валеріївни за темою «Теоретико-правові засади процесуального статусу учасників позовного провадження у господарському судочинстві» (квітень 2018р.). URL: http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2017/01/Відгук_Подцерковного.doc

198. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. К.: Юстиніан, 2006. 424 с.

199. Подцерковний О.П. Про необхідність відновлення балансу у правовідносинах між державою та бізнесом. *Юридичний вісник*. 2011. № 3. С. 71-75.

200. Подцерковний О.П. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціями розвитку господарського законодавства. *Право України*. 2010. № 8. С. 39-46.

201. Подцерковний О.П. Про проблеми підсилення адміністративного тиску у банківській системі. *Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем*: стан, проблеми, перспективи: Матеріали 6-ої міжн. наук. практ. конференції (31 березня – 1 квітня 2011 р.). Одеса, ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2011. С. 297-299.

202. Подцерковний О.П. Проблеми неспівпадіння економічних та юридичних відносин у сфері грошових зобов'язань суб'єктів

господарювання. *Підприємництво, господарство і право* – 2006. № 6. С. 44-46.

203. Подцерковний О.П. Щодо процесів реформування банківського законодавства України через призму досвіду Європейських країн та США// *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : збірн. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова, Ю.С. Шемшученка ; упор. Х.Н. Бехруз, О.В. Кресін, Ю.Ю. Акіменко ; Інститут держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України, Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2013. С. 291-294.

204. Подцерковний О.П. Юридичні властивості грошей. *Вісник Запорізького національного університету*. Серія "Юридичні науки". 2005. № 2. С. 89-94.

205. Подцерковний О.П., Ломакіна О.А. Проблеми визначення методів та форм державного регулювання господарських відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 8. С. 3-6

206. Подцерковний О.П., Пироговський В.Т. Перспективи розвитку виключної компетенції господарських судів. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 51. Одеса: Юридична література, 2010. С. 369-375.

207. Подцерковний О.П., Рябко Л.Г. Про правову природу договору банківського рахунку. *Право України*. 1999. № 7. С. 46-49.

208. Подцерковний О.П. О научно-правовом анализе предпосылок, производных и сопутствующих отношений. *Правова держава*.– 2002. № 4 – С. 185-188.

209. Полчевський І. По націоналізації ПриватБанку завдали болючого удару. URL: <https://finclub.net/ua/analytics/po-natsionalizatsii-pryvatbanku-zavdaly-boliuchoho-udaru.html>.

210. Полухович В. І. Характеристика та зміст господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України. *Підприємництво, господарство і право*: щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. К., 2011. № 5. С. 132-134.

211. Полюхович В.І. Державне регулювання фондового ринку: господарсько-правовий механізм: монографія. К.: НДІ приватного парва і підприємництва НАПрНУ, 2012. 337 с.
212. Поляков Б. Банкротство как институт хозяйственного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 9. С.13-15.
213. Поляков Б. М. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» : Научно-практический комментарий ; под общей редакцией Д. Н. Притыки. К. : Концерн «Издательский Дом «Ин-Юре», 2003. 272 с.
214. Поляков Б.М. Коментар судової практики Верховного Суду України у справах про банкрутство. К.: Логос, 2008. 488 с.
215. Поляков Б.М. Методы правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 2. С. 7-11.
216. Поляков Б.М. Правове регулювання неспроможності (банкрутства) у зарубіжних країнах (Англія Німеччина, Росія, США, Франція). *Санація та банкрутство*. 2005. № 2. С. 99-100
217. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства) : Автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.04; НАН України. Ін-т екон.прав. дослідж. Донецьк, 2003. 38 с.
218. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства). Дис... докт. юрид. наук за спеціальністю 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Донецьк, 2003.. 37 с.
219. Поляков Б.М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка », 2005. 240 с.
220. Поляков В. В. Мировая экономика и международный бизнес: учебник / В. В. Поляков, Р. К. Щенина. 5-е изд., стереотип. М. : 2008. 681 с.

221. Постанова Апеляційного суду Дніпропетровської області від 14 грудня 2017 р. у справі №201/551/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71093966>.

222. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі № 826/5303/16, провадження № 11-218апп18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74506064>.

223. Постанова Великої Палати Верховного суду у від 6 червня 2018 Справа N 727/8505/15-ц, провадження N 14-180 цс 18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75133486>.

224. Постанова Великої Палати Верховного суду у від 13 червня 2018 року Справа № 826/21368/15, провадження № 11-541апп18 Верховного Суду. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74838810>.

225. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 11 квітня 2018 року у справі № 910/12294/16, провадження № 12-9зг18, . URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74188635>.

226. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 16 травня 2018 року у справі № 910/17448/16, провадження № 12-17гс18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74188562>.

227. Постанова Верховного суду від 15.03.2018 р. у справі № 904/1183/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72763579>.

228. Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2016 року № 6-1123цс16. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/bf8dd476d79ac18bc2257fdb0022b8b9/\\$FILE/6-1123%D1%86%D1%8116.doc](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/bf8dd476d79ac18bc2257fdb0022b8b9/$FILE/6-1123%D1%86%D1%8116.doc).

229. Постанова Верховного Суду України від 7 червня 2017 року № 6-1809цс16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/d5cc2fac7f19bcaec225813d0046de33/\\$FILE/6-1809%D1%86%D1%8116.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/d5cc2fac7f19bcaec225813d0046de33/$FILE/6-1809%D1%86%D1%8116.doc).

230. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 червня 2018 року у справі № 203/2820/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74809260>.

231. Постанова Вищого господарського суду України від 15.05.2007 у справі № Б-39/124-06. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/vb124600-07>.

232. Постанова Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2013 року у справі № 922/877/13-г. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34206568>.

233. Постанова Вищого господарського суду України від 18.04.2013 у справі № 5023/5527/12. URL: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_4068137.html.

234. Постанова Верховного Суду від 23.08.2017 № 6-1958цс16. URL: http://www.cct.com.ua/2017/23.08.2017_6-1958_16.htm.

235. Постанова Великої палати Верховного Суду від 05 червня 2018 року у справі № 274/3529/16-ц, Провадження № 14-8цс18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777556>.

236. Постанова Верховного Суду України від 27 червня 2017 року у справі № 21-3739а16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/2a973bca49c8fcfb2258164002d613a/\\$FILE/21-3739%D0%B016.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/2a973bca49c8fcfb2258164002d613a/$FILE/21-3739%D0%B016.doc).

237. 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_svoyu_likvidatsiyu/.

238. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 05 грудня 2016 року у справі 826/22323/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63188566>.

239. Постанова колегії суддів Вищого господарського суду України від 01 листопада 2017 року у справі № 911/3259/16 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70057845>.

240. Постанова колегії суддів Касаційного господарського суду у складі ВС від 08 травня 2018 р. у справі № Б11/071-07/14/18/2/3. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74094986>

241. Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 24 жовтня 2017 р у справі №805/4956/15-а. URL: <http://kdka.org.ua/2017/12/05/власник-менше-10-акцій-банку-не-має-прав/>.

242. Постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 17.05.2017 р. у справі 826/2021/16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO12925.html.

243. Постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 17.05.2017 р. у справі 826/20239/16. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO12924.html

244. Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 5 липня 2017 у справі №910/501/16. – *режим доступу* http://zib.com.ua/ua/130288-vsu_zrobiv_visnovok_pro_nikchemnist_pravochiniv_i_interesi_b.html.

245. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 6 квітня 2016 року у справі № 3-174Гс16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/6083F19AB90E1EC2C2257F990048CC94](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/6083F19AB90E1EC2C2257F990048CC94).

246. Постанова колегії суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 22 травня 2018 р. у справі № 910/8087/17 КГС ВС. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74221174>.

247. Пояснювальна записка до Проекту Закону про обіг криптовалюти в Україні № 7183 від 06.10.2017. – режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.

248. Пояснювальна записка до Проекту Закону про спрощення процедур капіталізації та реорганізації банків 6010 від 01.02.2017 //

<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61037&pf35401=413762>.

249. Правове забезпечення дотримання принципу справедливості в управлінні економікою: монографія / під заг. ред. В.А. Устименка. Київ, НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, 2017. 156 с.

250. Правові основи підприємницької діяльності. (Под ред. В.І. Шакуна, П.В. Мельника, В.М. Поповича). К.: НВЦ "Правові джерела". 1997. 780 с.

251. Правовое регулирование банковской деятельности. Под ред. проф. Е.А. Суханова. М: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. 448 с.

252. Пригуза П. Проблеми конкурсного права в Україні. Крок уперед, два кроки назад. *Юридичний вісник України*. 2011. № 48. С. 12-17.

253. Пригуза, П.Д. Науково-практичний коментар Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21) / Павло Дмитрович Пригуза, Альона Павлівна Пригуза . Херсон : Видавництво "ТДС", 2013 . 303 с.

254. Примостка О.О. Проблеми та перспективи інституційного регулювання ринку крипто валют. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/efmapnp_2016_5_8.pdf .

255. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи: Закон України від 04.07.2014 № 1586-VII // Відомості Верховної Ради. 2014. № 33. ст.1162.

256. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Вищого господарського суду України від 09.05.2013 р. № 11. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.

257. Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства: Постанова Правління Національного банку України від 28.08.2001 р. № 369 // Офіційний вісник України. 2001. № 41. 26.10. Ст. 1864.

258. Про затвердження Порядку участі держави у капіталізації банків: Постанова КМУ від 04.11.2008 № 960 (втратила чинність) // Офіційний вісник України. 2008. № 85. С. 285.

259. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>.

260. Про Програму iqenergy. URL: <http://www.iqenergy.org.ua/about/>.

261. Про розмір регулятивного капіталу банку: Лист НБУ від 14.10.2008 № 47-412/1061-13829 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1382500-08>.

262. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9.. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

263. Пронько Л.М. Сутність капіталізації, її види та напрями здійснення. *Збірник наукових праць ВНАУ*. Серія: Економічні науки. №2 (53) 2011. С. 84-88.

264. Пуховкіна М. Ф. Еволюція політики рефінансування в Україні. *Фінанси, облік і аудит*. 2010. №16. С. 146-153. Режим доступу: <http://ir.kneu.kiev.ua:8080/bitstream/2010/214/1/Pux.pdf>.

265. Радзивілюк В.В. До питання про критерії банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2005. № 4. С. 149 -151.

266. Радзивілюк В.В. Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. вип. 82. С. 23– 25.

267. Радзивілюк, В. В. Теоретичні проблеми запобігання банкрутству (неспроможності): автореферат... д-р юридичних наук, спец.: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2014. 31 с.

268. Резнікова В. Підвідомчість справ господарським судам України: проблеми теорії та практики *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 24-32.

269. Ребрик Ю. С. Проблема трактування категорій "ліквідність" та "платоспроможність" у банківській діяльності. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України* : збірник наукових праць. Суми : ДВНЗ "УАБС НБУ", 2010. Випуск 28. С. 93-99.

270. Регламент (ЄС) № 1346/2000 від 29 травня 2000 року про провадження у справах про неплатоспроможність. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/32678.docx>.

271. Рекапіталізація: Глосарій банківської термінології: Офіційне інтернет-представництво НБУ // https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123597

272. Рефінансування. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Рефінансування>.

273. Рибалка С. НБУ і банки: хто нестиме відповідальність URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2017/02/17/621267/>.

274. Рішення Дарницького райсуду м.Києва від 16.12.16 р. у справа № 753/10904/16-ц.) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63861948>.

275. Рішення Кіпру врятувати економіку за рахунок вкладників обвалило євро. URL: https://dt.ua/ECONOMICS/poryatunok-ekonomiki-kipru-mozhe-koshtuvati-ukrayinskim-vkladnikom-do-2-mlrd-yevro-118777_.html.

276. Рогач О. Світова фінансова криза: хронологія розгортання та реакція урядів. *Вісник Київського національного університету. Серія «Міжнародні відносини»*. 2009. 37. С. 35-39.

277. Рожкова К. І. Оцінка капіталізації банків в умовах асиметричної інформації: переваги і недоліки існуючих підходів. *Економіка і прогнозування*. 2012. № 1. С. 55-64.

278. Ромащенко І. Введення тимчасової адміністрації в банку: наслідки для клієнта. URL: <http://blog.liga.net/user/iromashchenko/article/17826.aspx>.

279. Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права. *Вестник МГУ. Сер. 11. Право*. 1977. № 2. С. 34.

280. Руденко З. М. Фінансова криза в Україні 2014-2015 років: причини та інструменти регулювання. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2015. Вип. 25.7. С. 216-221.

281. Рум'янцева В. Захист власності фізичних та юридичних осіб в Європейському суді з прав людини URL: <http://www.ur.com.ua/article/article15.html>.

282. Руснак Ю.І. Правове регулювання ліквідності та платоспроможності банків. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія ПРАВО. Випуск 36. Том 2. С. 58-61.

283. Рушищин Н. Фінансові ресурси банків та особливості їх формування в сучасних умовах. *Збірник наукових праць ДЕГУТ. Серія «економіка та управління»*, 2014. вип. 30. с. 263-279.

284. Рябініна Л.М. Чи є в Україні грошово-кредитна політика? URL: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/543/1/Рябініна%20Л.М.%20Чи%20є%20в%20Україні%20грошово-кредитна%20політика.pdf>.

285. Саглаєва Н. О. Принципи права в юриспруденції Стародавнього Риму. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 265-271.

286. Санаційний банк – «брідж-банк» як механізм роботи з нежиттєздатними банками: монографія / В. І. Міщенко, В. В. Крилова, М. В.

