



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне юридичне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-20-76

До реєстр. № 4546
(друге читання)

ЗАУВАЖЕННЯ до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізмів виведення банків з ринку та задоволення вимог кредиторів цих банків»

У Головному юридичному управлінні у вкрай стислі терміни здійснено юридичну експертизу підготовленого Комітетом Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики до другого читання однойменного законопроекту та за наслідками експертизи зазначаємо таке.

1. Низка положень проекту не відповідають конституційним вимогам щодо правової визначеності як неодмінного елементу верховенства права (стаття 8 Конституції України) та не враховують правової позиції Конституційного Суду України, який відзначив, що юридична визначеність вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, абзац дев'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018).. Зокрема, це стосується наступного:

1) проект передбачає викладення абзацу першого частини п'ятої статті 12 Закону про систему гарантування в такій редакції: «Виконавча дирекція Фонду має такі повноваження при здійсненні тимчасової адміністрації та ліквідації банків». На нашу думку, це не відповідає сформульованому у частині першій статті 4 цього закону (в редакції проекту) основним завданням Фонду, а саме «забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку та здійснення ліквідації банків»;

2) проект передбачає викладення в новій редакції пункту 1 частини першої статті 29 Закону про систему гарантування, а саме:

«1) на загальну суму, що підлягає відшкодуванню вкладникам такого банку (включаючи пункти 3 – 5 частини другої статті 27 цього Закону) на кінець дня, що передує дню початку тимчасової адміністрації банку або ліквідації банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених частиною другою статті 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність», у тому числі на суму наданої Фондом приймаючому або перехідному банку фінансової підтримки».

На нашу думку, використання словосполучення «в тому числі» в даному випадку є невиправданим, оскільки сума, яка підлягає відшкодуванню вкладникам банку, та сума наданої Фондом фінансової підтримки жодним чином не пов'язані між собою;

3) потребує уточнення зміст частини одинадцятої статті 36 Закону про систему гарантування (в редакції проекту), оскільки незрозуміло, йдеться про депозитарний облік акцій банку чи депозитарний облік, що здійснював банк в якості депозитарної установи;

4) запропонована редакція частин другої, одинадцятої статті 38 Закону про систему гарантування містить посилання на часовий період ліквідаційної процедури. Проте, стаття 38 цього закону міститься у розділі VII «Тимчасова адміністрація», що виключає можливість врегулювання в ній питань, пов'язаних з проведенням ліквідаційної процедури.

У разі необхідності закріплення відповідних повноважень Фонду під час ліквідаційної процедури, вони мають бути безпосередньо зазначені у статті 48 цього закону, замість відсилки на статті 37 та 38, запропонованої пунктом 8 частини першої статті 48 (в редакції законопроекту)

5) відповідно до абзацу другої частини четвертої статті 61 Закону України «Про виконавче провадження» (в редакції проекту), порядок реалізації майна боржника, під час здійснення виконавчого провадження, стягувачем в якому виступає банк, тимчасова адміністрація або ліквідація якого здійснюється відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», визначається Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, а іншого майна - Міністерством юстиції України. Із запропонованої редакції незрозуміло, про яке «інше майно» йдеться у нормі.

2. Проект містить положення, реалізація яких, у разі його прийняття, збільшить адміністративні витрати Фонду та, одночасно, значно підвищить ризик **нецільового використання коштів Фонду, а також коштів, отриманих від управління та реалізації майна банку під час виведення його з ринку.**

Зокрема, відповідно до запропонованого пункту 9¹ частини першої статті 12 Закону про систему гарантування виконавча дирекція Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) «приймає рішення про задоволення кредиторських вимог Фонду за рахунок майна (активів) банку, крім майна (активів), переданих банком в забезпечення виконання своїх

зобов'язань». При цьому, частина перша цієї статті стосується повноважень виконавчої дирекції у сфері забезпечення діяльності Фонду (повноваження в сфері виведення банків з ринку вкладаєні у частині п'ятій цієї статті).

Таким чином, Фонд отримає право на використання майна банку для задоволення своїх кредиторських вимог поза межами здійснення тимчасової адміністрації або проведення ліквідаційної процедури, фактично в позачерговому порядку.

