Нагребельний В.П. Проблеми вдосконалення законодавства про банківську діяльність як умова поліпшення інвестиційного клімату в Україні / В.П. Нагребельний // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : зб. наук. праць / Державний вищий навчальний заклад "Українська академія банківської справи Національного банку України". – Суми, 2003. - Т. 7. - С. 186-191.

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКІВСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК УМОВА ПОЛІПШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО КЛІМАТУ В УКРАЇНІ

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

Протягом останніх років відбулися істотні зрушення в становленні і розвитку банківського законодавства України. В цьому контексті етапним моментом було прийняття 7 грудня 2000 р. Закону України “Про банки і банківську діяльність”, який визначив і врегулював основні засади створення, реорганізації, діяльності, відновлення платоспроможності і ліквідації банків, а також здійснення нагляду за ними і порядку застосування заходів впливу. Даний закон в цілому відповідає європейським стандартам у сфері банківського регулювання і його можна розглядати як рамковий законодавчий акт, що визначає базисні засади функціонування банківської системи України. Однак положення даного закону щодо окремих аспектів діяльності потребують подальшого розвитку і деталізації в окремих спеціальних законах та нормативно-правових актах. Частково ці заходи вже були здійснені, зокрема 5 квітня 2001 р. був прийнятий Закон України “Про платіжні системи і переказ грошей в Україні”, яким фактично вперше на законодавчому рівні були врегульовані питання здійснення розрахунків на території України, у тому числі банківськими установами. 20 вересня 2001 р. запроваджений Закон України “Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб”, який вперше в Україні визначив схему гарантування вкладів населення в банках як засіб сприяння додатковому залученню коштів в банківську систему. Крім того, протягом 2000-2001 рр. Національним банком України здійснено значний обсяг нормотворчої роботи по приведенню своєї нормативно-правової бази до положень зазначених законів.

Є підстави стверджувати, що банківське законодавство України не може вважатися сформованим у повному обсязі. Нагальною потребою у контексті поглиблення економічних реформ залишається подальше вдосконалення банківського законодавства України у напрямку його гармонізації з банківським законодавством провідних розвинених країн світу і, зокрема, ЄС. Правовою підставою для такої роботи є положення Указів Президента України від 24 лютого 1998 р. “Про забезпечення виконання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами і вдосконалення механізму співробітництва з Європейськими Співтовариствами” і від 11 червня 1998 р. “Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу”. В цьому контексті і на найближчу перспективу основними проблемами, що потребують нормативного врегулювання, є необхідність систематизованого і комплексного підходу до визначення законодавчих стимулів для створення розвинутого ринку кредитних ресурсів, комплексної та структурованої системи нагляду за всією сукупністю фінансових посередників у частині здійснення ними банківських операції, а також захисту прав кредиторів.

Регулювання кредитних правовідносин в Україні здійснюється на основі положень Цивільного кодексу 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 № 246 від 28 вересня 1995 р. Як відомо, норми чинного Цивільного кодексу України щодо відносин позики і кредитування (глави 32, 33) явно застарілі. Свого часу вони були значною мірою спрямовані на регулювання порядку надання державними банками кредитів державним підприємствам і організаціям і були пристосовані до планово-адміністративних умов господарювання.

Положення Національного банку України “Про кредитування” також не забезпечує належного регулювання кредитних відносин, оскільки має статус підзаконного акту, який визначає лише окремі правові та організаційні аспекти кредитування і не має концептуального характеру. Відповідно до законодавства про банки і банківську діяльність 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 їм є формою кредитування банком позичальника і створюють ризики для вкладників банку. Саме тому концепції правового регулювання всього комплексу кредитних операцій банку і нагляду за ними вбачається найбільш оптимальним підходом у контексті регламентації банківської діяльності. Правове регулювання кредитних операції має ґрунтуватись 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. Вирішення цих питань можливе лише шляхом прийняття спеціального закону про банківський кредит чи про кредитні операції банку.

У будь-якому разі необхідно 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 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 здійснення кредитних операцій банками, створити юридичні передумови для зниження кредитних ризиків і повернення кредитних коштів позичальниками. Особливо актуальним питанням вдосконалення правового регулювання кредитних операцій банків є визначення порядку здійснення переддоговірних відносин у цій сфері. Правове врегулювання порядку переддоговірних відносин можливо здійснити шляхом нормативного закріплення вимог щодо їх основних етапів, зокрема: а) попередні переговори щодо можливості надання кредиту; б) подання позичальником в банк заяви та інших документів на отримання кредиту; в) визначення правоздатності та повноважень

позичальника; г) оцінка банком кредитоспроможності позичальника та ефективності об'єкту кредитування; д) перевірка запропонованого позичальником забезпечення за кредитним договором; ж) аналіз кредитної історії і ділової репутації позичальника; з) оцінка кредитних ризиків, пов'язаних з наданням кредиту; е) згода або відмова банку від надання кредиту. Важливим також є вирішення проблеми розробки єдиної методики оцінки кредитних ресурсів, кредитоспроможності і правоздатності позичальника кредитної історії і ділової репутації позичальника.