Новікова та ін. / Центр наукових досліджень Національного банку України. К. : УБС НБУ, 2011. 119 с.

287. Саниахметова Н. А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты. О. : Одесская гос. юрид. акад., 1998. 278 с.

288. Сгара Э. В. Использование института мирового соглашения в процедуре банкротства : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.04. Донецк, 2004. 206 с.

289. Седлер О. Банківські спори: Визначальна дія. URL: <http://jurist.ua/?article/154>

290. Селіванов А. О. Процедура «штучного банкрутства» підприємств: колізії у законодавстві та практика господарських судів. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 2. С. 137-144.

291. Сигида Л.О., Рязанцева Ю.М. Культура ведення бізнесу в Німеччині та Китаї: порівняльна характеристика. *Актуальні проблеми економіки та управління в умовах системної кризи* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, 29 листопада 2016 року. Львів: Львівський інститут МАУП, 2016. Ч. 1. С. 96-98.

292. Сирота В. "Альпійська схема" для українських банків — злочин без покарання? *Дзеркало тижня*. № 25 від 14 червня 2016 року. . Режим доступу: https://dt.ua/internal/alpiyska-shema-dlya-ukrayinskih-bankiv-zlochinn-bez-pokarannya-245100_.html.

293. Сирота В. Держбанки: токсична поклажа чорних ящиків. URL: https://dt.ua/finances/derzhbanki-toksichna-poklazha-chornih-yaschikiv-_.html/.

294. Словник української мови: в 11 т. Київ : Наукова думка, 1970-1980 / П. С. Лисенко, Є. М. Радченко, Л. М. Стоян, В. Д. Цвях, Г. Т. Яценко Том 10, 1979.

295. Собчук Ю. Банки у відносинах неспроможності. *Юридична Україна*. 2013. № 2. С. 38-43.

296. Співавтори катастрофи: хто виграв від банкрутства банків в Україні / Спеціальне розслідування Forbes: історія банківської системи та її

найбільші боржники. URL: <http://forbes.net.ua/ua/business/1427834-spivavtori-katastrofi-hto-vigrav-vid-bankrutstva-bankiv-v-ukrayini>.

297. Степанов А.А. Предупреждение банкротства в рамках производства по делу о банкротстве: теория и практика : монографія. К.: КНТ, 2008. 312 с.

298. Степанова Т.В. Теоретико-правові засади процесуального статусу учасників позовного провадження у господарському судочинстві: Дисс. ... докт. юрид наук. 12.00.04 – Інституті економіко-правових досліджень Національної академії наук України. URL: http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2017/01/Дис_СтепановаТВ_печать.pdf.

299. Степанова Т.В. Поняття, види та правила визначення підсудності господарських справ. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління*: наук. зб. праць екон.прав. ф-ту ОНУ ім. І.І. Мечникова. Одеса: видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2008. Том 11 (випуск 22, частина 2). С. 97 – 101.

300. Стратегія розвитку банківської системи 2016-20120: «Синергія розвитку банків та індустріалізації економіки» – К., 2016. 93 с. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/Credit_Economics_Department/afedra+bankspravi/proekt_strategi.pdf.

301. Суббот А.І. Розвиток та сучасність поняття банкрутства у *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 5. С. 102-109.

302. Суд підтвердив правомірність постанови НБУ про визнання Банку «Фінансова ініціатива» неплатоспроможним URL: <https://www.5.ua/ekonomika/sud-pidтверdyv-pravomirnist-postanovy-nbu-pro-vyznannia-banku-finansova-initsiatyva-neplatospromozhnym-134249.html>.

303. Тарасевич Н.В., Матвієнко В.О. Управління ліквідністю банку в сучасних умовах. URL: <dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3010/1/Управління%20ліквідністю%20банку%20в%20сучасних%20умовах.pdf>.

304. Жадан, Ю.С. Теоретичні аспекти платоспроможності банку. *Управління розвитком*. № 23(163)2013. С. 142-143.
305. Теория государства и права: ученик для вузов /А. М. Айзенберг, А. М. Васильев, Г. С. Котляревский и др.; под ред. А. М. Васильева. 2-е изд. испр. и доп.. М.: Юрид. лит., 1983. С. 236.
306. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М. : Юристъ, 1997. 672 с.
307. Типовий закон ЮНІСТРАЛ про транскордонну неспроможність: Комісія ООН по праву міжнародної торгівлі, Відень, 30 травня 1997 р.. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_877.
308. Тиркало Р. І. Капіталізація банківської системи України: сучасний стан, про блеми, шляхи та перспективи зростання : монографія / Р. І. Тиркало, Н. М. Ткачук. Тернопіль : Економічна думка ТНЕУ, 2010. 328 с.
309. Ткачук О.А. Креативність у підприємницькій діяльності. *Глобальні та національні проблеми економіки*. вип.. 7. 2015 – С. 500-503.
310. У Верховній Раді пропонують зменшити мінімальний капітал банків до 200 млн грн. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1735525-u-vr-proponuyut-zmenshiti-minimalniy-kapital-bankiv-do-200-mln-grn>.
311. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 // *Офіційний вісник України* від 26.09.2014 – 2014 р., № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125.
312. Украина: благоприятность условий ведения бизнеса. URL: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/ukraine>.
313. Улибіна В.О. Кримінально-правовий аспект фінансової неплатоспроможності. *Юридичний вісник*. 2011. № 1. 2011. С. 105-108.
314. Устименко В.А. Джабраилов Р.А. Упразднение хозяйственных судов – шаг к деградации судопроизводства в Украине. *Вісник господарського судочинства*. 2014. № 6. С. 112 – 119.

315. Устименко В.А., Гречко К.Ю. Інститут банкрутства в Україні як правовий механізм. *Проблеми правового регулювання участі держави і територіальних громад у господарських та цивільних відносинах*: матеріали Всеукраїнської наук. конф., м. Донецьк, 16 квітня 2014 р. / Донецький державний університет управління. Донецьк: ДонДУУ, 2014. С. 148-153.

316. Ухвала Верховного Суду від 15 березня 2018 року у справі 826/20239/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72790959>.

317. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 23 червня 2015 року у справі 820/16067/14. – режим доступу: <http://taxlink.ua/ua/court/yhvala-vishhogo-administrativnogo-sydy-ukraini-vid-23-06-2015-y-spravi-%E2%84%96-820-16067-14/>.

318. 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>.

319. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.05.2017р. у справі № 753/23222/15-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66467065>.

320. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 27 червня 2017 р. у справі 826/20288/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67527997>.

321. Федоренко, Н. В. Особенности правового регулирования отношений в сфере реорганизации и ликвидации банков: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – М.: РГБ, 2002. 159 с.

322. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / Под общ. ред. А.Г. Грязновой. — М.: Финансы и статистика, 2002. — С.391.

323. Фінанси. Бюджет. Податки: національна та міжнародна термінологія: у 3-х т. / Ін-т світ. екон. і міжнар. відносин НАНУ, ДННУ «Акад. фін. управління»; за ред. Т.І. Єфименко. — Т. 2. — К., 2010.

