

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО; ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Краглевич В.В.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ БАНКОМ ОСІБ ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ

УДК 347.734

Постановка проблеми. Банківської система не може ефективно функціонувати за відсутності належного та збалансованого державного регулювання. Для цього держава застосовує різноманітні інструменти регулювання відносин у сфері банківської діяльності, а також впливу на них. Одним з таких інструментів є повноваження Національного банку України щодо визначення пов'язаних із банком осіб.

Рішення про визначення із банком осіб можуть породжувати різноманітні наслідки для таких осіб. Зокрема, на підставі рішення про визнання осіб пов'язаними в подальшому до пов'язаних осіб може застосовуватися процедура bail-in, яка полягає в обміні коштів пов'язаних із банком осіб на акції банку із подальшим продажем Міністерству фінансів України.

Саме тому порядок, процедура та підстави визнання осіб пов'язаними із банком є дуже актуальними питанням, яке потребує детального дослідження та законодавчої регламентації, враховуючи наслідки, які можуть наставати за результатом прийняття такого рішення.

Аналіз останніх досліджень. Питання функціонування банківської системи були досліджені у працях таких вчених, як Л. Воронова, С. Міщенко, О. Кириченко, О. Материнська, К. Фрумкін, Д. Чеховський, А. Олійник, А. Меншова.

Метою статті є дослідження і аналіз законодавства та доктрини щодо поняття, підстав та особливостей застосування державою в особі Національного банку України способів впливу

на правовідносини у банківській сфері, зокрема визнання осіб пов'язаними із банком.

Виклад основного матеріалу. Суспільно-політичні події, які відбуваються в Україні протягом останніх років, здійснюють визначальний вплив на банківську систему країни. Означений вплив обумовлює виникнення принципово нових відносин, пов'язаних із діяльністю банків, а також із їхньою неплатоспроможністю, ліквідацією та виведенням із ринку. Цим обумовлена необхідність здійснення ретельного аналізу нових правовідносин у сфері банківської діяльності, а також з'ясування їхнього змісту.

Причинами масових банкрутств на збитковості банків є, зокрема, збитки економіки України через падіння внутрішнього споживання, відсутність експорту, масове набуття різними суб'єктами економічної діяльності статусу безнадійних боржників. Крім цього, суттєво підірвала девальвація курсу гривні, яка зумовлена надлишковою грошовою емісією, що також стало причиною неповернення валютних позичок. Ці та інші обставини обумовили масове банкрутство банків.

Так, лише у 2014 році НБУ визнав неплатоспроможними 33 вітчизняних банки, в які було введено тимчасову адміністрацію з наступною підготовкою до ліквідації. У 2015 році ще 31 банк було ліквідовано. У період з початку 2016 року до даного моменту під процедуру реорганізації, введення тимчасової адміністрації або ліквідації потрапили ще 17 банків. Щодо багатьох із них досі тривають судові провадження [1].

На фоні нестабільної ситуації у банківській сфері, зумовленій вищеописаними подіями, нерідко виникають різного роду негативні явища, зокрема шахрайство у банківській сфері. При таких умовах неодноразово відбувається порушення прав вкладників.

Таким чином, основним завданням держави в даній ситуації є ефективне функціонування банківської системи та забезпечення її розвитку. Для досягнення вказаної мети держава має застосовувати ефективні інструменти управління у банківській сфері.

Одним із таких інструментів є інститут визнання осіб пов'язаними із банком. Міжнародна практика та усталені стандарти нагляду обумовлюють необхідність ефективного контролю опе-

рацій банку з пов'язаними особами й забезпечення прозорості та повноти розкриття відповідної інформації. Наразі в Україні триває процес запровадження Основних принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету з банківського нагляду, до яких належить принцип щодо контролю за операціями із пов'язаними особами, а також принцип щодо стосується розкриття інформації та прозорості.

