



# АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

## Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

---

До реєстр. № 3260-1 від 25.03.2020  
Народний депутат України  
І.Палиця

### ВИСНОВОК

#### **на проект Закону України «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо удосконалення деяких механізмів регулювання банківської діяльності»**

У законопроекті шляхом внесення змін до законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», «Про Національний банк України», «Про акціонерні товариства», «Про виконавче провадження», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про нотаріат», Цивільного, Кримінального, Господарського та Цивільного процесуальних кодексів України, Кодексу адміністративного судочинства України пропонується удосконалення:

діяльності банків, зокрема, шляхом зміцнення корпоративного управління;

законодавчих норм, які визначають особливості судового провадження у справах щодо виведення банків з ринку;

механізмів виведення банків з ринку, які спрямовані на удосконалення ліквідаційної процедури та задоволення вимог (відшкодування шкоди) максимальної кількості кредиторів банку, що ліквідується, а також механізмів можливої участі держави у виведенні банку з ринку.

Відповідно до пояснювальної записки «доопрацювання та зміни, які містить цей проект Закону, усувають суперечності та порушення ключових конституційних принципів правової системи України, що мають місце у проекті Закону № 3260, залишаючи, при цьому, основні зміни та нововведення до чинного законодавства, спрямовані на виконання вказаної вище мети основного проекту.

Завданням цього альтернативного законопроекту залишаються захист інтересів вкладників та інших кредиторів банку, в тому числі, щодо яких в судовому порядку скасовано рішення Національного банку про віднесення банку до категорії неплатоспроможних та/або відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку» (п. 2).

Головне управління, розглянувши законопроект у стислий термін, вважає за доцільне висловити щодо його окремих положень такі зауваження.

### **1. Щодо змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон)**

1.1. У визначенні нового терміну «професійне судження – вмотивований та обґрунтований висновок та/або оцінка Національного банку України щодо фактів, подій, обставин, осіб, що ґрунтується на знаннях і досвіді Національного банку України ...» (зміни до ст. 2 Закону) видається сумнівним вживання понять «знання», «досвід» стосовно інституції. Такі поняття, на наш погляд, доцільно вживати стосовно певних осіб.

1.2. Такою, що потребує належного обґрунтування, видається пропозиція щодо зменшення з 180 до 90 днів періоду, за який проблемний банк зобов'язаний привести свою діяльність у відповідність до вимог законодавства, у тому числі, нормативно-правових актів Національного банку України (далі – НБУ; оновлена ч. 5 ст. 75 Закону).

1.3. Згідно з ч. 3 оновленої ст. 76 Закону «Національний банк України має право прийняти рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних у разі, якщо банк не виконав у встановлений договором або визначений законодавством України строк свої зобов'язання перед вкладниками та іншими кредиторами через недостатність коштів». Зазначена пропозиція виглядає сумнівною з огляду на невизначеність ступеню невиконання банком зобов'язань перед вкладниками. Відтак, зі змісту пропонованої норми складається враження, що відповідне рішення може бути прийнято НБУ за будь-якого розміру такої заборгованості, що не є обґрунтованим.

1.4. Припис ч. 6 ст. 76 Закону (у редакції проекту), за яким розпочата процедура виведення неплатоспроможного банку з ринку не може бути зупинена/припинена, у тому числі у разі визнання протиправними (незаконними) та скасування індивідуальних актів НБУ та/або Фонду, що були підставою для її початку», на наш погляд, не узгоджується з ч. 2 ст. 393 Цивільного кодексу України, відповідно до якої власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

1.5. У новій ст. 79<sup>1</sup> Закону застосовується термін «фінансова позиція банку», який як проектом, так і чинним законодавством не визначається, що не відповідає принципу юридичної визначеності правової норми.

Крім того, відповідно до ч. 2 вказаної статті «відшкодування упущеної вигоди здійснюється у розмірі прибутку, який учасник банку міг би реально одержати ...». Враховуючи, що відповідно до ст. 2 Закону «учасники банку – засновники банку, акціонери банку і пайовики кооперативного банку», виглядає незрозумілим, про який саме прибуток йде мова.

