

«НЕПРИМУСОВІ» ЗАХОДИ ВПЛИВУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: питання теорії та практики

Віктор Чернадчук,

*д-р юрид. наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

Стаття присвячена актуальним питанням правової природи так званих непримусових заходів впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства, аналізу існуючих наукових точок зору, стану правового регулювання цієї правової категорії.

Ключові слова: банк, банківське право, заходи впливу, Національний банк України, письмове застереження, укладення письмової угоди.

Статтею 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України (далі – НБУ) відповідно до банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ, його вимог, встановлених відповідно до ст. 66 цього Закону, або здійснення ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, НБУ адекватно вчиненому порушенню має право застосувати заходи впливу:

- письмове застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації, зменшення невинуватих витрат банку, обмеження невинуватих високих процентних виплат за залученими коштами, зменшення чи відчуження неефективних інвестицій;
- скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану реорганізації банку;
- укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку тощо.

Перелічені заходи впливу визначаються як непримусові заходи впливу [1, с. 372] і, на нашу думку, потребують з'ясування їх правової природи, що надасть можливість вирішити питання про визнання їх такими.

Комплексного дослідження заходів впливу за порушення банківського законодавства

не здійснювалося, хоч окремі теоретичні та практичні аспекти висвітлювалися в працях, зокрема, В. Кротюка, Т. Латковської, О. Орлюк, В. Пасічника.

Метою цієї статті є з'ясування сутності непримусових заходів впливу НБУ за порушення банківського законодавства.

У Фінансовій енциклопедії заходи впливу за порушення банківського законодавства визначаються як «встановлені законодавством заходи, які можуть застосовуватися Нацбанком України до комерційних банків у разі порушення останніми вимог банківського законодавства» [2, с. 164], що у загальному вигляді розкриває сутність заходів впливу.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику поняття «заходи впливу» не визначається, але надається визначення терміна «стягнення» як узагальнюючої правової категорії, що характеризує законодавчо встановлені примусові заходи впливу як міру юридичної відповідальності, що використовується в разі вчинення правопорушення з метою його припинення, покарання винної особи, а також як загальний засіб запобігання новим порушенням. Стягнення також розглядаються і як загальний захід примусового впливу на правопорушника в певних однорідних правовідносинах, як конкретний вид юридичної відповідальності або як окрема фінансово-правова операція [3, с. 858]. Таким чином, поняття «стягнення» розкривається через примусові заходи впливу: *стягнення є сукупністю законодавчо*

встановлених примусових заходів впливу, кожен із яких є стягненням.

Разом із тим заходи впливу ототожнюються із санкціями. О. Орлюк зазначає, що «наглядові органи використовують неофіційні й офіційні заходи впливу на банки. Основними офіційними заходами є попередження, директиви з усунення недоліків, штрафні санкції, накази про усунення з посади керівників банку, передача банку під контроль наглядового органу, організація злиття або поглинання, позбавлення ліцензії на проведення банківських операцій і як максимально негативний захід – ліквідація кредитної установи». У подальшому ми, характеризуючи заходи впливу, застосовуватимемо термін «санкції»: згідно з чинним законодавством у випадку порушення суб'єктами банківської діяльності законодавства НБУ має право застосовувати до комерційного банку санкції [4, с. 227–228]. Санкція – це передбачені законом або договором заходи впливу, міра юридичної відповідальності за порушення законодавства або договірних зобов'язання, що застосовуються до винної особи і зумовлюють певні несприятливі (негативні) для неї наслідки [3, с. 801]. Заходи впливу, що зумовлюють настання негативних наслідків для винної особи, визнаються санкціями.

Н. Саттарова, характеризуючи фінансово-правовий примус, зазначає, що він має складну правову конструкцію, різноманітний примусовий вплив та наслідки. У зв'язку з цим вона акцентує увагу на необхідності виокремлення певних заходів фінансово-правового примусу, що дозволяє разом із каральними санкціями, включити до системи примусу заходи забезпечувального, відновлювального та попереджувального характеру. Такий підхід дозволить визначити фінансово-правовий примус як вплив уповноваженими державними органами, їх посадовими особами на свідомість і поведінку суб'єктів фінансових правовідносин застосуванням до них у встановленому процесуальному порядку примусових заходів, які містяться в санкціях (диспозиціях) фінансово-правових норм і пов'язані з настанням для них негативних наслідків особистого, майнового, організаційного характеру, з метою боротьби з правопорушеннями й іншими негативними наслідками, а також охорони та подальшого розвитку суспільних відносин у сфері фінансової діяльності [5, с. 74–75].