Також, пункт 16, яким пропонується доповнити частину першу статті 19 Закону про систему гарантування вкладів, передбачає віднесення до джерел формування коштів Фонду коштів, «що надійшли від банків, процедура тимчасової адміністрації або ліквідації яких здійснюється Фондом, в межах затверджених кошторисів витрат, на відшкодування витрат, понесених Фондом на виведення їх з ринку».

Змінами до частини першої статті 52 Закону про систему гарантування передбачається встановити, що «кошти, одержані в результаті ліквідації та продажу майна (активів) банку, інвестування тимчасово вільних коштів банку в державні цінні папери, спрямовуються Фондом на задоволення вимог кредиторів за умови достатності коштів для забезпечення процедури ліквідації».

Тобто, йдеться про фактичне «приєднання» активів банків, що виводяться з ринку, до коштів Фонду. Покриття витрат Фонду «на забезпечення ліквідаційної процедури» (а не задоволення вимог вкладників) визначається пріоритетним напрямом використання коштів, отриманих як від інвестування коштів так і від реалізації майна банку. Зважаючи на те, що відповідні кошториси витрат затверджуються самим Фондом, а також на відсутність вичерпного переліку витрат, що можуть відноситися до «витрат на виведення з ринку», відсутність будь-яких обмежень щодо їх можливих обсягів або порядку організації ліквідаційної процедури, який забезпечував би мінімізацію таких витрат, ці положення, на нашу думку, допускають розпорошення активів банку на оплату, наприклад, різного роду експертів, оцінювальників, аудиторів, додаткове фінансування адміністрації, співробітників Фонду тощо та, відповідно, містять **корупційні ризики.**

Аналогічні зауваження стосуються частини шостої статті 20 Закону про систему гарантування (в редакції проекту) щодо «відшкодування витрат Фонду, понесених у зв'язку із стягненням шкоди (збитків)» та нової редакції абзацу першого частини другої статті 52 цього закону щодо позачергового «протягом усієї процедури ліквідації банку в межах кошторису витрат банку, затвердженого Фондом» оплати витрат, пов'язаних із здійсненням ліквідації.

Водночас, доповнення до статті 16 Закону про систему гарантування передбачають страхування від нещасних випадків та страхування професійної відповідальності членів виконавчої дирекції Фонду та уповноважених осіб Фонду, а також надання працівникам Фонду, в тому числі після їх звільнення,

правової допомоги адвокатами та іншими фахівцями у галузі права за рахунок коштів Фонду. При цьому, знову ж таки, будь-які граничні розміри страхових внесків та винагороди за надання правової допомоги не передбачені, так само як і відшкодування витрат у разі доведення вини працівників Фонду. Тобто, надання зазначених «соціальних гарантій» не забезпечено механізмами запобігання зловживанням. При цьому, характер цих гарантій, на нашу думку, є неспівзмірним з ризиками діяльності та соціальною значущістю діяльності працівників Фонду. Подібні «соціальні гарантії» не передбачені для інших категорій осіб, виконання функцій якими пов'язане з високим рівнем суспільної відповідальності, зокрема народних депутатів України, суддів, прокурорів, працівників правоохоронних органів тощо.

З огляду на вищенаведене вбачається, що запропоновані проектом нововведення **не відповідають інтересам вкладників банків та в кінцевому підсумку призведуть до зменшення матеріальної бази для відшкодування вкладникам та іншим кредиторам на користь Фонду**. Наголошуємо, що основним завданням Фонду є забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, тобто задоволення вимог вкладників банку. При цьому, майно банку є основним джерелом отримання необхідних коштів. Також, реалізація пропонованих проектом механізмів може призвести до **збільшення фінансового навантаження на банки**, за рахунок внесків яких існує Фонд, **та послаблення платоспроможності всієї банківської системи**.

3. Проектом передбачено викладення абзацу другої частини п'ятої статті 38 в такій редакції:

«Майно (кошти), отримане (отримані) стороною правочину – пов'язаною з банком особою за нікчемними правочинами, є предметом обтяження. Обтяження речових прав за таким майном (коштами) підлягають державній реєстрації Фондом у встановленому законом порядку до настання обставин, зазначених в абзаці першому цієї частини, або до визнання нікчемного правочину дійсним у порядку, встановленому законом».