## **2. Щодо змін до Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон)**

На наш погляд, недоцільним є доповнення переліку випадків розміщення акцій за ціною, нижчою за їх ринкову вартість, випадком розміщення акцій під час виведення неплатоспроможного банку з ринку, у тому числі, створення та приведення у відповідність до вимог банківського законодавства діяльності перехідного банку (абз. 4 ч. 1 ст. 22 Закону у редакції проекту). Вважаємо, що це питання врегульоване в абз. 2 ч. 1 ст. 22 Закону, згідно з яким дозволяється розміщення акцій за ціною, нижчою за її ринкову вартість, у випадку розміщення акцій під час заснування товариства. Адже відповідно до положень ч. 1 ст. 42 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» перехідний банк утворюється у формі акціонерного товариства.

## **3. Щодо змін до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (далі – Закон)**

3.1. Головне управління не вбачає потреби у приписі у ч. 8 оновленої ст. 36 Закону, за яким «дія Кодексу України з процедури банкрутства на банки не поширюється», оскільки у ч. 2 ст. 2 зазначеного Кодексу вже передбачено, що «законодавство про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом не поширюється на банки, які виводяться з ринку або ліквідуються відповідно до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»».

3.2. З метою запобігання зловживаннями під час запровадження тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку нову ч. 10 ст. 36 Закону доцільно доповнити положенням про те, що на вимогу Фонду з метою виконання плану врегулювання внесення необхідних змін до системи депозитарного обліку цінних паперів такого банку здійснюється відповідними депозитарними установами невідкладно (негайно). До речі, зазначена пропозиція є у законопроекті реєстр. № 3260.

3.3. Сумнівним, з огляду на обмеженість майна неплатоспроможного банку, виглядає припис п. 10 ч. 8 ст. 41<sup>1</sup> Закону (у редакції проекту), за яким «приймаючий/перехідний банк, який отримав майно (активи) та зобов'язання неплатоспроможного банку, за результатами проведеної аудиторською фірмою оцінки, у разі, якщо ця оцінка виявилась нижчою за вартість, визначену з урахуванням результатів оцінки якості активів банку та прийнятності забезпечення за кредитними операціями, здійсненої відповідно

до нормативно-правових актів Національного банку України, або стан майна(активу) погіршився в період проведення аудиторської перевірки, *має право звернутись до неплатоспроможного банку з пропозицією щодо повернення такого майна(активу) та отриманням компенсації або заміни його на інше*». Крім того, неврегульованою залишається ситуація у разі відхилення неплатоспроможним банком такої пропозиції.

3.4. Згідно з абз. 9 ч. 16 оновленої ст. 41<sup>1</sup> Закону «у разі виявлення зобов'язань банку перед іншими особами, що не обліковувалися за балансовими та/або позабалансовими рахунками банку на момент набуття права власності на акції банку державою, правочини, за якими виникають такі зобов'язання, вважаються нікчемними, а зобов'язання не підлягають виконанню банком». Пропонований припис, на наш погляд, потребує запровадження додаткового механізму належного захисту інтересів вкладників банку, наприклад, таких, які знаходяться на непідконтрольних територіях.

3.5. Пропозиція абз. 10 ч. 16 ст. 41<sup>1</sup> Закону (у редакції проекту), за якою правочини з обтяження грошових зобов'язань банку перед пов'язаними з банком особами, вчинені *протягом одного місяця до дати прийняття рішення про участь держави у виведенні банку з ринку*, вважаються нікчемними, передбачає зворотну дію норми у часі, а, відтак, не відповідає ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. До того ж, перелік підстав, за яких правочини (у тому числі договори) неплатоспроможного банку є нікчемними, визначено у ч. 3 ст. 38 Закону.

3.6. У приписі абз. 2 ч. 17 оновленої ст. 41<sup>1</sup> Закону, за яким «після придбання державою акцій банку банк із залученням незалежних, у тому числі міжнародних, експертів чи аудиторів розробляє план реструктуризації банку з *урахуванням найкращого світового досвіду* для забезпечення його подальшої прибуткової діяльності», припис «з *урахуванням найкращого світового досвіду*» характеризується юридичною невизначеністю та певною мірою ускладнюватиме правозастосування відповідної норми.