324. Фрумкін К. Шахрайство та злочини у банківській сфері. URL: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/gkr/150.htm.

325. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 340 с.
326. Центральний банк і грошово-кредитна політика : навч. метод. посіб. / В. В. Коваленко, К. Ф. Черкашина ; Державний вищий навчальний заклад "Українська академія банківської справи Національного банку України". Суми : ДВНЗ "УАБС НБУ", 2010. 138 с.
327. Цитович П. П. Очерк основных понятий торгового права. К., 1886. 248 с.
328. Чайковська В. В. Про поняття "правовий режим" (на прикладі правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності). *Вісник Одеського національного університету*. Серія : Правознавство. 2014. Т. 19, Вип. 2. С. 87-94.
329. Чайковський Я. Рефінансування банків як метод регулювання Національним банком України банківської системи в умовах виходу з фінансової кризи. *Економічний аналіз*. 2012. Вип. 10. Ч. 3. С. 107-111.
330. Череп А.В. Фінансова санація та банкрутство суб'єктів господарювання. К.: Кондор, 2006. 380 с.
331. Чернадчук В.Д. Заходи впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства: поняття та види. *Держава та регіони. Серія: Право*, 2014. № 2 (44). С. 38 – 42.
332. Черненко С. Культура переговорів ще не притаманна українському бізнесу. URL: <http://agroportal.ua/ua/views/mnenie-eksperta/kultura-peregovorov-eshche-ne-prisushcha-ukrainskomu-biznesu/>.
333. Черньова Н. Договори комісії як засіб оптимізації податкових платежів. *Податкове планування*. 2005. № 8. С. 15-21.
334. Чеховський Д.Б. Взаємодія між фондом гарантування вкладів фізичних осіб та національним банком України в площині фінансового оздоровлення слабких банків. *Чернігівський науковий часопис*. Серія 1. № 1. 2014. С. 114-122.

335. Чібісова В.Ю. Удосконалення інструментів регулювання ліквідності банків України. *Вісник Університету банківської справи*. 2017. № 1 (28). С. 51-59.

336. Чорна Ю.В. Поняття та основні ознаки системи банкрутства. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 1 (84). 2016. С. 145-155.

337. Шапран про конфлікт держави та "приватівців": мир вигідний обом сторонам. URL: <http://finbalance.com.ua/news/Shapran--pro-konflikt-derzhavi-ta-privativtsiv-mir-vihidniy-obom-storonam>.

338. Шаринська О.Є. Цінова стабільність: сутність та місце у системі цілей грошово-кредитної політики. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України* : збірник наукових праць / Державний вищий навчальний заклад "Українська академія банківської справи Національного банку України". Суми, 2005. Т. 13. С. 25-33.

339. Шептуха О.М., Волвенкова М.М., Коротка О.О. Управління ризиком ліквідності і платоспроможності банку. URL: <http://global-national.in.ua/archive/17-2017/156.pdf>.

340. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 4 : Торговый процесс. Конкурсный процесс. М. : «Статут», 2003. 550 с.

341. Шестаак Л.В., Веремієнко С.В. Причини банкрутства банків у країнах, що розвиваються. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/2_2016/part_3/26.pdf.

342. Шинкар М.Л. Базельські рекомендації в контексті підвищення стабільності функціонування банківської системи як правові заходи попередження банкрутства банків. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 104-108.

343. Шкляр А. І. Макропруденційне регулювання як елемент забезпечення фінансової стабільності. *Економіка і прогнозування*. 2014. № 3. С. 32-40.

344. Шмуратко Я.А. Стецюра О.С. Рефінансування банків в умовах фінансової нестабільності. *Економіка та суспільство*. 2017. № 10. с. 701-704.
345. Штефан А. Принципи доказування у цивільному процесі. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 32-38.
346. Шумпетер Й. Капіталізм, соціалізм и демократія.– М.: Економіка, 1995. 540 с.
347. Щербина В.С. Публічні та приватні інтереси в господарських відносинах. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Ppip_2014_13_9.pdf.
348. Щербина В. С. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріально-правовий та процесуальний аспекти)ю *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 12-20.
349. Щуревич О.І. Макропруденційне регулювання та нагляд у сучасних умовах розвитку економіки України. URL: http://nltu.edu.ua/nv/Archive/2015/25_2/51.pdf.
350. Щодо ліквідації підприємства: лист Міністерства праці та соціальної політики від 09.04.2010 р. N 68/06/186-10. URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v68_0203-10
351. Юдіна С.В. Особливості виконання економічних нормативів НБУ комерційними банкамиюю *Молодий вчений*. № 3 (43). березень, 2017 р. С. 890-894.
352. Юрик С.О. Основні проблеми фонду гарантування вкладів фізичних осіб в умовах банкрутства банків Україниюю *Вісник Харківського Національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Економічна», випуск 89, 2015 С. 45-48.
353. Явич Л. С. О принципе научности в работе советского государственного аппаратаюю *Правоведение*. 1967. № 2. С. 64.

354. Яковлєв О.О. Становлення та історичні етапи розвитку інституту банкрутства в Українію *Університетські і наукові записки*. 2010. № 2. С. 140-148.

355. Янчук В.І., Барда Л.В. Рефінансування – операції з надання банкам кредитів у встановленому Національним банком порядку. *Економіка. Фінанси. Менеджмент : актуальні питання науки і практики*. 2016. Вип. 4. с. 53-66.

356. Яремко, В. Как бизнесу вернуть свои деньги, когда банк неплатежеспособен? URL: <https://delo.ua/finance/kak-biznesu-vernut-svoi-dengi-kogda-bank-neplatezhesposoben-301764/>.

357. Ясин Е. Ставка на предпринимательство. *Человек и труд*. 1992. №1. С.90-92.

358. პრობლემური ბანკების საკითხის გადაწყვეტის ანალიტიკური საფუძვლები. URL: https://www.nbg.gov.ge/uploads/legalacts/supervision/nbg1.4.5.1analytical_frameworkgeo.pdf.

359. A Brief History of Deposit Insurance in the United States: Prepared for the International Conference on Deposit Insurance Washington, DC, September 1998 – 72 p.. URL: <https://www.fdic.gov/bank/historical/brief/brhist.pdf>

360. Affinito Massimiliano. Central bank refinancing, interbank markets, and the hypothesis of Liquidity hoarding evidence from a euro-area banking system. European Central Bank, 2013. 44 p.

361. Alden, William. What is bank Capital Anyway. URL: <https://dealbook.nytimes.com/2013/07/10/what-is-bank-capital-anyway/>

362. Amade, Kimderly. Federal Reserve Discount Window and How It Works. URL: <https://www.thebalance.com/federal-reserve-discount-window-3305923>

363. Bank Capital : Investopedia. URL: <https://www.investopedia.com/terms/b/bank-capital.asp#ixzz5LJRgnMMo>.

364. Bank Failures in Brief : Industry Analysis – Failed Banks >Federal Deposit Insurance Corporation. URL: <https://www.fdic.gov/bank/historical/bank/2016/index.html>.

