

УДК 347.2:336.71

**Крістіна Возняковська,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Чернівецького юридичного інституту

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЩОДО ОСНОВНИХ СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ ІНСТИТУТУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВСЬКОЇ УСТАНОВИ

*Стаття присвячена основним суміжним категоріям інституту неплатоспроможності банківської установи. Зроблено висновок, що інститут неплатоспроможності банків існує у тісному поєднанні з іншими категоріями економіко-правової дійсності, які у сукупності можуть бути визнані суміжними категоріями та відносинами. Врахування усіх складників цих суміжних категорій і відносин, у тому числі соціокультурного, інформаційного, економічного та іншого значення, дозволяє найбільш якісно підготувати заходи правового впливу на процедури визнання банку неплатоспроможним та передбачити його наслідки.*

**Ключові слова:** неплатоспроможність банків, економіко-правова дійсність, суміжні правовідносини, правовий вплив.

Поняття неплатоспроможності банківської установи служить основою для виділення окремого інституту 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 банківських установ відповідно до законів України «Про банки та банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Можна зауважити також, що прийняття Кодексу 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 банківських установ.

Досягти довершеного вигляду та цілісного сприйняття сукупності відносин, у яких використовується поняття неплатоспроможності банківської установи, можна шляхом розмежування не лише ознак та властивостей, але й таких суміжних категорій, як передумови, умови, підстави та наслідки неплатоспроможності банківської установи.

Незважаючи на те, що суміжні категорії неплатоспроможності банку повинні знаходити послідовне вивчення у юридичній та економічній літературі, наукових розробок щодо цих питань бракує. Окремі висновки

щодо суміжних категорій у контексті інституту неплатоспроможності банків зроблені у роботах таких економістів та юристів, як Н. Версаль, О. Еркес, Ю. Жежерун, В. Гаркавенко, Ю. Шаповал, О. Подцерковний та деякі інші. Разом із тим у науці бракує комплексного економіко-правового погляду на систему суміжних категорій стосовно інституту неплатоспроможності банків.

**Метою цієї роботи** є визначення системи суміжних категорій інституту неплатоспроможності банків та формулювання пропозицій щодо їх удосконалення у банківському законодавстві України з урахуванням досвіду провідних країн світу та ЄС.

Ознаки та властивості поняття неплатоспроможності банківської установи виступають своєрідними складовими елементами цього поняття. При цьому ознаки цього поняття дозволяють чітко виділити його з-поміж інших правових категорій, а властивості – охарактеризувати сукупність змістових рис цього поняття, які використовуються у правовому забезпеченні відносин щодо визнання банківської установи неплатоспроможною та її виведення із ринку. Зокрема, ознаками неплатоспроможності банківської установи слід вважати встановлений управлінським актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банківської установи, нездатність цієї установи здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, незворотне порушення довіри до банківської установи та необхідність

проведення комплексу оздоровчих і регламентаційних процедур. Властивості інституту неплатоспроможності банківської установи визначаються, передусім, особливостями правових норм, що його утворюють, порівняно з інститутами звичайного банкрутства. Окрім іншого, до таких властивостей можна віднести адміністративну, а не судову форму процедури визнання банківської установи неплатоспроможною, наявність спеціального суб'єкта організації процедур, своєрідність стадій цієї процедури тощо.

Разом із тим дослідження правового інституту неплатоспроможності банківської установи 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 банківських установ. При цьому такий мікрорівень не може повною мірою призвести до правильних висновків, якщо не будуть враховані суміжні категорії та суміжні відносини (макрорівень відповідної проблематики).

Такими суміжними категоріями та суміжними відносинами для сфери платоспроможності банківських установ виступають передумови, умови, підстави та наслідки юридично значимих дій щодо визнання банківської установи платоспроможною. 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 [1, с. 188].

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

ється діяльності Bear Stearns та Lehman Brothers, виживання яких напряму залежало від ризику перевкладення капіталу [2].

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 цілісну уяву про організуючу сферу відносин щодо платоспроможності банків. Такий висновок підтверджується численними прикладами із фінансово-економічного середовища, коли невдала чи злонависна інформаційна компанія створювала банківську паніку та проблеми банківських установ. Так само неякісне рішення НБУ щодо визнання банку проблемним з підстав порушення законодавства відповідною банківською установою, наприклад, щодо виконання нормативів капіталізації, можуть виступити прямим наслідком банкрутства банку, хоча наявні проблеми платоспроможності можуть бути відсутніми.