Зауважуємо, що відповідно до пункту 4 частини першої статті 4 цього закону державній реєстрації підлягають такі обтяження речових прав на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва:

заборона відчуження та/або користування;

арешт;

іпотека;

вимога нотаріального посвідчення договору, предметом якого є нерухоме майно, встановлена власником такого майна;

податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва;

інші обтяження відповідно до закону.

Згідно з пунктом 4 частини першої статті 43 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» реєстрація обтяжень здійснюється на підставі заяви обтяжувача, в якій, зокрема, зазначаються відомості про заборону чи обмеження права боржника відчужувати предмет обтяження.

З урахуванням вищенаведеного, у запропонованих доповненнях слід вказати характер (зміст) обтяження, яке має бути встановлено.

4. Проект передбачає внесення до Закону про систему гарантування змін, що змінюють порядок прийняття рішень, спрямованих на реалізацію майна банку під час його виведення з ринку.

Зокрема, це стосується виключення частини четвертої статті 47 закону, в якій наразі врегульовуються питання щодо затвердження виконавчою дирекцією Фонду порядку організації передпродажної підготовки та консолідованого продажу майна банку, розподілу функцій з ліквідації банків між уповноваженими особами Фонду та іншими працівниками Фонду.

Також, з частини другої статті 51 закону прибираються положення щодо реалізації майна банку виключно після затвердження виконавчою дирекцією Фонду результатів інвентаризації майна банку та формування ліквідаційної маси.

На нашу думку, запропоновані зміни **не сприятимуть прозорості діяльності Фонду, містять корупційні ризики та не відповідають інтересам вкладників банків.**

5. Пунктом 6 частини другої статті 37 Закону систему гарантування (у редакції проекту) передбачено, що Фонд безпосередньо або уповноважена особа Фонду у разі делегування їй повноважень має право звертатися до правоохоронних органів із заявою про вчинення кримінального правопорушення в разі виявлення фактів шахрайства та інших протиправних дій працівників банку та/або будь-яких інших осіб стосовно банку, та *визнання банку потерпілим, а також заявляти від імені та в інтересах банку цивільні позови* про відшкодування шкоди (збитків), заподіяної банку.

Водночас, відповідно до частини четвертої статті 128 Кримінального процесуального кодексу України (у редакції законопроекту № 4547, який наразі також готується для розгляду у другому читанні) *цивільний позов в інтересах кредиторів неплатоспроможного банку або банку, щодо якого було прийнято рішення про ліквідацію з підстав, визначених частиною другою статті 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність», вимоги яких акцептовані Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, може пред'являтися Фондом гарантування вкладів фізичних осіб за дорученням таких осіб*. У такому випадку Фонд гарантування вкладів фізичних осіб набуває статусу цивільного позивача, який зберігається за ним після припинення

неплатоспроможного банку або банку, щодо якого було прийнято рішення про ліквідацію з підстав, визначених частиною другою статті 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність», як юридичної особи.

Як вбачається з наведеного, обсяг повноважень Фонду, визначений у Законі про систему гарантування (у редакції проекту), не кореспондується із обсягом повноважень, визначеним у процесуальному законі (у редакції законопроекту № 4547), в частині суб'єктів, стосовно яких такі повноваження реалізуються.

Наразі неможливо зробити висновок, чи наведені положення законопроектів № 4546 та № 4547 містять єдиний механізм, який потребує внутрішнього узгодження, чи це два окремих механізми, що потребують належного унормування.

У зв'язку з наведеним слід зазначити, що відповідно до положень статті 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК України) зміни до кримінально-процесуального законодавства можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КК України та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Наведене означає, що хоча охоронні норми і є похідними від регулятивних, проте міститися вони повинні у різних законопроектах, а після їх прийняття - у різних законах.

При цьому, прийняття зазначених правил щодо роздільного прийняття законів, що містять регулятивні та охоронні норми, не було нормативно забезпечене належними процедурами синхронного проходження таких законопроектів.