В юридичній літературі пропонуються різні підходи щодо класифікації заходів впливу, але, на нашу думку, науковий і практичний інтерес має їх поділ на **непримусові** та **при-**

мусові заходи впливу. Першим не примусовим заходом є *письмове застереження*, яке застосовує НБУ у разі потреби висування до банку вимоги щодо усунення порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ. У письмовому застереженні НБУ висловлює банку своє занепокоєння станом його справ, указує на допущені порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ або недоліки в роботі та за необхідності конкретні заходи, яких йому потрібно вжити у визначені строки з метою їх усунення або недопущення надалі. Зміст письмового застереження полягає в офіційній вказівці НБУ на порушення банком банківського законодавства, його недоліки у банківській діяльності з метою їх усунення та недопущення в майбутньому.

Другим непримусовим заходом впливу є *скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку* для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану реорганізації банку. Комісія НБУ з метою оздоровлення банку має право прийняти рішення про скликання спостережної ради та/або правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення для банку, в якому відбувається суттєве погіршення фінансового стану (зокрема, зростання активів із негативною класифікацією, обсяг яких становить 20 % і більше загальної суми активів, за якими має оцінюватися ризик і формуватися страховий резерв згідно з нормативно-правовими актами НБУ, або наявність збитків за результатами фінансового року). Також Комісія має право прийняти рішення про скликання загальних зборів учасників банку, якщо фінансове оздоровлення банку потребує залучення додаткових коштів акціонерів (учасників, інвесторів) для реструктуризації капіталу банку та/або зобов'язань банку, або в разі потреби розроблення плану реорганізації банку шляхом злиття або приєднання – якщо банк хоч раз порушив один із нормативів капіталу, встановлених НБУ, та/або не надав у встановленому порядку програму капіталізації банку.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» фінансове оздоровлення банку – це відновлення платоспроможності банку та приведення фінансових показників його діяльності у відповідність із вимогами НБУ. Програма фінансового оздоровлення банку передбачає систему заходів окремого банку, спрямованих на поліпшення його фінансового стану (ліквідності, платоспроможності, достатності капіталу, структу-

ри активів, дохідності, рентабельності тощо), а також на усунення порушень, що призвели до скрутного фінансового стану банку. Фінансове оздоровлення та реорганізація банку є заходами відновлення платоспроможності банку, а НБУ реалізує право вимоги на скликання органів управління банком для прийняття програми фінансового оздоровлення або плану реорганізації банку. Таким чином, цей захід впливу можна розглядати як передбачене законом право вимоги НБУ скликати загальні збори учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану реорганізації банку з метою усунення виявлених порушень банківського законодавства та відновлення платоспроможності банку за наявності підстав, передбачених банківським законодавством.

Третім непримусовим заходом впливу визначено *укладення письмової угоди з банком*, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку тощо. Письмова угода як захід впливу може укладатися з банком, що допустив порушення, які впливають на його фінансовий стан, або здійснює операції з високим рівнем ризику, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або допустив порушення значення ліміту загальної довгої валютної позиції банку (Л13-1)/ліміту загальної короткої валютної позиції банку (Л13-2) два та більше місяців поспіль, за умови подання ним прийнятного плану заходів для усунення виявлених проблем. За загальним правилом у письмовій угоді банк письмово визнає свої недоліки в роботі та допущені порушення, подає перелік обґрунтованих заходів, які банк зобов'язується вжити для усунення порушень, їх запобігання в подальшому, поліпшення фінансового стану тощо із зазначенням строків їх виконання.

Угода – це юридичний факт, вольова, правомірна дія фізичної або юридичної особи, що передбачена законом і та, що законом не передбачена, але не суперечить йому, спрямована на виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків [6, с. 167]. Аналіз змісту письмової угоди, який визначено Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, затвердження постановою Правління НБУ від 28.08.2001 р. № 369, свідчить про деяку невідповідність змісту назві заходу впливу: по-перше, оскільки змістом угоди є зобов'язання банку вжити певних заходів, то потрібно вести мову про

письмове зобов'язання банку; по-друге, на перший погляд, здається, що вона спрямована на виникнення, зміну або припинення обов'язків банку. Однак підставою укладення такої угоди є здійснене порушення банківського законодавства або нормативно-правових актів НБУ, тобто невиконання або неналежне виконання банком своїх обов'язків. Тому банк в угоді бере на себе обов'язок вжити заходи для усунення порушень, які мали місце внаслідок невиконання банком своїх обов'язків, тобто обов'язок виконати невиконаний обов'язок. Таким чином, цей непримусовий захід впливу є письмовим зобов'язанням банку. *Письмове зобов'язання банку* – це письмове визнання банком недоліків у банківській діяльності та порушень вимог банківського законодавства із зобов'язанням їх усунення та недопущення у майбутньому.