Проте, важливу роль відіграє не сам факт визнання осіб пов'язаними, а саме заходи впливу, які можуть бути застосовані за його наслідками. Так, внаслідок означеного рішення до банку та пов'язаних із ним осіб Національним банком України можуть бути застосовані примусові заходи впливу, передбачені розділом II Постанови НБУ «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу» від 17.08.2012 № 346.

В. С. Стельмах вказує, що наглядові органи Національного банку України можуть застосовувати до банків заходи впливу двох видів: непримусові та примусові [2].

До цих примусових заходів належать наступні:

- 1) зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі;
- 2) встановлення для банку підвищених економічних нормативів; підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами;
- 3) обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій, у тому числі операцій із пов'язаними з банком особами;
- 4) заборона надавати бланкові кредити;
- 5) накладення штрафів на банк та власників істотної участі у банку;
- 6) тимчасова, до усунення порушення, заборона використання власником істотної участі у банку права голосу (тимчасова заборона права голосу);
- 7) тимчасове, до усунення порушення, відсторонення посадової особи банку від посади;

8) позбавлення генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій; віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного;

9) відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку [3].

Істотним кроком у цій сфері стало посилення відповідальності пов'язаних із банком, запроваджене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» від 02.03.2015 р. №218-V-III. Вказаним нормативно-правовим актом було внесено зміни до низки законодавчих актів, у тому числі до Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Так, з метою запобігання випадкам шахрайства у банківській сфері законодавцем до Кримінального кодексу України було введено статтю 218-1, яка передбачає, що 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, – карається обмеженням волі на строк від одного до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, із накладенням штрафу від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [4].

Так, частину 5 та частину 6 статті 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» було викладено в редакції: «Пов'язана з банком особа за порушення вимог законодавства, в тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність. Пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку шкоди з її вини, несе відповідальність своїм майном. Якщо внаслідок дій або бездіяльності пов'язаної з банком особи банку завдано шкоди, а інша пов'язана з банком особа внаслідок таких дій або бездіяльності

прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, такі особи несуть солідарну відповідальність за завдану банку шкоду» [5].

Слід зазначити, що відповідно до ст. 52 згаданого закону пов'язаними з банком особами є:

- 1) контролери банку;
- 2) особи, які мають істотну участь у банку, та особи, через яких ці особи здійснюють опосередковане володіння істотною участю в банку;
- 3) керівники банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів банку;
- 4) споріднені та афілійовані особи банку, в тому числі учасники банківської групи;
- 5) особи, які мають істотну участь у споріднених та афілійованих особах банку;
- 6) керівники юридичних осіб та керівники банків, які є спорідненими та афілійованими особами банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів цих осіб;
- 7) асоційовані особи фізичних осіб, зазначених у пунктах 1-6 цієї частини;
- 8) юридичні особи, в яких фізичні особи, зазначені в цій частині, є керівниками або власниками істотної участі;
- 9) будь-яка особа, через яку проводиться операція в інтересах осіб, зазначених у цій частині, та на яку здійснюють вплив під час проведення такої операції особи, зазначені в цій частині, через трудові, цивільні та інші відносини [6].

Також зазначеним законом встановлено обов'язок банків розкривати інформацію про т. зв. тіньових власників банків, які до цього уникали банківського нагляду за допомогою офшорних схем виводу капіталу.

Законом від 02.03.2015 р. №218-V-III було розширено поняття «істотна участь», до якого стали включатися не тільки відносно контролю опосередкованого власника відносно прямого власника, але й випадки, коли опосередкований власник крім прямого власника істотної участі, контролює ще й будь-яку іншу особу в ланцюгу володіння корпоративними правами такої юридичної особи. За допомогою цього було істотно розширено коло осіб, відповідальних за шкоду, завдану платоспроможності банку.

Крім цього, законодавцем встановлено обов'язок для банків подавати НБУ інформацію про пов'язаних із банком осіб, а також наділено НБУ правом визначати фізичних і юридичних осіб такими, що є пов'язаними з банком особами.