365. Barthy, James R., Liy Tong, Luy Wenling. Bank Regulation in the United States. URL: [https://harbert.auburn.edu/~barthjr/publications/Bank Regulation in the United States.pdf](https://harbert.auburn.edu/~barthjr/publications/Bank%20Regulation%20in%20the%20United%20States.pdf).

366. Basel Committee on Banking Supervision. Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking system. Bank for International Settlements, December 2010 (rev. June 2011). URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>.

367. Basel Committee on Banking Supervision. Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring. Bank for International Settlements, December 2010. URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs188.pdf>.

368. Bufford Samuel L. Bankruptcy Law in European Countries Emerging from Communism: The Special Legal and Economic Challenges. *American Bankruptcy Law Journal*. 1996. Vol. 70. P. 455-469.

369. Camberrow MM5 AD against Bulgaria. The European Court of Human Rights (First Section), sitting on 1 April. 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-23856&filename=001-23856.pdf&TID=thkbhnilzk>.

370. CAMELS rating system. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/CAMELS_rating_system.

371. CASE OF DRUŽSTEVNÍ ZÁLOŽNA PRIA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC: The European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-87882%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-87882%22}]).

372. Commission communication on the return to viability and the assessment of restructuring measures in the financial sector in the current crisis under the State aid rules: 2009/C 195/04. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52009XC0819%2803%29>.

373. Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes Text with EEA relevance // OJ L 173, 12.6.2014, p. 149-178.

374. Directive 2014/59/EU establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms (BRRD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0059>.

375. Discount Window Margins and Collateral Guidelines. URL: <https://www.frbdiscountwindow.org/Pages/Collateral/Discount%20Window%20Margins%20and%20Collateral%20Guidelines.aspx>.

376. Europe Seeks Unified Policy on Bank Crisis. URL: <https://www.ezega.com/News/NewsDetails?Page=news&NewsID=599>.

377. Federal Reserve Act : Board of Governors of the Federal Reserve System. URL: <https://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm>.

378. Financial stability implications of IFRS 9 July 2017. URL: https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/reports/20170717_fin_stab_imp_IFRS_9.en.pdf.

379. Guidelines for identifying and dealing with weak banks: Basel Committee on Banking Supervision. July 2015. URL: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d330.pdf>.

380. Guidelines on State aid for rescuing and restructuring non-financial undertakings in difficulty: COMMUNICATION FROM THE COMMISSION : 2014/C 249/01. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.249.01.0001.01.ENG.

381. He, Z., Xiong, W. Rollover Risk and Credit Risk, October 2010. URL: <https://www.princeton.edu/~wxiong/papers/rollover.pdf>.

382. Insurance guarantee schemes in the EU : Comparative analysis of existing schemes, analysis of problems and evaluation of options : Final report prepared for European Commission DG Internal Market and Services. November 2007. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/guarantee_schemes_en.pdf.

383. Jenkins, Patrick. Q&A: What is bank capital? URL: <https://www.ft.com/content/f98164ba-bf65-11df-965a-00144feab49a>.
384. Kohls, Rainer. Bankrecht. München CH Beck, 1994. 193 s.
385. Lagarde C. «Too big to fail» banks «dangerous». URL: <https://www.upi.com/Lagarde-Too-big-to-fail-banks-dangerous/20951365663600/>
386. Nolen, Jeannette L. Emergency Economic Stabilization Act of 2008 (EESA). URL: <https://www.britannica.com/topic/Emergency-Economic-Stabilization-Act-of-2008>
387. Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, 20 November 1995, Series A no. 332. URL: <http://echr.ketse.com/doc/17849.91-en-19970703/view/>
388. Regulatory risk-free yield curve properties and macroprudential consequences August 2017. URL: https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/reports/esrb.reports170817_regulatoryriskfreeyielcurveproperties.en.pdf?bf7c2cf34637cbe5a755b50b2df96659.
389. S&P: "Сбербанк Росії" увійшов в п'ятірку банків, які НБУ підтримає в першу чергу. URL: <https://www.depo.ua/ukr/money/-sberbank-rosiyi-uviyshov-v-p-yatirku-bankiv-yaki-nbu-bude-14052015102000>.
390. Savigny F.C. Sistem des heutigen romischen Rechts. / F.C. Savigny – G.: 1840. 384 p.
391. Simplifications to the Capital Rule Pursuant to the Economic Growth and Regulatory Paperwork Reduction Act of 1996. URL: <https://www.fdic.gov/news/board/2017/2017-09-27-notice-dis-b-fr.pdf>
392. Supervisory guidelines for identifying and dealing with weak banks: Basel Committee on Banking Supervision – July 2015.. – режим доступу: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d330.pdf>.
393. The Federal Reserve Discount Window:. URL: <https://www.frbdiscountwindow.org/Pages/General-Information/The-Discout-Window.aspx#rates>

394. The implementation of monetary policy in the euro area. General documentation. URL:

<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/PoliticaMonetaria/Fic/gendoc201109en.pdf>

395. Ukraine – Memorandum of Economic and Financial Policies. . Kyiv, April 22. 2014. режим доступу: <http://www.imf.org/External/NP/LOI/2014/UKR/042214.pdf>

396. What's Covered : Federal Deposit Insurance Corporation <https://www.fdic.gov/deposit/covered/index.html>

397. When a Bank Fails – Facts for Depositors, Creditors, and Borrowers. URL: <https://www.fdic.gov/consumers/banking/facts/>

398. Wolf, Martin. Regulators should intervene in bankers' pay / Financial Times, JANUARY 16, 2008. URL: <https://www.ft.com/content/73a891b4-c38d-11dc-b083-0000779fd2ac?mhq5j=e7>

ДОДАТКИ

ДОДАТОК 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЙ

1. Возняковська К. А. Право неспроможності банків: проблеми теорії та практики : монографія. Чернівці : Друк Арт, 2018. 360 с.
2. Економіко-правові засоби стимулювання експорту в Україні на євроорієнтованих засадах: монографія / [О.П. Подцерковний, О.М. Кібік, К.А. Возняковська, В.О. Котлубай та ін.]; за ред. О.П. Подцерковного, О.М. Кібік. Одеса: Фенікс, 2017. 284 с.
3. Возняковська К. А. Щодо проблем капіталізації банківських установ в умовах економіко-правових реформ в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. №7. 2017. С.26-31.
4. Возняковська К. А. Про зовнішні чинники державної економічної політики у сфері забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ. *Підприємництво, господарство і право*. №12. 2017. С.84-89.
5. Возняковська К. А. Щодо поняття неспроможності банківських установ. *Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць*. Юридичні науки. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. № 3. С.123-131.
6. Возняковська К. А. Про потреби гарантування прав суб'єктів господарювання на кошти з поточних рахунків при неплатоспроможності банків. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2017-№ 29. С.116-120.
7. Возняковська К. А. Щодо складових ліквідності та проблемності у категорії неспроможності банку. *Право і суспільство*. №5 (ч.2). 2017. С. 99-109.