3.7. Дискусійною є пропозиція абз. 3 ч. 20 ст. 41<sup>1</sup> Закону (у редакції проекту), за якою «Міністерство фінансів України, у разі прийняття Кабінетом Міністрів рішення про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку, має право здійснити відбір кандидатів на посади керівників та до складу органів управління та контролю банку з *числа керівників неплатоспроможного банку, який виводиться з ринку за участю держави*», оскільки наслідком їх діяльності могла стати неплатоспроможність банку.

3.8. Згідно з абз. 4 нової ч. 1<sup>3</sup> ст. 42 Закону «... визначення професійної придатності та/або ділової репутації кандидата на посади керівників такого перехідного банку, ... не вимагається», що певною мірою виглядає дисонуючим з підходом, за яким «керівники банку повинні відповідати кваліфікаційним вимогам. Кваліфікаційними вимогами є вимоги щодо ділової

репутації та професійної придатності», «Національний банк відмовляє у погодженні керівника банку (кандидата на посаду керівника банку), якщо він не відповідає кваліфікаційним вимогам ...» (див. ст. 42 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

3.9. Такою, що потребує додаткового обґрунтування, видається пропозиція нового п. 1<sup>2</sup> ч. 18 ст. 42 Закону, за яким *перехідний банк має забезпечити дотримання вимог, встановлених Національним банком України щодо нормативів капіталу та ліквідності, через три місяці після його створення*, з огляду, зокрема, на фінансову спроможність Фонду. Адже перехідний банк – банк, який створено у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку, *єдиним акціонером якого є Фонд* до дня продажу цього банку інвестору (об'єднанню інвесторів) (п. 9 ч. 1 ст. 2 Закону). Крім того, згідно з оновленим п. 8 ч. 17 ст. 42 Закону *умовою договору купівлі-продажу акцій перехідного банку є зобов'язання інвестора у визначені договором терміни (але у будь-якому разі не більше строку, на який його створено) здійснити заходи з приведення діяльності перехідного банку у відповідність із вимогами банківського законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності*. Зазначені норми, на наш погляд, потребують узгодження.

3.10. Юридично некоректною виглядає пропозиція нової редакції ч. 5 ст. 48 Закону щодо надання можливості Фонду здійснювати реструктуризацію заборгованості клієнта банку, що ліквідується, у тому числі, *на строк, що перевищує строк ліквідації банку*.

#### **4. Щодо змін до Цивільного кодексу України (далі – ЦК)**

Статтю 334 ЦК, що стосується моменту набуття права власності за договором, пропонується доповнити ч. 5, у якій встановити, щоб, відповідно до правочинів, укладених відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», перехідний або приймаючий банк набував право на майно неплатоспроможного банку з моменту підписання вказаних правочинів, які не підлягали б обов'язковому нотаріальному посвідченню. Звертаємо увагу, що таке доповнення є суттєвим винятком з правил, встановлених цією статтею ЦК. Адже відповідно до ч. 1 цієї статті право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Згідно з ч. 3 цієї ж статті право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним, а згідно з ч. 4 цієї ж статті, права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

На наш погляд, пов'язування моменту набуття права власності на майно неплатоспроможного банку з моментом підписання певних правочинів (у змінах до ст. 42 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» це акти приймання – передачі) виглядає досить непевним з юридичної

точки зору, особливо для набувача – перехідного або приймаючого банку, оскільки при цьому не встановлюється наявність майна у неплатоспроможного банку. Те ж саме стосується й виведення вказаних договорів з-під нотаріального посвідчення. Що ж до розриву зв'язку між моментом набуття прав та державною реєстрацією прав на нерухоме майно, то реалізація цієї пропозиції, на нашу думку, створить значні колізії у правозастосуванні і зрештою може призвести до визнання відповідних договорів нікчемними (ч. 1 ст. 220 ЦК), вже не кажучи про створення нових рейдерських схем.