На законодавчому рівні передбачено вимоги до операцій банку з пов'язаними особами. Так, умови безпосередніх правочинів з пов'язаними особами банку тепер не можуть відрізнятися від поточних ринкових умов, а у випадку недотримання цього положення відповідний правочин може бути визнаний судом недійсним. У свою чергу здійснення опосередкованих кредитних операцій з пов'язаними особами банкам узагалі заборонено.

Проте, не зважаючи на загальну позитивну спрямованість зазначених нововведень, у даному законі наявні недоопрацювання та прогалини, які можуть спричинити негативні наслідки. Так, законодавцем чітко не регламентовано питання стосовно осіб, які підпадають під коло осіб, передбачених частиною 1 статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність», однак щодо яких не розкрито інформацію про їх пов'язаність із банком у зв'язку з тим, що ці особи не були формально визначені пов'язаними з банком особами. Недостатнє регулювання цього питання може мати наслідком створення формальних підстав як для уникнення таких осіб від цивільно-правової, адміністративної чи кримінальної відповідальності за порушення законодавства, так і для притягнення до відповідальності осіб, які фактично не є пов'язаними із банком.

Відповідно до Законів України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», інших законодавчих актів України з метою визначення пов'язаних з банком осіб, порядку подання банками інформації Національному банку України, про таких осіб, а також ознак, за наявності яких Національний банк має право визначити фізичних та юридичних осіб, такими, що є пов'язаними із банком особами, розроблено Положення про визначення пов'язаних з банком осіб, затвердженого Постановою Національного банку України від 12 травня 2015 року № 315.

Пункт 1 глави 1 розділу II Положення визначає, що банк визначає перелік пов'язаних із банком осіб, який затверджується

правлінням банку відповідно до вимог статті 52 Закону із застосуванням зокрема ознак, зазначених у главі 3 цього розділу [6].

Таким чином, особа може бути визнаною пов'язаною із банком, за умови її відповідності визначенню пунктів 1-9 частини першої статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та ознакам за характером взаємовідносин та за характером операцій, що передбачені у главі 3 Положення.

Проте, існують випадки порушення Національним банком України цього порядку, зокрема визнання осіб пов'язаними із банком виключно на підставі Закону України «Про банки і банківську діяльність» без урахування Положення. Так, постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 20.03.2017 у справі №826/20288/16, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду м. Києва від 27.06.2017, ухвалою Вищого адміністративного суду м. Києва від 16.11.2017 та постановою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24.05.2018, було визнано протиправним і скасовано рішення Комісії з питань визначення пов'язаних із банком осіб і перевірки операцій банків з такими особами Національного банку України від 13.12.2016 №105 «Про визначення осіб пов'язаними з ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» в частині визнання Позивача пов'язаною з ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» особою [7].

Підставою винесення такого рішення стало те, що Національним банком України було винесено оскаржуване рішення з порушенням порядку, яке полягало у тому, що воно не відповідало вимогам Положення про визначення пов'язаних з банком осіб, затвердженого Постановою Національного банку України від 12 травня 2015 року № 315, хоча й формально відповідало вимогам статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Відтак, правова процедура розкриття банком інформації про пов'язаних осіб в розрізі статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» з урахування Положення про визнання осіб пов'язаними передбачає як самостійне визначення банком пов'язаних осіб, так і на підставі переліку, затвердженого відповідним рішенням Національного банку України. Також це здійснюється шляхом подачі банком щомісячного повідомлення

Національного банку України про пов'язаних із ним осіб у відповідності до Положення, а також за формою і у строки, визначені нормативно-правовим актом Національного банку України.