Таким чином, законопроект, що розглядається, *не містить повної картини завершеності механізму набуття Фондом статусу цивільного позивача.*

З урахуванням стану проходження проектів законів України № 4546 та № 4547 у Парламенті наразі неможливо здійснити ґрунтовний аналіз *механізму набуття Фондом статусу цивільного позивача* в цілому, а також щодо узгодженості положень зазначених законопроектів між собою та запроваджуваному механізму загалом.

У зв'язку з наведеним слід зазначити, що відповідно до статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. При цьому одним з основних фундаментальних елементів цього принципу є юридична визначеність, згідно з якою юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування та не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці. На це звертав увагу і Конституційний Суд України у відповідних рішеннях від 22.09.2005 № 5-рп, 29.06.2010 №17-рп, 11.10.2011 № 10-рп.

Європейський суд з прав людини також неодноразово підкреслював, що закони мають відповідати встановленому Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод стандарту, який вимагає достатньо чіткого формулювання правових норм у тексті нормативно-правових актів. Зокрема,

«...Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія» (рішення у справі «Веренцов проти України, 11 квітня 2013 року).

Щодо внесення змін до статті 128 КПК України (у редакції законопроекту № 4547) як частини механізму набуття Фондом статусу цивільного позивача слід зазначити таке.

Відповідно до частини першої статті 61 КПК України цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому КПК України, пред'явила цивільний позов.

Представником цивільного позивача у кримінальному провадженні, згідно з положеннями статті 63 КПК України, може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю - у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа. Представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє.

З огляду на наведені концептуальні засади кримінально-правового регулювання цивільного позову у кримінальному провадженні, а також в контексті положень статті 128 КПК України (у редакції законопроекту № 4547) **Фонд не може набувати процесуального статусу цивільного позивача у кримінальному провадженні, а лише представника такого позивача.**

Водночас, відповідно до статті 131² Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Отже з метою врегулювання наведених розбіжностей у правовому регулюванні правосуб'єктності Фонду при здійсненні кримінального провадження слід передусім чітко визначити його правосуб'єктність у правовідносинах із банком/кредиторами банку у регулятивних нормах, тобто законопроекті № 4546.

Також звертаємо увагу, що у разі належного нормативного врегулювання повноважень Фонду щодо представництва інтересів кредиторів

у випадках, передбачених частиною четвертою статті 128 КПК України (у редакції законопроекту № 4547), у відповідних регулятивних нормах законопроекту № 4546, *не буде необхідності у внесенні змін до кримінального процесуального законодавства.*

6. Проектом вносяться зміни до частини другої статті 149 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України), якими передбачається, що «забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи..., а також з інших підстав, визначених законом».

До того ж проектом передбачені зміни і до частини четвертої статті 152 ЦПК України, які полягають у тому, що «у разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен пред'явити позов протягом десяти днів, якщо інші строки не встановлено законом...».

Такі положення проекту, на нашу думку, по-перше, не враховують положень статті 92 Конституції України, статей 1 і 3 ЦПК України та не відповідають принципам співвідношення між матеріальними і процесуальними правовими нормами.

Так, згідно з пунктом 14 частини першої статті 92 Конституції України судочинство визначається виключно законом України. І таким законом згідно із статтею 1 ЦПК України є Цивільний процесуальний кодекс України.

Водночас статтею 3 ЦПК України передбачено, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, Закону України «Про міжнародне приватне право», законів України, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. ЦПК України передбачає можливість здійснення цивільного судочинства відповідно до законів, однак лише до тих, якими визначені певні особливості розгляду окремих категорій справ. Як вбачається із змісту поданого на розгляд проекту таких особливостей він не містить.