Крім того, викликає заперечення й визнання акту приймання-передачі майна цивільно-правовим правочином (зміни до ст. 42 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст. 55 Закону України «Про нотаріат»), оскільки його правова природа не відповідає ст.ст. 202, 328, 334, 626, 629, 639, 655 ЦК. Підписання акту приймання-передачі не створює, не змінює та не припиняє прав та обов'язків у сторін договору (ст. 202 ЦК). До того ж, визнання акту приймання-передачі як правочину не враховує загальних вимог, дотримання яких є необхідним для чинності правочину, закріплених у ст. 203 ЦК, зокрема, вільне волевиявлення учасника правочину, необхідний обсяг цивільної дієздатності, спрямування правочину на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Принагідно звертаємо увагу, що вищевикладене концептуально аргументується і практикою Верховного Суду, який зазначав, що акт приймання-передачі прав вимоги є лише одним із доказів, що підтверджує належне виконання особою свого зобов'язання з передачі на користь відповідача прав вимоги, а тому вказаний акт приймання-передачі не має ознак правочину (постанова від 11.04.2018 № 910/12827/17); акти приймання-передачі не мають ознак правочину у розумінні ст. 202 ЦК, а є лише первинними документами, тому не підлягають визнанню недійсними (постанова від 22.05.2018 № 910/12258/17); задоволення позову про визнання недійсним акта, підписаного на виконання умов договору, не може відновити права або законні інтереси позивача. Вказаний акт приймання-передачі майна не є правочином (постанова від 11.06.2018 № 916/613/17).

#### **5. Щодо змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)**

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 173 КПК (в редакції проекту) «не допускається арешт майна/коштів банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених статтею 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (крім ліквідації банку за рішенням його власників), майна/коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також заборона вчинення дій іншим особам під час реалізації Фондом гарантування вкладів фізичних осіб майна банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, та банку, що ліквідується відповідно до Закону України

«Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»». Зміст зазначеної норми у редакції законопроекту не дозволяє встановити, про заборону вчинення яких «дій іншим особам» у ній йдеться і яке це має відношення до арешту майна. Адже КПК чітко визначено, що арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна (ч. 1 ст. 170 КПК).

#### **6. Щодо змін до Господарського та Цивільного процесуальних кодексів України (далі – відповідно ГПК та ЦПК)**

6.1. Пропозиція доповнити ч. 2 ст. 76 ЦПК новим абз. 2 та ч. 2 ст. 73 ГПК новим абз. 2, за якими *«особливості доказування шкоди (у томі числі її розміру), завданої у результаті виведення банків з ринку та їх ліквідації на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та рішень Кабінету Міністрів України, визначаються Законом України «Про банки і банківську діяльність» та Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»*», не відповідає загальним нормам про докази, які носять процесуальний характер і мають міститися лише у процесуальних кодексах.

6.2. Не вбачаємо необхідності також у внесенні запропонованих змін до ст. 137 ГПК та ст. 150 ЦПК, оскільки вони фактично дублюють чинні положення зазначених статей.

#### **7. Зауваження загального та техніко-юридичного характеру**

7.1. Окремі положення проекту є декларативними та не містять завершеного механізму правового регулювання. Йдеться, зокрема, про застосування при визначенні повноважень НБУ таких приписів, як: «має право», «професійне судження», «адекватність застосування заходів впливу», «ґрунтуючись на розсудливій та реалістичній оцінці» тощо. Такий підхід не відповідає принципу юридичної визначеності правової норми та створює, як свідчить правозастосовна практика, передумови для судового оскарження рішень НБУ.

7.2. Пропозиція п. 6 розділу II проекту *«установити, що дія цього Закону не поширюється на банки, більше 75 відсотків статутного капіталу якого належить державі на момент набрання чинності цим Законом»* виглядає юридично некоректною з огляду на те, що Закон, проект якого розглядається, є законом про внесення змін до низки законодавчих актів.

7.3. Пояснювальна записка до проекту за структурою та змістом її положень не повною мірою відповідає вимогам, встановленим Регламентом Верховної Ради України.

7.4. Враховуючи те, що відповідно до ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» головною метою банківського регулювання і нагляду з боку НБУ є безпека та фінансова стабільність банківської системи, для прийняття виваженого рішення щодо внесеного законопроекту доцільно отримати експертний висновок НБУ. Також логічно було б отримати висновок Фонду.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: І. Кругул, Є. Гришко, І. Кунець,  
О. Куціпак, Е. Вальковський



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЇВНА  
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B420047F32C01  
Дійсний до: 10.11.2020 23:59:59

Апарат Верховної Ради України  
№ 16/3-2020/18984 від 27.03.2020



45447