

# **ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО БАНКІВСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

*В.П. Нагребельний, канд. юрид. наук, Інститут держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

Протягом останніх років відбулися істотні зрушення у розвитку банківського законодавства України. В цьому контексті етапним моментом стало прийняття 7 грудня 2000 р. нової редакції Закону України “Про банки і банківську діяльність”, який, на нашу думку, відповідає сучасним стандартам у сфері банківського регулювання, у тому числі рекомендаціям Базельського комітету з банківського нагляду та директивам Європейського Союзу (ЄС) з питань координації діяльності кредитних установ. Даний закон визначив і врегулював основні засади створення, реорганізації, діяльності, відновлення платоспроможності і ліквідації банків, а також здійснення нагляду за ними і порядку застосування відповідних заходів впливу. Тому його слід розглядати як рамковий законодавчий акт, що визначає базисні засади функціонування банківської системи України.

Слід зазначити, що положення цього закону стосовно окремих аспектів банківської діяльності потребують подальшого розвитку і деталізації в окремих спеціальних законах та нормативно-правових актах. Частково ці заходи вже були здійснені шляхом прийняття законів України “Про платіжні системи і переказ грошей в Україні” (2001), “Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб” (2001), “Про іпотеку” (2003) та ін. Крім того, протягом 2000-2003 рр. Національний банк України виконав значний обсяг нормотворчої роботи з приведення у відповідність своєї нормативно-правової бази до положень Закону України “Про банки і банківську діяльність”.

Проте є підстави стверджувати, що банківське законодавство України не може вважатися сформованим у повному обсязі. Нагальною потребою у контексті здійснення економічних реформ залишається подальше вдосконалення банківського законодавства України у напрямку його гармонізації з банківським законодавством провідних країн світу і, зокрема, Європейського Союзу. Правовою підставою для такої роботи є положення указів Президента України “Про забезпечення виконання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами і вдосконаленням механізму співробітництва з Європейськими Співтовариствами” від 24 лютого 1998 року і “Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу” від 11 червня 1998 року.

Оскільки рамкове банківське законодавство, що регулює діяльність банківської системи як на рівні Національного банку України, так і на рівні комерційних банків, у цілому сформоване, то питання регулювання деяких окремих аспектів діяльності банків залишаються відкритими. Вбачається, що в цьому контексті на сучасному етапі становлення банківського законодавства України і на найближчу перспективу основними юридичними проблемами, що потребують нормативного врегулювання, є відсутність

систематизованого підходу до визначення законодавчих стимулів для створення потужного ринку кредитних ресурсів, комплексної та структурованої системи нагляду за всією сукупністю фінансових посередників у частині здійснення ними банківських операцій, а також правових механізмів підвищення рівня капіталізації банків.

Регулювання кредитних правовідносин в Україні здійснюється на основі відповідних положень Цивільного і Господарського кодексів України, Закону України “Про банки і банківську діяльність” та нормативно-правових актів Національного банку України, зокрема, Положення про кредитування, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 28 вересня 1995 р. № 246. Закон України “Про банки і банківську діяльність” запровадив новий підхід до юридичного розуміння кредиту в банківській діяльності. Концептуально цей підхід полягає у переході від регулювання суто кредиту у розумінні Цивільного кодексу України, що надається на підставі кредитного договору, до регулювання всіх кредитних операцій банків.

У загальнотеоретичному плані кредит можна визначити як надання однією особою іншій грошових коштів чи майна, визначеного родовими ознаками, на умовах строковості, платності і повернення. За своїми правовими характеристиками кредитні відносини можуть включати досить широкий спектр фінансово-господарських операцій, у тому числі: банківський кредит, позику, комерційний кредит, поворотну фінансову допомогу, лізинг, факторинг, операції з врахуванням векселів тощо. Принциповим моментом у регулюванні господарських операцій, пов’язаних з кредитуванням, є визначення джерел кредитування і суб’єктів кредитних відносин. У цьому аспекті суттєвою є відмінність між банківським кредитом та іншими видами кредиту. Позики, як відомо, надаються суб’єктами господарювання за рахунок їх прибутку, котрим вони вправі вільно розпоряджатися на свій розсуд, у тому числі шляхом надання грошових коштів чи майна, придбаного за рахунок прибутку, іншим особам на умовах строковості, платності і повернення. У той час, банківський кредит надається банками за рахунок залучених коштів, тобто коштів вкладників та інших кредиторів банків.