Крім того, **підстави для забезпечення позову, а також строки подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви, на нашу думку, є питаннями судочинства, а тому мають визначатися виключно процесуальним кодексом, а не врегульовуватися іншим законом (з посиланням на нього у процесуальному кодексі), як це передбачено у проекті.**

До того ж, виходячи із доктринальних положень загальної теорії права, норми процесуального права є похідними від норм матеріального права. Між нормами матеріального права та нормами процесуального права існує системний зв'язок, згідно з яким процесуальні норми забезпечують реалізацію норм матеріального права, а тому мають відповідати чинним на даний момент матеріально-правовим нормам. У зв'язку з цим, а також з огляду на положення законодавства у зазначених статтях ЦПК України доцільно зазначити **підстави забезпечення позову та строки подання позову, що передбачені Законом про систему гарантування (в редакції проекту).**

Варто також зауважити, що запропоновані положення проекту не враховують принципу правової визначеності як складової конституційного принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України), оскільки із їх змісту не зрозуміло, який закон маєтись на увазі, адже використані у нормах формулювання «з інших підстав, визначених законом» та «інші строки не встановлено законом» без посилання на конкретний закон розуміються в широкому значенні.

Аналогічні зауваження стосуються і змін, запропонованих до частини другої статті 136, частини третьої статті 138 Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК України).

7. Абзацом шостим частини шостої статті 52 Закону про систему гарантування (в редакції проекту) пропонується визначити, що якщо підставами для пред'явлення Фондом вимог про відшкодування шкоди (збитків), зокрема, стали дії пов'язаних з банком осіб, направлені на приховування реального фінансового стану банку, у тому числі систематичне подання та/або оприлюднення недостовірної інформації або звітності щодо операцій із пов'язаними з банком особами, які були вчинені протягом трьох місяців до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, вчинені пов'язаними з банком особами правочини, які визнані нікчемними, та/або правочини, визнані недійсними у встановленому порядку, або якщо шкода (збитки) виникла внаслідок вчинення пов'язаними з банком особами дій, передбачених пунктами 1 – 10 частини восьмої цієї статті, ці підстави є достатніми для суду для прийняття рішення про накладення арешту на рухоме та нерухоме майно осіб та/або заборони вчиняти певні дії особам, до яких Фондом заявлені вимоги, в межах суми пред'явлених вимог, якщо інші обставини не встановлені в судовому порядку.

З приводу таких змін слід зазначити, що вони, на нашу думку, **не враховують загальних засад оцінки доказів судом та ухвалення судових рішень.**

Так, відповідно до статті 89 ЦПК України та статті 86 ГПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили.

Судове рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи (статті 236 ГПК України та 263 ЦПК України).

Крім того, звертаємо увагу, що з огляду на предмет регулювання, **зазначені питання мають бути предметом регулювання процесуального закону.**

8. Що стосується абзацу сьомого частини шостої статті 52 Закону про систему гарантування (в редакції проекту), у якому визначено строки, протягом яких Фонд повинен пред'явити позов у разі подання ним заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви, то з огляду на процесуальний характер таких положень, вони мають бути предметом регулювання статті 152 ЦПК України та статті 138 ГПК України.

9. Частиною сьомою статті 52 Закону про систему гарантування (в редакції проекту) передбачені положення, коли у Фонду виникає право на звернення до судів належної юрисдикції з позовом про відшкодування шкоди (збитків), заподіяної банку.

Варто зауважити, що зазначене питання нині в достатній мірі регулюється Цивільним кодексом України та відповідними процесуальними кодексами.

10. Проектом визначається, що *«керівники, власники істотної участі та кінцеві бенефіціарні власники неплатоспроможного банку або банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених частиною другою статті 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність», визначені відповідно до закону, під час тимчасової адміністрації або ліквідації зобов'язані надати Фонду у порядку, встановленому Фондом, інформацію про все належне їм майно (активи) та зобов'язання»* (абзац перший частини шостої статті 52 Закону про систему гарантування (в редакції проекту).

Однак наведене положення суперечить вимогам частини другої статті 32 Конституції України (щодо захисту конфіденційної інформації про особу) та не відповідає критерію якості закону в контексті вимог цієї ж статті Конституції України, оскільки воно суперечить таким елементам принципу верховенства права, як юридична визначеність і заборона свавілля, що може призвести до порушення конституційного права кожного на приватне життя, суперечить правовим позиціям Конституційного Суду України, не відповідає міжнародним актам, а також не враховує практику Європейського суду з прав людини.