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

У свою чергу, культурний 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 [3, с. 7]. Зокрема, експертами зазначається, що культура ведення переговорів щодо владнання конфліктів, вміння вести діалог та досягати позиції win-win в нашому суспільстві тільки зароджується [4]. А культура ведення переговорів, розуміння усього розмаїття обставин економічних труднощів, із яким може стикнутися боржник, терпимість 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: [5]) цілком дово-

дять потребу врахування досягнутого рівня культури для дослідження й організації відносин у сфері банківської діяльності.

Тут ми можемо по-різному сприймати обсяг та межі впливу права на ті форми буття банківського бізнесу, які випливають із культурного аспекту банківського банкрутства. Законодавець нерідко будує модель відтворення у праві того досягнутого культурного рівня розвитку бізнесу, який фактично склався. Але, як правило, 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 вписано у продебіторську модель взаємодії між кредитором та боржником, то можна легко помітити негативні наслідки такого механічного перенесення на букву законів примітивного сприйняття ролі банкрутства в житті суспільства й недооцінки своєрідності банківських банкрутств. 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 [6]). По суті, це підтверджує, що потурання боржнику не можна вводити в ідеологію законодавства про банкрутство. 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. Справді, як правильно зазначається у літературі, господарському праву притаманний космополітизм [7, 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 інститути господарського права, позаяк основані на публічно-правовому регулюванні. Навіть якщо взяти до уваги Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспро-

можність [8], то можна звернути увагу на те, що цей міжнародний документ хоча й став, по суті, першою збіркою правил щодо процедур банкрутства багатонаціональних компаній, однак містить тільки загальні положення щодо відповідних банкрутств, а Путівник про його впровадження не надає вичерпних рекомендацій щодо їх застосування на практиці [9]. Ще більша своєрідність притаманна банкрутству банківських установ. Невипадково 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» [10]. Отже, врахування своєрідних національних особливостей ведення бізнесу та боргових відносин під час формулювання новел банкрутства є першочерговим завданням параметрування законодавчих заходів.

З огляду на потреби інституту спроможності банківських установ дозволяє оцінити також сумнівний наслідок сучасних реформ щодо перекладення на Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та на Національний банк – усіх прав кредиторів банківської установи, розпорядника та інших управлінських функцій щодо неплатоспроможного банку. Зокрема, у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) виконує функції тимчасового адміністратора або ліквідатора неплатоспроможного банку. Цим, по суті, позбавляються реальних прав справжні носії економічних інтересів щодо банкруту – 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 оголошення банку неплатоспроможним, оздоровлення банку та проведення ліквідаційних процедур. У цьому разі синергія владних повноважень спеціальних органів та організацій (ФГВФО та НБУ) та кредиторського інтересу неодмінно здатна забезпечити 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.

Узгодження не пов'язаних із правом аспектів банківської діяльності саме з конкретними приписами закону може ґрунтуватися на різних засадах. Зокрема, в аспекті залучення кредиторів у процедури визнання банківської установи неплатоспроможною видається доцільним запровадити інститут комітету кредиторів за зразком звичайних процедур банкрутства. Цей комітет має бути наділений припиняючими правами, зокрема, щодо узгодження особи-адміністратора банкрутства (відповідальної особи ФГВФО), узгодження рішень щодо реструктуризації заборгованості, ініціації судових проваджень щодо її витребування, відмови від позовів та укладання мирових угод тощо. Йдеться про систему стримувань та противаг, яка має лежати в основі процедури визнання банку неплатоспроможним та відображати комплекс взаємоспрямованих інтересів усіх зацікавлених у вирішенні економіко-правового конфлікту навколо банку.

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 такі засоби впливу доповнюють правове регулювання, саме їх існування в умовах слабкості реформованих правових засобів, неоднакового правозастосування, ручного управління економікою, яке спостерігається здебільшого в Україні, виходить на перший план у системі організації економічних відносин, у тому числі щодо платоспроможності банків.