8. Возняковська К. А. Щодо заходів забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ у державній економічній політиці. *Право і суспільство*. №6. 2017. С.91-98.
9. Возняковська К. А. Захист прав кредиторів – суб'єктів господарювання у відносинах із неплатоспроможними банками: проблемні аспекти. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 4 (12). 2017. С. 184-190.
10. Возняковська К. А. Щодо вдосконалення правових механізмів рефінансування як засобу підтримки національним банком України слабких та проблемних банків. *Вісник Чернівецького юридичного інституту «НУ «ОЮА»*. 2018. №1. С.69-85.
11. Возняковська К. А. Щодо законодавчих меж грошово-кредитної політики національного банку України в контексті банківських банкрутств. *Право та державне управління*. 2018. №1. Т.1. С.82-88.
12. Возняковська К. А. Щодо основних суміжних категорій інституту неплатоспроможності банківської установи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №5. С.68-72.
13. Возняковська К. А. Щодо порядку визнання банку проблемним як передумови його неплатоспроможності. *Право і суспільство*. 2018 р. №3. С.231-236.
14. Про принципи права неплатоспроможності банківських установ. *Правова держава*. 2018 р. №30. С.147-153.
15. Возняковська К. А. Щодо підстав визнання банку неплатоспроможним. *Приватне та публічне право*. 2018 р. №2. С.73-78.
16. Возняковська К. А. Щодо поняття та змісту правового режиму неспроможності банківської установи. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні Науки». 2018. №2. С.83-87.
17. Возняковська К. А. До питання про правову модель режиму неспроможності банківських установ. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №8. С.49-55.

18. Возняковська К. А. Про правові засади державної підтримки неплатоспроможних банків. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №3. С.131-135.
19. Возняковська К. А. Щодо проблем визнання нікчемними правочинів неплатоспроможних банків. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3, том 1, 2018. С. 60-65.
20. Возняковська К. А. Щодо правових механізмів екстреної підтримки ліквідності банків: досвід України та США. *Jurnalul juridic national: Teorie și practică*. Nr. 2-1 (30) 2018. С.107-111.
21. Возняковська К. А. Щодо проблем судової юрисдикції у справах банківської неспроможності. *Visegrad journal on human rights*. 2018. №4. С.37-43.
22. Возняковська К. А. Economic and legal requirements for public and private capital's connecting in bank rescue. *Modern scientific researches*. 2018. Issue 4. Volume 3. С.51-56.
23. Возняковская К. А. Право несостоятельности банков как подотрасль хозяйственного права. *Научный журнал «United-Journal»*. № 21/ 2018. Р. 38-43.
24. Возняковська К. А. Щодо потреб гарантування внесків юридичних осіб в банках. *Матеріали міжнар.наук.практ. конф, «Треті Таврійські юридичні наукові читання»*, м.Київ, 18-19 травня 2018р. Київ: Таврійський національний університет ім. В.І.Вернадського, 2018. С.38-40.
25. Возняковська К. А. Про культурологічний вимір банківських банкрутств. *Матеріали міжнар.наук.практ. конф «Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи»*. м.Одеса, 25-26 травня 2018 р. Одеса:ВД «Гельветика», 2018. С.58-60.
26. Возняковська К. А. Щодо проблем правового забезпечення стабільності банківського супроводу діяльності господарюючих суб'єктів. *Матеріали міжнар.наук.практ. Конф «Сучасне правотворення: питання*

теорії та практики», м.Дніпро, 5-6 червня 2015 р. Дніпро:ГО «Правовий світ», 2018. С.31-33.

27. Возняковська К. А.Щодо поняття капіталізації банків в праві України. *Матеріали VI Міжнародна науково-практична конференція "Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі"*, м.Житомир, 19.04.2018р. Жит.нац. агроєкологічний ун-т. Житомир: О.О.Євченко, 2018. С.283-285.

28. Возняковська К. А. Ліквідності у категорії неспроможності банку. *Вороновські читання (Співвідношення матеріального та процесуального в регулюванні фінансових відносин)* : матеріали міжнар.наук.практ. конф, м. Чернівці, 4-5 жовтня 2017 р. / Редкол.: А. П. Гетьман, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковська та ін. Харків: Асоціація фінансового права України, 2017. С.35-42.

29. Возняковська К. А. Про необхідність зваженого використання досвіду розвинутих країн світу при забезпеченні платоспроможної роботи банків в Україні. *Міжнародне право: de lege praeterita, instante, futura* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 1 грудня 2017 р.). Одеса : МГУ, 2017. С.55-58.

30. Возняковська К. А. Щодо макрорівня дослідження інституту неплатоспроможності банківської установи. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали міжнар.наук.практ. конф, м. Одеса, 18 травня 2018 р. Одеса: ВД «Гельветика», 2018. Т2. С.638-641.

31. Возняковська К. А. Про необхідність запровадження в банківське законодавство поняття слабого банку відповідно до міжнародних стандартів. *Актуальні питання сьогодення*: матеріали міжнар.наук.практ. конф, м.Вінниця, 20.03.2018 р.//ГО «Європейська наукова платформа». Обухів: «Друкарник», 2018. Т2. С.28-32.

32. Возняковська К. А. Щодо проблем судової юрисдикції у справах банківської неспроможності. *Сучасні правові системи світу: тенденції та*

фактори розвитку: матеріали міжнар.наук.практ. конф, м. Запоріжжя, 24-25 серпня 2018 р. Запоріжжя: «Істина», 2018р. С.63-67.

33. Возняковська К. А. Щодо критеріїв публічно-правового характеру відносин у справах неспроможності банків. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжн. наук.практ. конф. (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.) / за ред. Г.О. Ульянової ; уклад.: О.В. Дикий, І.І. Братінов. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 522-525.

34. Возняковська К. А. Банківські операції та їх публічно-правові обмеження : розд. 17: § 3. Господарське право: Підручник. Видання 3-є доповнене та перероблене / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. Х.: Фенікс, 2018. С. 474-480.