При цьому, текст поданого проекту не містить правових норм, які б пов'язували запроваджувані законом обмеження охоронюваних Конституцією України прав громадян з інтересами національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Відтак, запровадження поширення «інформації про все належне майно (активи) та зобов'язання осіб», що є конфіденційною інформацією та більш того – охоронюваною законом банківською таємницею, без згоди володільців

цих даних, є необґрунтованим, непропорційним та таким, що не враховує вимоги статті 3 Конституції України, оскільки реалізація особою одного права чи гарантії не має бути підставою обмеження іншого права чи гарантії (такі обмеження мають бути засновані на справедливій оцінці і балансі інтересів, на розумному засобу і не повинні виходити за межі того, що є необхідним для досягнення поставленої мети).

Конституційний Суд України, базуючись на своїй послідовній юридичній позиції, відповідно до якої "обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним)" (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009) та що "обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають "переслідувати легітимну мету бути пропорційними та обґрунтованими" (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016), вважає, що будь-яке втручання в права людини навіть за наявності легітимної мети, всупереч вимозі домірності, неодмінно спричинятиме скасування або обмеження прав і свобод людини.

Також згідно з правовими позиціями Конституційного Суду України, викладеними у його Рішенні від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012:

- «право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» (абзац четвертий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини);

- «перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним» (абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини);

- «інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) є конфіденційною і може бути поширена тільки за її згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (абзац п'ятий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини). Аналіз положень частин першої, другої статті 32 Конституції України, правових позицій Конституційного Суду України дає підстави для висновку, що «втручання у конституційне право особи на приватне і сімейне життя (шляхом збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди) допускається у виняткових випадках і вважатиметься законним у разі наявності підстави в національному законі, а також за умови, що такий закон відповідатиме принципу верховенства права, закріпленому в частині першій статті 8 Конституції України» (абзац шостий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018).

Крім того, вважається, що захист персональних даних має основоположну важливість для здійснення особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод. Відтак, національне законодавство повинно забезпечити належні гарантії для запобігання будь-якому використанню персональних даних, що не відповідає гарантіям цієї статті (рішення у справі «S. і Марпер проти Сполученого Королівства» №№ 30562/04 та 30566/04 від 4 грудня 2008 року). Потреба в таких гарантіях є ще більшою, коли йдеться про захист персональних даних, які зазнають автоматизованої обробки. Національне законодавство повинно насамперед забезпечити, щоб такі дані були доречними та не надмірними по відношенню до цілей, заради яких вони зберігаються; а також те, щоб вони зберігалися у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це вимагається для мети, заради якої дані зберігаються.

Європейський суд з прав людини у своїх численних рішеннях визначив чітку правову позицію та неодноразово підкреслював, що втручання у права людини, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод загалом, та окремими статтями, зокрема, має відповідати трьом основним критеріям (див., наприклад, серед багатьох інших, рішення у справі «Українська Прес-Група» проти України» № 72713/01 від 29 березня 2005 року, п. 45; «Вінтман проти України» № 28403/05, 23 жовтня 2014 року, пп. 84-104):

- таке втручання має бути передбачене законом;
- воно має бути необхідним у демократичному суспільстві з тим, щоб досягнути законних цілей;
- втручання має бути пропорційним таким цілям і необхідним у демократичному суспільстві для їх досягнення. Практика Європейського суду свідчить, що невідповідність хоча б одному із зазначених критеріїв є достатньою підставою для визнання порушення відповідного права.

Разом із тим, із системного аналізу положень законопроекту неможливо однозначно встановити, що досягнення Фондом легітимної мети щодо отримання інформації від конкретного суб'єкта правовідносин (а не покладення такого обов'язку на невизначене коло осіб) є неможливим іншими способами, відповідно до процесуальних кодексів чи інших законодавчих актів. До того ж аналіз наведеного положення не дає змоги недвозначно встановити ту легітимну мету, для досягнення якої і запроваджується відповідний обов'язок.

Відтак, наведене положення законопроекту слід виключити.

Аналогічні зауваження стосуються також абзаців другого та третього частини шостої статті 52 Закону про систему гарантування (в редакції проекту).