Для подальшого розвитку банківської системи важливе значення має запровадження вдосконалених механізмів забезпечення виконання зобов'язань. Ст. 49 Закону України "Про банки і банківську діяльність" встановлено, що банк зобов'язаний при наданні кредиту додержуватися принципу забезпечення. Проте проблема забезпечення виконання зобов'язань виходить за межі кредитування і поширюється практично на всі види активних операції банку. У сфері кредитних відносин відповідно до п. 22 Положення "Про кредитування" застосовуються такі способи забезпечення: неустойка (штраф, пені), застава, поручительство, гарантія. Оскільки неустойка є санкцією за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, особливість неустойки полягає в тому, що її стягнення не звільняє боржника від виконання в натурі забезпеченого нею зобов'язання. Тому необхідно законодавчо встановити, що неустойка може застосовуватися як засіб забезпечення при наданні кредиту лише у поєднанні з іншим способом забезпечення.

Важливим напрямком вдосконалення законодавства про банки та банківську діяльність є розмежування повноважень по нагляду за ринком фінансових послуг. 12 липня 2001 р. був прийнятий Закон України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", предметом регулювання якого є надання фінансових послуг і контроль за діяльністю фінансових установ. Згідно з положеннями цього акту фінансовою установою визначається юридична особа, яка надає одну чи декілька фінансових послуг. До таких установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. З прийняттям зазначеного закону вперше в Україні на законодавчому рівні була створена система контролю за всією сукупністю фінансових послуг і був сформований дворівневий ринок фінансових послуг у структурованому вигляді. В той же час цей закон породжує певні колізії щодо здійснення нагляду за діяльністю банків. З одного боку, в ст. 21 закону вказано, що саме Національний банк України на підставі повноважень, наданих йому законами України "Про Національний банк України" і "Про банки і банківську діяльність", здійснює нагляд щодо ринку банківських послуг. З іншого, залишається невирішеним питання: чи поширюються наглядові повноваження створюваного уповноваженого органу в сфері регулювання ринків фінансових послуг на діяльність банків на ринку фінансових послуг, які не є суто банківськими (факторинг, лізинг, довірче управління, конвертаційні операції, випуск платіжних інструментів тощо). Неврегульованим є також питання, чи уповноважений Національний банк України здійснювати нагляд за діяльністю

небанківських фінансових посередників, які надають окремі види банківських послуг (кредитування, відкриття і ведення рахунків, прийом фінансових активів на умовах повернення).

На виконання ст. 9-11 Закону України “Про банки і банківську діяльність” 31 серпня 2001 р. постановою Правління Національного банку України № 377 було ухвалене Положення про порядок створення і державної реєстрації банківських об’єднань. Ним фактично вперше була передбачена можливість створення постійних банківських об’єднань – банківських корпорацій і банківських холдингових груп, які мають право здійснювати від свого імені окремі банківські операції. Оскільки закон “Про банки і банківську діяльність” лише в загальних рисах визначає особливості діяльності банківських об’єднань, можна констатувати, що правовий статус банківської корпорації і банківської холдингової групи залишається неврегульованим 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 слабокапіталізованих 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. Для реалізації такої 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.

Формування в Україні соціально орієнтованої ринкової економіки обумовлене обсягами і якістю внутрішніх та іноземних інвестицій, ефективністю інвестиційної діяльності в цілому. Оцінюючи зміни, що відбулись за роки суверенного існування України в господарських відносинах та системі законодавства, слід звернути увагу на те, що інвестиційна сфера стає одним з основних чинників як для суб’єктів господарювання, так і для держави, що регулює та фіксує в правовій формі зміни, які відбуваються в даній сфері. Аналіз існуючої правової бази і практики застосування законодавства про інвестиційну діяльність засвідчує необхідність його подальшого вдосконалення шляхом систематизації і розробки на цій основі Інвестиційного кодексу України. В процесі систематизації законодавства про інвестиційну діяльність формуватимуться такі юридичні моделі цієї діяльності, реалізація яких відповідала б загальним цілям ефективного правового регулювання економічних відносин. Моделювання відповідних юридичних форм, включаючи і запропонований кодифікований законодавчий акт, спрямований на комплексне регулювання інвестиційних відносин, має включати і застосування адекватних юридичних засобів, що сприяли б поліпшенню інвестиційного клімату в Україні. Відповідно до законодавства України про цінні папери, інвестиційну діяльність та згідно з нормативно-правовими актами Національного банку України банки здійснюють прямі інвестиції в економічну сферу. Однак до цього часу не вироблено дієвого правового механізму інвестиційної діяльності банків, а також існує ряд необґрунтованих, на наш

погляд, обмежень і застережень, що стимулюють ріст прямих інвестицій банків. Наведені наукові положення та пропозиції щодо вдосконалення чинного банківського та інвестиційного законодавства не мають на меті всебічне висвітлення даної проблеми. Вони розраховані на короткострокову перспективу і визначають ті практичні аспекти розвитку і нормативної бази у сфері банківської та інвестиційної діяльності, які дуже актуальні для вдосконалення правового регулювання відносин у економічній сфері.