Відомості про апробацію результатів дисертації:

Основні положення дисертації, висновки та практичні рекомендації обговорювалися і були схвалені на засіданнях кафедри господарського права і процесу НУ «ОЮА». Окремі положення дисертації доповідалися на міжнародній науково-практичній конференції «Треті Таврійські юридичні наукові читання», м. Київ, 18-19 травня 2018 р. (заочна участь), міжнародній науково-практичній конференції «Сучасне правотворення: питання теорії та практики» , м. Дніпро, 5-6 червня 2015 р. (заочна участь), VI міжнародній науково-практичній конференції "Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі", м. Житомир, 19 квітня 2018р. (заочна участь), міжнародній науково-практичній конференції «Вороновські читання: співвідношення матеріального та процесуального в регулюванні фінансових відносин», м. Чернівці, 4-5 жовтня 2017 р. (очна участь), міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародне право: de lege praeterita, instante, futura, м. Одеса, 1 грудня 2017 р. (очна участь), міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції», м. Одеса, 18 травня 2018

р. (очна участь), міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання сьогодення», м. Вінниця, 20 березня 2018р., міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку», м. Запоріжжя, 24-25 серпня 2018 р., міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України, м. Одеса, 17 вересня 2018 р. (очна участь), круглому столі «Уніфікація цивільного та господарського процесу в Україні: проблеми теорії та практики» в Чернівецькому юридичному інституті «НУ «ОЮА» 11 квітня 2018 р. (очна участь); обговорення на засіданні Південного регіонального центру НАПрНУ 23 листопада 2018 р. (очна участь).

ЗАТВЕРДЖЕНО

в.о. директора Чернівецького юридичного інституту
Національного університету

«Одеська юридична академія»


А.Р. Воробчак

«04» листопада 2018 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження

К.А. Вознякоської на тему «Господарсько-правове регулювання відносин неплатоспроможності банків» в навчальний процес Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

Результати дисертаційного дослідження К.А. Возняковської «Господарсько-правове регулювання відносин неплатоспроможності банків» впроваджувалися в освітній процес Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» продовж 2017-2018 рр.

К.А. Возняковською запропоновано виділяти право неспроможності банків в самостійну підгалузь господарського права, аналогічну до підгалузевого рівня права звичайного банкрутства. Самостійність цієї підгалузі у межах господарського права обумовлюється специфічним видом відносин, особливими джерелами їх правового регулювання, методами правового регулювання, принципами, особливим правовим режимом та іншими ситемоутворювальними елементами. Зв'язок із галузевою, материнською формою буття права – галуззю господарського права – дозволяє здійснювати дослідження й правове врегулювання банківського банкрутства із випробуванням та змістовно цінним методологічним інструментарієм.

Необхідним є зближення процедур загального та банківського банкрутства, збільшення ролі судового контролю в процедурах неспроможності банків, коли найважливіші стадії відповідної процедури оцінюватимуться та санкціонуватимуться судом, коли суб'єкти господарювання – власники коштів на поточних рахунках не будуть втрачати усі свої кошти в результаті банківських банкрутств. Саме у цьому випадку можна буде говорити про нові шляхи інвестування у банківську сферу, нові капіталовкладення в економіку України загалом.

Зважаючи на актуальність і наукову значущість окресленої проблематики, колективом кафедри цивільно-правових дисциплін Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» були зроблені висновки про доцільність подальшого впровадження результатів дослідження у навчальний процес.

В.о. директора Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»




А.Р. Воробчак

Завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»


О.В. Манжосова



**впровадження результатів дисертаційного дослідження
К.А.Возняковської на тему: «Господарсько-правове регулювання
відносин неспроможності банків» в навчальний процес
Чернівецького факультету і факультету цивільної та господарської
юстиції та наукову роботу Національного університету «Одеська
юридична академія»**

Комісія у складі:

Голови - проректора з навчальної роботи, д.ю.н., проф.
М.Р. Аракеляна,

членів комісії: проректора з наукової роботи, д.ю.н., доц. Г.О.
Ульянкової, начальника навчально-методичного відділу Л.В. Кузнецової,
декана факультету цивільної та господарської юстиції, к.ю.н., доц. Д.О.
Колодіна, завідувача кафедри господарського права і процесу, д.ю.н., проф.
О.П. Подцерковного, -

склала даний акт про те, що протягом 2017-2018 років в науковій
роботі університету та в навчальній роботі Чернівецького факультету
факультету цивільної та господарської юстиції були впроваджені розробки
Возняковської Крістини Анатоліївни щодо правового забезпечення процедур
неспроможності банківських установ та здійснення державної грошово-
кредитної політики в умовах банківських банкрутств та фінансово-
економічної кризи.

Зокрема, при підготовці наукового висновку для Конституційного
Суду України із питання про те, «чи мають право особи, які не охоплюються

наглядовою діяльністю Національного банку України, оскаржити в суді рішення цього органу щодо визнання банку неплатоспроможним з огляду на гарантування кожного права на оскарження в суді рішень, тій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування посадових і службових осіб, яке передбачене частиною другою статті 55 Конституції України?» – були використані висновки К.А. Возняковської щодо надання акціонерам, які сукупно володіють понад 10 відсотків акцій банку, права оскаржувати рішення наглядового органу. Прийнято за основу висновку аргументацію, висловлену К.А. Возняковською про те, що надання будь-якому одноосібному акціонеру, що володіє меншою часткою, права оскаржувати рішення наглядового органу про віднесення банку до категорії неплатоспроможних може призвести до негативних економічних наслідків, порушення прав інших кредиторів на швидке вирішення питання неспроможності, у тому числі завадити оздоровленню банківської установи. Отже, така характеристика, як «охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України», у якості критерію обмеження конституційної гарантії права кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування посадових і службових осіб, не відповідає положенням частини другої статті 55 Конституції України. Така позиція ґрунтується, серед іншого, й на аналізі К.В. Возняковською практики Європейського суду з прав людини, висловлених у справі *Camberrow MM5 AD against Bulgaria*.

Крім того, матеріали дисертаційного дослідження К.А.Возняковської на тему: «Господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків» було використано для викладання курсу господарського права під час підготовки матеріалів для самостійної роботи студентів 4 курсу факультету цивільної та господарської юстиції за темою: «Господарське-правове регулювання фінансово-господарської діяльності».

Зокрема, кафедрою господарського права і процесу були опробовані положення дисертаційного дослідження під час підготовки підручника з Господарського з Господарського права за редакцією професора О.П.

Подцерковного у підрозділі 3 розділу 17 «Банківські операції та їх публічно-правові обмеження» (Господарське право: Підручник. Видання 3-є доповнене та перероблене / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. Х.: Фенікс, 2018), що використовується у навчальному процесі факультету.

Голова комісії:

проректор з навчальної
роботи, проф.



М.Р. Аракелян

Члени комісії:

проректор з наукової
роботи, д.ю.н., проф.



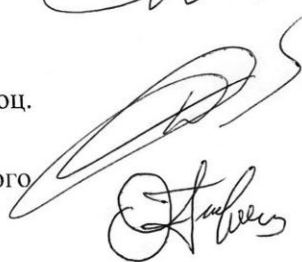
Г.О. Ульянова

начальник навчально-методичного
відділу



Л.В. Кузнецова

декан факультету цивільної та
господарської юстиції, к.ю.н., доц.



Д.О. Колодін

завідувач кафедри господарського
права і процесу, д.ю.н., проф.