В Законі України “Про банки і банківську діяльність” вказано на те, що одним з основних пріоритетів регулювання діяльності банків як специфічних господарських утворень, що оперують чужими коштами, є захист прав вкладників. З цієї точки зору, не існує принципової різниці в тому, яким чином банк надає кошти іншій особі-позичальнику – у вигляді кредиту, лізингу, факторингу, врахування векселів, операцій з цінними паперами тощо. Всі ці операції та подібні ним є формою кредитування банком позичальника і створюють ризики для складників банку. Саме тому концепція регулювання всього комплексу кредитних операцій банку і нагляду за ними вбачається найбільш оптимальним підходом у контексті регулювання банківської діяльності. Незважаючи на цивільно-правові особливості кожної з вищенаведених банківських операцій, існує один визначальний критерій, який дозволяє їх систематизувати як кредитні

операції, а саме – при здійсненні будь-якої з них банк на певний час набуває прав кредитора стосовно іншої особи, а в останньої виникає або може виникнути у майбутньому кредиторська заборгованість перед банком. Правомірність саме такого підходу до визначення поняття “кредитної операції” в контексті банківського регулювання зумовлена тим, що будь-яка дебіторська заборгованість банку, незалежно від цивільно-правового інструменту, за яким вона виникла, безпосередньо впливає на фінансову стабільність банку і його спроможність виконувати свої зобов’язання перед вкладниками та іншими своїми кредиторами. Тому ця заборгованість є об’єктом банківського регулювання і, виходячи саме з цього визначення поняття “кредитні операції”, мають розраховуватися відповідні економічні нормативи для банків.

З огляду на вищенаведене очевидно, що регулювання кредитних операцій має ґрунтуватися на поєднанні інтересів банку, його акціонерів, вкладників та позичальників із врахуванням загальнодержавних інтересів. Узгодження цих інтересів неможливе без законодавчого закріплення принципу підвищеної відповідальності позичальника за повернення кредиту і закріплення вимог для запобігання підвищенню кредитних ризиків. Ці питання виходять за межі сфери застосування Закону України “Про банки і банківську діяльність”. На нашу думку, вони мають бути предметом регулювання спеціального закону (про банківський кредит або про кредитні операції банку).

У будь-якому разі слід констатувати, що чинне правове регулювання кредитних відносин не відповідає вимогам сьогодення і не має системного характеру, а отже, не забезпечує належним чином стале функціонування і розвиток ринку кредитних ресурсів України. Тому на даний момент виникає об’єктивна необхідність у законодавчому забезпеченні кредитних відносин за участю банків. Відповідний закон має встановити спеціальний правовий режим банківського кредитування, визначити економічні, правові і організаційні основи проведення кредитних операцій банками, створити юридичні передумови для зниження кредитних ризиків і повернення кредитних коштів позичальниками.

Серед завдань, які мають бути вирішені відповідним законом, зокрема слід підкреслити такі:

- 1) встановлення кваліфікаційних вимог до суб’єктів кредитних відносин, у тому числі в аспекті кредитоздатності кредитодавця і платоспроможності позичальника з тим, щоб надання кредиту відповідало реальним фінансовим можливостям банку і здатності позичальника повернути кредит;
- 2) визначення механізмів контролю за цільовим використанням і погашенням кредиту;
- 3) спрощення процедури стягнення заборгованості позичальника перед банком, яка базується на принципі пріоритету прав кредитодавця на стягнення заборгованості за своїми кредитними операціями перед іншими кредиторами позичальника. Ця процедура може включати комплекс заходів, в тому числі: оголошення мораторію на відчуження

майна позичальника; укладення договору про врегулювання заборгованості позичальника; безспірне списання грошових коштів з рахунку боржника; звернення стягнення на майно боржника без застосування судових процедур тощо;

- 4) встановлення єдиних вимог до здійснення банками кредитних операцій, які поширюються не лише на надання кредиту, а й на будь-які інші форми надання запозичень з боку банку (лізинг, факторинг, гарантії, поручительства, операції з цінними паперами тощо) у частині зобов'язань кредиторів щодо перевірки платоспроможності позичальника, наявності в нього відповідного забезпечення виконання зобов'язань, відповідальності боржника перед кредитором, а також порядку стягнення з боржника заборгованості за цими операціями;
- 5) поширення наглядових повноважень Національного банку України на здійснення контролю за кредитоздатністю банків, встановлення спеціальних економічних нормативів щодо кредитних операцій, надання великих кредитів, а також кредитів спорідненим особам кредиторів, систематизацію звітності про ненадійних позичальників, внесення заборони на надання кредиту, якщо він загрожує платоспроможності банку тощо.

Особливо актуальним питанням правового регулювання кредитних операцій банків є визначення порядку здійснення переддоговірних відносин.

У статті 49 Закону України “Про банки і банківську діяльність” визначено, що банк зобов'язаний при наданні кредиту дотримуватися принципу забезпечення. Проте проблема забезпечення виконання зобов'язань виходить за межі кредитування і поширюється практично на всі види активних операцій банку.