Проте, сьогодні можна говорити про формування неефективної, а інколи навіть, злочинної політики з боку регулятора відносно вітчизняних банків з метою виводу коштів акціонерів з банків, що визнаються проблемними. Наприклад, у випадку банкрутства банку «Михайлівський», банк був визнаний проблемним у грудні 2015 року, коли на його діяльність було накладено жорсткі обмеження: зокрема, заборонено видавати кредити та залучати кошти вкладників – фізичних осіб. Натомість, у квітні 2016 року обмеження було пом'якшено. Банком було отримано дозвіл на кредитування позичальників. Скасування даного обмеження надало акціонерам можливість виведення з банку активів шляхом заміщення кредитів пов'язаним із ним компаніям, які вели реальну діяльність та мали реальну заставу, на фіктивні кредити новоствореним фірмам, що не мали активів, якими можна було б забезпечити виконання зобов'язання.

Подібна ситуація також відбулася із банкрутством ПАТ «Дельта Банк». З березня 2015 року було призначено тимчасову адміністрацію Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, проте це було зроблено із запізненням приблизно в три місяці, оскільки серйозні проблеми з платоспроможністю установа відчувала ще з листопада 2014 року [8].

Висновок. Отже, враховуючи усе вищевикладене, ефективне регулювання інституту визнання пов'язаних із банком осіб є способом підвищення ефективності банківського нагляду, забезпечення стабільності банківської системи й захисту інтересів вкладників та інших кредиторів банку, прямо залежить від повноти розкриття цієї інформації банками, яка потребує належної ідентифікації і визначення пов'язаних із банком осіб.

Виходячи з міжнародних підходів стосовно питання пов'язаних із банком осіб, зокрема Основних базельських принципів, українське законодавство здійснило істотні кроки у своєму розвитку.

Проте, існує необхідність у подальшому вдосконаленні законодавства, зокрема в частині забезпечення прозорості й повно-

ти розкриття інформації про пов'язаних із банком осіб, а також встановлення чіткіших критеріїв і порядку визнання таких осіб із врахуванням міжнародних підходів та наявного національного досвіду правозастосування.

1. *Реорганізація та ліквідація* // Офіційний сайт НБУ / [Електронний ресурс]: – Режим доступу: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=75535#201
2. *Про банки і банківську діяльність: Закон України: наук.-практ. коментар* / [за заг. ред. В.С. Стельмаха]. – К.: Ін Юре, 2006.
3. *Положення про застосування Національним банком України заходів впливу, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346* [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1590-12>.
4. *Кримінальний кодекс України* [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. *Закон України «Про банки і банківську діяльність»* [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
6. *Положення про визначення пов'язаних із банком осіб, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 12.05.2015 № 315* [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0315500-15>.
7. *Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 27 червня 2017 р. у справі №826/20288/16* [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/V106379?an=1>.
8. *Белінська Г. В. Актуальні проблеми банківської системи України: причини виникнення та шляхи розв'язання / Г. В. Белінська. // Финансы, учет, банки. – 2016. – №1. – С. 34–42.*

Краглевич В. В. Визначення пов'язаних із банком осіб як підстава застосування примусових заходів впливу Національним банком України.

У даній статті автором було приділено увагу засобам державного регулювання банківської системи, зокрема інституту визначення Національним банком України пов'язаних із банком осіб. Проведено ґрунтовне дослідження і аналіз законодавства та доктрини щодо поняття, підстав та особливостей застосування державою в особі Національного банку України способів впливу на правовідносини у банківській сфері, зокрема визнання осіб пов'язаними із банком. Серед законодавства автором було проаналізовано положення Закону України «Про банки і банківську діяльність», Постанови НБУ «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу» від 17.08.2012

№ 346 та Кримінального кодексу України. Крім цього, в даній статті було досліджено судову практику стосовно скасування рішень про визначення пов'язаних із банком осіб, а також випадки зловживання зазначеним інститутом державного регулювання.

Ключові слова: банк, визначення пов'язаних із банком осіб, заходи впливу, Національний банк України, порушення банківського законодавства.

Краглевич В. В. Определение связанных с банком лиц как основание применения принудительных мер воздействия Национальным банком Украины.