11. Згідно з абзацами другим та третім частини шостої статті 52 Закону про систему гарантування (в редакції проекту) у разі ненадання інформації про все належне майно (активи) та зобов'язання, особами, визначеними в абзаці першому цієї частини, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб звертається з такими вимогами до суду. Вимоги Фонду про надання інформації про все майно (активи) та зобов'язання забезпечуються накладенням арешту на все рухоме та нерухоме майно осіб, до яких вони заявлені, та/або заборонаю

вчиняти певні дії, у порядку забезпечення позову. Заходи забезпечення позову діють до моменту добровільного виконання вимог Фонду або виконання рішення суду про надання інформації про все майно (активи) та зобов'язання у встановленому законодавством порядку. Фонд має право звернутись до суду з вимогами зобов'язати інших осіб, визначених частиною п'ятою цієї статті, крім тих, що визначені абзацом першим цієї частини, розкрити інформацію про все майно (активи) та зобов'язання.

На нашу думку, зазначена редакція норм є невдалою та потребує доопрацювання, оскільки з її змісту не вбачається, про який позов йдеться (чи це окремий позов, чи то заява про забезпечення позову, який предмет цього позову чи заяви) та до суду, якої юрисдикції, він має подаватися.

Наявність таких недоліків дає підстави для суперечливих інтерпретацій, знижує рівень нормативного регулювання положень закону, може істотно ускладнити застосування відповідних норм та негативно позначитися на їх законодавчому розвитку.

Крім того, як вже було зазначено вище, **всі положення законопроекту, які стосуються питань судочинства мають бути врегульовані в процесуальних законах** з огляду на вимоги статті 92 Конституції України та відповідних статей процесуальних кодексів.

12. Відповідно до частини дев'ятої статті 52 Закону про систему гарантування (у редакції проекту) «Фонд набуває прав потерпілого в кримінальних провадженнях, порушених відносно зазначених у цій статті осіб, після завершення ліквідації банку».

Передусім слід зазначити, що відповідно до частини першої статті 1 КПК України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України.

Згідно з положеннями статті 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

Таким чином, за своїм змістом положення частини дев'ятої статті 52 Закону про систему гарантування (у редакції законопроекту) не враховує кримінально-процесуальної доктрини в частині правового регулювання статусу потерпілого, зокрема моменту виникнення у відповідної особи прав і обов'язків потерпілого, а також обсягу кримінальних проваджень, у яких Фонд може набувати статусу потерпілого.

Крім того, в частині слів «в кримінальних провадженнях, порушених» слід зазначити, що подібна термінологія не враховує термінології чинного

КПК України, відповідно до положень якого кримінальні провадження «здійснюються».

13. Відповідно до положень частини десятої статті 52 Закону про систему гарантування (у редакції проекту) Фонд або уповноважена особа Фонду, діючи від імені та в інтересах банку як інвестора, має право ініціювати процеси, позови чи провадження (цивільні, адміністративні, *кримінальні* чи арбітражні) у будь-яких судах та/або арбітражах належної юрисдикції.

В контексті даного положення слід зазначити, що вести мову про ініціювання кримінальних проваджень «у будь-яких судах» є юридично некоректним, оскільки КПК України передбачає інший порядок ініціювання таких проваджень. В частині «адміністративних проваджень» слід зазначити, що з положень проекту не вбачається чи маються на увазі провадження, що здійснюються в порядку адміністративного судочинства чи/та справи про притягнення до адміністративної відповідальності, порядок «ініціювання» яких регламентується Кодексом України про адміністративні правопорушення.

У зв'язку з наведеним слід зазначити, що спосіб викладення положень частини десятої статті 52 Закону про систему гарантування (у редакції законопроекту) не також не відповідає вимогам щодо правової визначеності.

14. Відповідно до пункту 2 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» проекту «законодавчі та інші нормативно–правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону», у тому числі і Основний Закон! Зазначене суперечить статті 8 Конституції України, за якою Основний Закон має найвищу юридичну силу, та не узгоджуються з вимогами статті 19 Конституції України щодо визначення способу здійснення повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами виключно Конституцією та законами України, а також не враховує правової позиції Конституційного Суду України, оскільки не містить достатніх і завершених правових механізмів реалізації положень, як того вимагає принцип правової держави (Рішення від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001).