Основним наслідком неплатоспроможності банківської установи 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 – складником ін-

ституту неспроможності, скоріше негативна, аніж позитивна. Тут виходить на поверхню змістова 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 банківська установа може бути визнана неспроможною, але існує й 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 банківських установ не можуть становити основу інституту неспроможності, а є його наслідком, суміжними (похідними) відносинами.

Невипадково 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 визнаний неплатоспроможним рішенням НБУ. Як видно, лише факт визнання рішенням НБУ банку неплатоспроможним слугує підставою для виведення банку з ринку. Усвідомлення розбіжності відносин у цьому разі дозволяє не лише правильно планувати правову роботу клієнтів банківських установ, але й формувати державну економічну політику в галузі банківництва, розводячи суто організаційні та економіко-правові функції державних органів.

Таким чином, інститут неплатоспроможності банківських установ існує у тісному поєднанні з іншими категоріями економіко-правової дійсності, які у сукупності можуть бути визнані суміжними категоріями та відносинами. Врахування усіх складників цих суміжних категорій і відносин, у тому числі соціокультурного, інформаційного, економічного та іншого значення, дозволяє найбільш якісно підготувати заходи правового впливу на процедури визнання банку неплатоспроможним та передбачити його наслідки.

## Список використаних джерел:

1. Подцерковный О. П. О научно-правовом анализе предпосылок, производных и сопутствующих отношений / О. П. Подцерковный // Правова держава. – 2002. – № 4. – С. 185-188.
2. He Z. Rollover Risk and Credit Risk, October 2010 / Z. He, W. Xiong. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.princeton.edu/~wxiong/papers/rollover.pdf>.
3. Берсуцький А. Я. Етика і культура бізнесу та психологія ділових відносин : навчальний посібник / А. Я. Берсуцький, С. М. Жуков. – Донецьк : ДонУЕП, 2014. – 372 с.
4. Черненко С. Культура переговорів ще не притаманна українському бізнесу [Електронний ресурс] / С. Черненко. – Режим доступу : <http://agroportal.ua/ua/views/mnenie-eksperta/kultura-peregovorov-eshche-ne-prisushchayukrainskomu-biznesu/>.
5. Сигида Л. О. Культура ведення бізнесу в Німеччині та Китаї: порівняльна характеристика / Л. О. Сигида // Актуальні проблеми економіки та управління в умовах системної кризи : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (Львів, 29 листопада 2016 р.). – Львів : Львівський інститут МАУП, 2016. – Ч. 1. – С. 96-98.
6. Украина: благоприятность условий ведения бизнеса [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/ukraine>.
7. Богатых Е. А. Гражданское и торговое право : учебное пособие / Е. А. Богатых. – М. : ЮФ «Контакт», 2000. – 532 с.
8. Типовий закон ЮНІСТРАЛІ про транскордонну неспроможність : Міжнародний документ від 30.05.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_877](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_877).
9. Грищенко Ю. Ю. Міжнародно-правова природа терміну «транскордонне банкрутство» [Електронний ресурс] / Ю. Ю. Грищенко. – Режим доступу : [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](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).
10. Регламент (ЄС) № 1346/2000 від 29 травня 2000 року про провадження у справах про неплатоспроможність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/file/32678.docx>.

*The article is devoted to the main contiguous categories of the bank's insolvency institute. It is concluded that the institution of bank's insolvency exists in close conjunction with other categories of economic and legal reality, which in aggregate can be recognized as adjacent categories and relations. It is taken into account all the components of these related categories and relationships, including socio-cultural, informational, economic and other values, allows the most qualitatively to prepare measures of legal influence on procedures for recognizing the bank insolvent and to predict its consequences.*

**Key words:** bank's insolvency, economic and legal reality, related legal relations, legal influence.

*Статья посвящена основным смежным категориям института несостоятельности банков. Сделан вывод о том, что институт неплатежеспособности банка существует в тесном взаимодействии с другими категориями экономической и правовой реальности, которые в совокупности могут быть признаны смежными категориями и отношениями. Учёт всех компонентов этих связанных категорий и отношений, в том числе социально-культурного, информационного, экономического и другого значения, позволяет наиболее качественно подготовить меры правового влияния на процедуры признания банка несостоятельным и предсказать его последствия.*

**Ключевые слова:** несостоятельность банка, экономическая и правовая реальность, связанные правовые отношения, правовое воздействие.