В данной статье автор уделит внимание способам государственного регулирования банковской системы, в частности институту определения Национальным банком Украины связанных с банком лиц. Проведено детальное исследование и анализ законодательства и доктрины относительно понятия, оснований и особенностей применения государством в лице Национального банка Украины способов влияния на правоотношения в банковской сфере, в частности признания лиц связанными с банком. Среди законодательства автором были проанализированы положения Закона Украины «О банках и банковской деятельности», Постановления НБУ «Об утверждении Положения о применении Национальным банком Украины мер воздействия» от 17.08.2012 № 346 и Уголовного кодекса Украины. Кроме этого, в данной статье была исследована судебная практика об отмене решений об определении связанных с банком лиц, а также случаи злоупотребления указанным институтом государственного регулирования.

Ключевые слова: банк, определение связанных с банком лиц, меры воздействия, Национальный банк Украины, нарушение банковского законодательства.

Krahlevych V. V. Determination of persons related to the bank as the basis for the use of coercive measures of influence by the National Bank of Ukraine.

In this article the author paid attention to state regulation of the banking system, in particular, to the determination the persons related to the bank by the National Bank of Ukraine.

The banking system cannot function effectively in the absence of proper and balanced government regulation. Therefore, the state applies various instruments for regulating relations in the sphere of banking activities. One of such instruments is the authority of the National Bank of Ukraine to determine persons related to the bank.

The decision to determine persons related to the bank may give rise to various consequences for such persons. In particular, a bail-in procedure can be applied on the basis of such decision. A bail-in is the procedure of exchanging funds of persons related to the bank for bank shares with their subsequent sale to the Ministry of Finance of Ukraine.

The author has conducted a detailed research and analysis of legislation and doctrine related to the influence of the NBU on legal relations in the banking sphere.

The author analysed the provisions of the Law of Ukraine “On Banks and Banking Activity”, the NBU Resolution “On Approval of the Regulation on the Application of Measures by the National Bank of Ukraine” No. 346 of August 17, 2012, and the Criminal Code of Ukraine. In addition, the author has analysed the case law.

Keywords: bank, determination of persons related to a bank, measures of influence, the National Bank of Ukraine, violation of banking legislation.

Петровська І.І.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ІНФОРМАЦІЙНОЮ БЕЗПЕКОЮ В УКРАЇНІ

УДК 342.95:004.056

Перед сучасною державою постає багато завдань, основними серед яких є вирішення проблем національної безпеки, цивільного захисту, соціальних та економічних проблем. Ефективне прогнозування, планування (вироблення напрямків політичного розвитку) та реалізація правових норм є основою для правової, соціальної, демократичної держави в сучасному інформаційному суспільстві. Інформаційна діяльність публічних осіб є основою забезпечення національної безпеки та територіальної цілісності України. Тому розгляд законодавства, яке стосується інформаційної безпеки є актуальним і важливим.

Державний контроль, як інститут адміністративного права, досліджували В. Авер'янов, С.Алексеев, О.Андрійко, Д.Бахрах, І. Бачило, Ю.Битяк, А.Васильєв, В.Гарашук, І.Голосніченко, С.Гончарук, Є.Додін, В.Олефір, В.Зуй, Р.Калюжний, Л.Коваль, В.Колпаков, А.Комзюк, О.Коренєв, Б.Лазарєв, І.Март'янов, Н. Нижник, О.Остапенко, І.Пахомов, В.Петков, А.Селіванов, Ю.Тихомиров, М.Тищенко, В.Чиркін, В.Шкарупа та інші. Інформаційні правовідносини також аналізувались науковцями, зокрема: О. Бандурко, К. Беляков, Н. Беляєв, А. Венгеров, В. Іванов, А. Куліш, О. Синєокий, М. Танчинець, Ю. Тихомиров тощо, проте на сьогодні питання інформаційної безпеки та правових засобів її забезпечення потребує детального вивчення та вдосконалення.

Метою даного дослідження є характеристика правових засад публічного контролю за інформаційною безпекою України.

Публічно-правова підсистема права України, що охоплює публічні галузі права, предметом регулювання яких є суспільні відносини публічної сфери та взаємодія суб'єктів приватного