Крім цього, зазначений підхід не узгоджується з вимогами частини восьмої статті 90 Регламенту Верховної Ради України, за якою «якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі «Перехідні положення» цього законопроекту або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті. До законопроекту додається перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття».

15. На нашу думку, доцільно виключити пункт 4 з розділу «Прикінцеві та перехідні положення» прокту, яким надається доручення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо вжиття заходів шляхом:

«1) пред'явлення вимог про відшкодування шкоди (збитків), а також ініціювання процесів, позовів чи проваджень (цивільних, адміністративних, кримінальних чи господарських) у будь-яких судах (у тому числі в іноземних та міжнародних судах);

2) ініціювання від імені та в інтересах банку як інвестора процесів, позовів чи проваджень (цивільних, адміністративних, кримінальних чи господарських) у будь-яких судах та/або арбітражах належної юрисдикції (у тому числі в іноземних та міжнародних судах) щодо шкоди (збитків), що була заподіяна банку фізичними чи юридичними особами (приватного чи публічного права) та державами, внаслідок...».

Враховуючи зміст цих пунктів та вимоги законодавчої техніки, вони не належать до питань, що врегульовуються в перехідних положеннях проекту, адже, як відомо, перехідні положення законопроекту застосовуються у разі якщо потрібно врегулювати відносини, пов'язані з переходом від існуючого правового регулювання до бажаного, того, яке має запроваджуватися з прийняттям нового закону.

У разі наполягання суб'єктом права законодавчої ініціативи на положеннях зазначеного пункту, їх необхідно уніфікувати із процесуальними кодексами України. Зокрема, термінологія, що вживається у цьому пункті (у підпунктах 1 та 2 використовується терміни «іноземних чи міжнародних судах», «та/або арбітражах належної юрисдикції (у тому числі в іноземних та міжнародних судах)» не узгоджується із термінологією, що використовується у відповідних процесуальних кодексах. Так, у статтях 22, 474-482 ЦПК України, статтях 22, 23 ГПК України використовуються поняття - «міжнародний комерційний арбітраж» та «іноземний суд».

Останнє зауваження стосується і частини десятої статті 52 Закону про систему гарантування (в редакції проекту), в якій також вживається зазначена термінологія.

Звертаємо також увагу на те, що слова «до судів належної юрисдикції» доцільно замінити словами «до судів відповідної юрисдикції, визначеної процесуальним законом».

16. Пункт 5 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» проекту, відповідно до якого «положення частини третьої статті 16 щодо правового захисту працівників Фонду та членів адміністративної ради Фонду, що були звільнені, розповсюджуються на працівників Фонду та членів адміністративної ради Фонду, що звільнені після дня набрання чинності цим Законом» є зайвим, оскільки повторює звичайний порядок дії законів в часі.

17. Положення пункту 6 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» проекту, що містять доручення Кабінету Міністрів України після набрання чинності цим Законом прийняти необхідні для його реалізації нормативно-

правові акти, свідчать про відсутність достатніх і завершених механізмів для реалізації положень Закону, у разі його прийняття, оскільки виконання норм Закону ставиться у залежність від прийняття у майбутньому відповідних підзаконних актів. Наголошуємо, що Конституційний Суд України у Рішенні від 15 квітня 2020 року № 2-р(П)/2020 відзначив, що у контексті принципу верховенства права важливим є встановлення при внесенні змін до законодавства розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності.

Зважаючи на характер висловлених зауважень, пропонуємо проект доопрацювати з урахуванням можливостей, передбачених частиною шостою статті 118 Регламенту Верховної Ради України з наступним поданням для розгляду у третьому читанні.

Заступник керівника

Головного юридичного управління

В. МІЛОВАНОВ



ЕАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Мілованов Володимир Васильович
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B04000000445F290035D59100
Дійсний до: 10.03.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 07/02-2021/209129 від 24.06.2021



560282