У цивільно-правовому розумінні під способами забезпечення виконання зобов'язань розуміють додаткові забезпечувальні заходи, які мають спеціальний (додатковий) характер і дають можливість досягти виконання незалежно від того, чи заподіяні кредитором збитки і чи є у боржника майно, на яке можна звернути стягнення. Забезпечення є основоположним принципом для захисту прав і інтересів банку та інших кредиторів у їх діяльності.

У сфері кредитних відносин відповідно до пункту 22 Положення про кредитування застосовуються такі способи забезпечення: неустойки (штрафи, пені), застава, поручительство, гарантія. Оскільки неустойка є санкцією за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, її особливість полягає в тому, що стягнення неустойки не звільняє боржника від виконання в натурі забезпеченого нею зобов'язання. Тому слід законодавчо встановити, що неустойка може застосовуватися як спосіб забезпечення при наданні кредиту лише у поєднанні з іншим способом забезпечення.

Найбільш поширеним у банківській практиці способом забезпечення є застава. Згідно із Законом України “Про заставу” кредитор має право в разі невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими

кредиторами. Слід зазначити, що застава є єдиним способом забезпечення, що має чіткий механізм реалізації відповідно до Закону України “Про заставу”. Цей закон не є суто банківським. Проте ефективність правового регулювання відносин щодо застави має істотне значення для забезпечення ефективності діяльності банку, оскільки застава на даний момент є основною формою забезпечення позичальником виконання своїх зобов’язань перед банком.

Важливим напрямом вдосконалення банківського законодавства є створення правових умов для підвищення рівня капіталізації банків. 31 серпня 2001 року постановою Правління Національного банку України № 377 було ухвалено Положення про порядок створення і державної реєстрації банківських об’єднань. Цей акт був прийнятий на виконання статей 9-11 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, якими фактично вперше була передбачена можливість створення постійних банківських об’єднань, що мають право здійснювати від свого імені окремі банківські операції. Внаслідок того, що банківська корпорація і банківська холдингова група є новими явищами для української банківської системи, на даний момент складно дати об’єктивну оцінку тих вимог, що пред’являє дане Положення до порядку їх створення і державної реєстрації. Очевидно, що ефективність зазначеного Положення може бути перевірена в порядку його апробації на практиці.

Безпосередня процедура реєстрації банківських об’єднань побудована за принципом реєстрації банків і загалом мало чим відрізняється від останньої. У практичному значенні, більш істотним питанням є визначення вимог до діяльності банківських об’єднань, а також їх відповідних повноважень і прав. Адже багато в чому саме від цього залежить доцільність створення подібних структур для банківської системи в цілому і для окремих банків зокрема. Проте вищезазначене Положення не торкається питань діяльності банківських об’єднань та їх ліцензування. Оскільки Закон України “Про банки і банківську діяльність” лише в загальних рисах визначає особливості діяльності банківських об’єднань, є підстави стверджувати, що правовий статус банківської корпорації та банківської холдингової групи залишається неврегульований у повному обсязі.

У широкому сенсі метою створення банківських об’єднань є концентрація банківських капіталів. Проте на відміну від банківських систем у розвинутих економіках, де така концентрація здійснюється в контексті їх глобалізації, в Україні концентрація капіталу має істотне значення саме для слабкокапіталізованих банків. Банківське об’єднання за своєю правовою сутністю може надати слабким і середнім банкам унікальну можливість вирішити проблему капіталізації шляхом об’єднання капіталів декількох таких банків у відповідному банківському об’єднанні. Проте для реалізації цієї можливості повинен існувати механізм, відповідно до якого банківське об’єднання буде об’єктом визначення економічних нормативів, які встановлюються Національним банком України, у тому числі і нормативу достатності капіталу, замість банків-учасників.

Оскільки такий механізм на даний момент не визначений, доцільність створення і діяльності банківських об'єднань як унікального засобу підвищення капіталізації банків знаходиться під сумнівом. За цих обставин вбачається доцільним прийняття законодавчого чи іншого нормативно-правового акта, який би чітко сформулював особливості діяльності та правового статусу банківських об'єднань і врегулював вищевказані проблеми з метою створення ефективного інструменту концентрації банківського капіталу.

Вищенаведені положення щодо вдосконалення чинного банківського законодавства не мають на меті всебічне висвітлення даної проблеми. Вони розраховані на короткострокову перспективу і визначають ті практичні аспекти розвитку законодавчої та нормативної бази у сфері банківської діяльності, які є вкрай актуальними для нормативного врегулювання на поточний момент з метою підвищення стабільності банківської системи України.

Нагребельний, В.П. Проблеми вдосконалення законодавства України про банківську діяльність [Текст] / В.П. Нагребельний // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: зб. наук. праць. - Суми: УАБС НБУ, 2004. - Т. 9. - С. 166-172.