О.П. Подцерковний



**Громадська організація
Всеукраїнський центр
економічного права**
65014, м. Одеса, вул. Базарна, 6

В спеціалізовану вчену раду
Д 41.086.04 Національного
університету «Одеська юридична
академія» за адресою:
65009, м. Одеса,
вул. Фонтанська дорога, 23

№17 от 21.11.2018 р.

Акт впровадження

На обговорення членів Всеукраїнського центру економічного права була представлена наукова доповідь кандидата юридичних наук, доцента кафедри цивільно-правових дисциплін Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» Крістини Анатоліївни Возняковської щодо виконаної нею дисертаційної роботи «Господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків».

К.А. Возняковська представила результати дослідження у формі глави у монографії, яка була видана за підтримки ВЦЕП у 2017 році (Економіко-правові засоби стимулювання експорту в Україні на євроорієнтованих засадах: монографія / [О.П. Подцерковний, О.М. Кібік, К.А. Возняковська, В.О. Котлубай та ін.]; за ред. О.П. Подцерковного, О.М. Кібік. – Одеса: Фенікс, 2017. – 284 с.), а також у формі графічних та письмових матеріалів, що дозволяють належно оцінити рівень наукової розробки автора. Зокрема, отримали підтримку на рекомендації щодо використання у правотворчій та правозастосовній роботі висновки авторки щодо вирішення проблем вибору судової юрисдикції при захисті прав підприємств у відносинах із неспроможними банками, стягнення коштів із банку, віднесеного до категорії проблемних та неспроможних, практичного вирішення розбіжностей між економічними та юридичними складовими грошово-кредитних відносин, особливостей визнання недійсними правочинів у відносинах із неплатоспроможним банком у сфері господарювання, порядку взаємодії суб'єктів господарювання із Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та Національним банком України в період ліквідації банківських установ тощо.

З загальнотеоретичного погляду визнана надзвичайно перспектива ідея виділення права неспроможності банків в самостійну підгалузь господарського права, рівну до підгалузевого рівня права звичайного банкрутства, із обґрунтуванням того, що самостійність цієї підгалузі у межах господарського права обумовлюється специфічним видом відносин, особливими джерелами їх правового регулювання, методами правового регулювання, принципами, особливим правовим режимом, специфічними підставами визнання правочинів недійсними та іншими ситемоутворювальними елементами. Зв'язок із галузевою, материнською формою буття права – галуззю господарського права – дозволяє

здійснювати дослідження й правове врегулювання банківського банкрутства із випробуванням та змістовно цінним методологічним інструментарієм галузі господарського права. Реалізація таких пропозицій на практиці здатне стимулювати до прийняття окремого Кодексу банківського банкрутства, що було б вельми перспективним для розвитку правової системи України.

За результатами розгляду матеріалів та заслуховування доповіді К.А.Возняковської вирішено звернутися до органів законодавчої влади та судових органів використати висновки та рекомендації автора у своїй діяльності.

Акт впровадження наданий для подання в спеціалізовану вчену раду з захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Д41.086.04 в Національному університеті «Одеська юридична академія» за спеціальністю 12.00.04. "Господарське право; господарсько-процесуальне право".

Голова правління



Ю.З. Драпайло

ДП "ВЕССТАР УКРАЇНА"

65098, Одеса, Боженка, 21-Б

тел. 048 777 08 74

вих № 27

від "10" грудня 2018 р.

Акт

впровадження

матеріалів наукової праці К.А. Возняковської

"Господарсько-правове регулювання відносин

неспроможності банків "

На нараді співробітників юридичної служби, економічного відділу та фінансової служби Підприємства з іноземними інвестиціями ДП «ВЕССТАР УКРАЇНА» була заслухана наукова доповідь доцента кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Чернівецького юридичного інституту Національного університета "Одеська юридична академія" щодо виконаної нех дисертаційної роботи "Господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків".

Основні висновки та рекомендації дисертації, зокрема, щодо вирішення проблем вибору судової юрисдикції щодо захисту прав підприємств у відносинах із неспроможними банками, стягнення коштів із банку, віднесеного до категорії проблемного та неспроможного, практичного вирішення розбіжностей між економічними та юридичними складовими грошово-кредитних відносин, особливостей визнання недійсними правочинів у відносинах із неплатоспроможним банком у сфері господарювання, порядку взаємодії суб'єктів господарювання із Фодном гарантування вкладів фізичних осіб та Національним банком України в період ліквідації банківських установ тощо, мають значний практичний інтерес, корисні для

підвищення кваліфікації управлінських працівників, економістів і юристів та можуть бути прийняті до впровадження.

Щодо перспективних ідей роботи було підтримано висновок, що у правовому регулюванні відносин неспроможності банків потребують врахування досягнутий рівень культурного та управлінського досвіду супроводження процедур платоспроможності у контексті залучення у процес кредиторів, які повинні бути наділені реальними правами щодо погодження ключових етапів процедури оголошення банку неплатоспроможним, оздоровлення банку та проведення ліквідаційних процедур, коли синергія владних повноважень спеціальних органів та організацій (ФГВФО та НБУ) та кредиторського інтересу неодмінно здатна убезпечити від зловживань, оздоровити проблемні банки, стимулювати укрупнення активів та динамічне подолання передумов фінансово-економічних криз.

За результатами заслуховування доповіді К.А. Возняковської рекомендовано підрозділам підприємства використовувати висновки та рекомендації автора у своїй діяльності.

Акт впровадження наданий для подання в спеціалізовану вчену раду з захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Д41.086.04 в Національному університеті «Одеська юридична академія» за спеціальністю 12.00.04. "Господарське право; господарсько-процесуальне право".

Директор
ДП "ВЕССТАР УКРАЇНА"



В.Г. Лотоцький

Затверджую:

Начальник юридичного відділу
виконавчого апарату
Чернівецької обласної ради

Чернушка С.І.

«20» грудня 2018р.

ДОВІДКА

щодо впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук
Возняковської К.А. за темою:

«Господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків»

На нараді юридичного відділу виконавчого апарату Чернівецької обласної ради була заслухана доповідь доцента кафедри цивільно-правових дисциплін Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», к.ю.н. Возняковської К.А. щодо виконаної нею дисертаційної роботи «Господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків».

Низка висновків та рекомендацій дисертації, особливо з питань захисту господарюючих суб'єктів та органів місцевого самоврядування у відносинах з банківськими та іншими фінансовими установами, аналіз диференціації, державно-владний вплив на сферу банківництва, забезпечення справедливості у відносинах між державою та учасниками господарських відносин, посилення прав міноритарних акціонерів як передумови інвестиційної активності в Україні тощо мають значний практичний інтерес, корисні для підвищення кваліфікації працівників та можуть бути прийняті до впровадження.

Заступник начальника

юридичного відділу виконавчого апарату

Чернівецької обласної ради



Безушко Д.С.