Дискусійним є питання застосування самого терміна «непримусові заходи впливу». Письмове застереження, з одного боку, є попередженням НБУ, а з іншого – спрямоване на правовідновлення. Попередження, як зазначає Н. Саттарова, є формою державного примусу, ранньою стадією державного впливу та застосовується для забезпечення правопорядку, охорони суспільних відносин, суспільної безпеки, прав особи. Разом із тим попереджувальний (превентивний) характер властивий багатьом фінансово-правовим санкціям і відповідним їм засобам примусу, що застосовуються з метою недопущення порушень фінансової дисципліни [5, с. 26], зокрема укладенню письмової угоди. Правовідновлення як форма державного примусу є самостійним способом та реальною гарантією забезпечення майнових та інших прав, призначенням якої є відшкодування збитків, заподіяних правопорушенням або іншими діями, законним правам та інтересам, або нейтралізація шкідливих наслідків здійсненого правопорушення [5, с. 28]. Захист права – це державно-примусова діяльність, спрямована на здійснення відновлювальних завдань: відновлення порушених прав, забезпечення виконання юридичних обов'язків [7, с. 280].

Урегульований нормами права примус у своєму здійсненні переважно виступає у вигляді акта застосування, індивідуально-правового припису НБУ. Наявність у суб'єкта застосування права делегованих державою владних повноважень щодо здійснення індивідуального правового регулювання є обставиною, що дозволяє відмежувати застосування права від інших форм його реалізації та обґрунтувати положення про те, що цей вид правової діяльності є єдиним каналом,

через який фактично здійснюється державний примус [8, с. 195].

Акти застосування норм банківського права (письмове застереження, скликання органів управління банком, письмова угода) спрямовані на ініціювання охоронних банківських правовідносин, у межах яких безпосередньо вживаються заходи для усунення порушень банківського законодавства та їх негативних наслідків, поліпшення фінансового стану банку тощо, тобто заходи примусу. Зміст цих заходів полягає у застосуванні правових обмежень немайнового, організаційного характеру, що передбачає покладання на банк додаткових обов'язків.

Висновки

Непримусові заходи впливу можна охарактеризувати як заходи, зміст і застосування яких регламентовані нормами банківського права: їх застосування здійснюється в процесі індивідуального правового регулювання спеціально уповноваженим державним органом – НБУ шляхом видання правозастосовчого акта в межах охоронних банківських правовідносин через механізм прав та обов'язків і полягає в правових обмеженнях немай-

нового й організаційного характеру. Така характеристика дещо зближує їх із заходами державного примусу, тому, на нашу думку, є сумнівним їх визнання непримусовими заходами впливу. За змістом і наслідками розглянуті заходи впливу НБУ за порушення банківського законодавства є скоріше заходами забезпечення виконання суб'єктивного обов'язку у сфері банківської діяльності.

Література

1. Закон України «Про банки і банківську діяльність»: Наук.-практ. коментар / За ред. В. С. Стельмаха. – К., 2006. – 520 с.
2. *Фінансова* енциклопедія / О. П. Орлюк, Л. К. Воронова, І. Б. Заверуха та ін.; За ред. О. П. Орлюк. – К., 2008. – 472 с.
3. *Великий* енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.
4. Орлюк О. П. Банківська система України: Правові засади організації. – К., 2003. – 240 с.
5. Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве / Под ред. И. И. Кучерова. – М., 2006. – 392 с.
6. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. – К., 2004. – Т. 6. – 765 с.
7. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 396 с.
8. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1994. – 224 с.

The article is devoted to the actual matters of legal nature of so called «voluntary» influence measures of the National Bank of Ukraine for the banking legislation violation. It was criticized the present scientific opinions, the state of the legal regulation and it was suggested the author's view of this legal category.

Статья посвящена актуальным вопросам правовой природы так называемых непринудительных мер воздействия Национального банка Украины за нарушения банковского законодательства, анализу существующих научных взглядов, состоянию правового регулирования этой правовой категории.

