

БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

Доступне правосуддя

Позиція КСУ щодо оскарження рішень та актів НБУ пропонує принципово правильний та уніфікований підхід до розуміння права на позов, розвиваючи конституційні принципи доступу до правосуддя



Богдан СЛОБОДЯН
радник YUK EQUITY,
м. Київ
Спеціально для
«Судового Вісника»



Іван ОЛЬШЕВСЬКИЙ
юрист YUK EQUITY,
м. Київ
Спеціально для
«Судового Вісника»

24 червня цього року Конституційний Суд України (КСУ) рішенням № 6-р(П)/2020 визнав окремі положення частини 1 статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» такими, що не відповідають Конституції України. Таке рішення піднімає глибоке питання щодо права особи оскаржити рішення регулятора банківської системи, і саме тому є підстави вважати, що це рішення відіграє значну роль у формуванні судової практики, що пов'язана зі спорами з Національним банком України (НБУ).

Право на судові оскарження рішень та актів НБУ має суттєве значення. У першу чергу з огляду на роль НБУ, на який покладено функції з контролю та регулювання банківської системи. Також НБУ наділений значними повноваженнями визначати банк неплатоспроможним, обмежувати види діяльності банку, приймати рішення про визначення особи пов'язаною з банком та інші.

Після ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» (так званий закон про «спліт») НБУ передалась частина функцій від Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, зокрема регулювання страхових, лізингових, фінансових компаній, кредитних спілок, ломбардів (небанківські фінансові компанії) тощо.

Ці та інші повноваження регулятора безпосередньо впливають на банківський сектор і стосуються прав мільйонів громадян — клієнтів банківських установ. Разом із тим, на відміну від доволі широкі компетенції регулятора, норми права щодо оскарження його рішень не надто чіткі та однозначні.

Як відомо, загальні положення про право на судовий захист гарантовані на рівні Конституції України (частини 1–2 статті 55 Конституції України — права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб) та Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод (Конвенція) — стаття 6 — кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Логіка підказує, що будь-яка особа, права або інтереси якої порушені діями та рішеннями НБУ, вправі оспорити такі дії та рішення в судовому порядку. Однак положення спеціальних законів та судова практика тривалий час заперечували такий доволі очевидний висновок.

Позов колишніх акціонерів банку

Особливо гострою проблема права на позов до НБУ була протягом 2015–2018 років у зв'язку з оскарженнями колишніми акціонерами неплатоспроможних банків рішень регулятора про визнання банків неплатоспроможними та/або їх ліквідацію.

Так, відповідно до статті 74 Закону України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III (у редакції, чинній до 23 травня 2020 року), банк або інші особи, які охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України, мають право оскаржити в суді в установленому законодавством порядку рішення, дії або бездіяльність Національного банку України чи його посадових осіб.

Так, суб'єктний склад належного позивача обмежувався: (1) банк; (2) інші особи, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ. При цьому в силу положень Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» після визнання банку неплатоспроможним та запровадження тимчасової адміністрації припиняються повноваження всіх органів управління банку (правління, наглядова рада, загальні збори) і управління банком переходить до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО).

Таким чином, практичної можливості у самого банку оскаржити рішення про власну неплатоспроможність майже немає, оскільки банк вже контролюється не власним менеджментом та акціонерами, а ФГВФО. Отже, єдиним належним позивачем є інша особа, яка охоплюється наглядовою діяльністю НБУ.

При тлумаченні поняття «інша особа, яка охоплюється наглядовою діяльністю НБУ» суди тривалий час виходили з таких міркувань:

«Відповідно до частини 1 статті 72 Закону № 2121-III НБУ має право здійснювати перевірку осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, з метою дотримання законодавства щодо банківської діяльності. При здійсненні перевірки НБУ має право вимагати від цих осіб подання будь-якої інформації, необхідної для здійснення перевірки. Інспектовані особи

зобов'язані подавати НБУ заплановану інформацію у визначений ним строк.

Згідно з частиною 2 до осіб, які можуть бути об'єктом перевірки НБУ, належать власники істотної участі у банку та учасники банківських груп».

Зазначена позиція була висловлена Верховним Судом України (ВСУ) у постанові від 27 червня 2017 року у справі № 826/4275/16 за позовом колишнього власника 99 % акцій банку. ВСУ сформулював чітку позицію, що право на позов мають власники істотної участі, тобто, особи, які володіли 10 % та більше акцій банку, який був визнаний неплатоспроможним.



Повноваження компетентного органу з регулювання ринків фінансових послуг безпосередньо впливають на банківський сектор і стосуються прав мільйонів громадян — клієнтів банківських установ

Так, ВСУ гарантував власникам істотної участі можливість оскаржити будь-яке рішення щодо банку, яке навіть не адресоване самому позивачу, однак і не вирішив питання щодо права на позов акціонерів з кількістю акцій менш ніж 10 %.

Така проста та чітка формула стійко увійшла в судову практику. Цю ж позицію застосував ВСУ у постанові від 24 жовтня 2017 року у справі № 805/3464/15-а за позовом колишнього власника 9,99 %, зокрема, суд констатував відсутність правосуб'єктності для оскарження рішення про неплатоспроможність.

У подальшому «естафету» прийняла і Велика Палата (ВП) Верховного Суду (ВС), яка застосувала цю позицію аналогічно у постанові від 5 лютого 2019 року у справі № 826/2184/17, в якій було скасоване рішення про неплатоспроможність/ліквідацію банку та похідні рішення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб за позовом колишнього власника 97 % акцій банку.

Позов пов'язаних осіб банку

Другою важливою категорією позивачів у спорах з НБУ є особи, які були визначені пов'язаними з банком на підставі його рішення.

Частиною 4 статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що Національний банк України при здійсненні банківського нагляду має право визначати пов'язаними з банком особами фізичних та юридичних осіб, зазначених у пунктах 1–9 частини 1 цієї статті, за наявності ознак, визначених у нормативно-правових актах НБУ, з урахуванням характеру взаємовідносин, операцій та наявності інших зв'язків із банком. Про таке рішення Національний банк України не пізніше наступного робочого дня повідомляє відповідний банк. У такому разі особа вважається пов'язаною з банком, якщо банк протягом 15 робочих днів із дня отримання повідомлення НБУ про визначення особи пов'язаною з банком не доведе протилежного.

У спорах з пов'язаними особами НБУ відстоює позицію про відсутність права на

позов, зокрема, з тих підстав, що рішення про пов'язаність жодним чином не порушує права особи, оскільки таке рішення не є актом про притягнення до відповідальності особи. З такою логікою погодитися надзвичайно важко. По-перше, рішення про пов'язаність обумовлює ряд обмежень на операції банку з таким клієнтом, що вже саме по собі є втручанням у права особи. По-друге, як було продемонстровано під час націоналізації комерційного банку «ПриватБанк», пов'язані особи несуть майнову відповідальність за неплатоспроможність банку — держава може реалізувати інструмент конвертації коштів пов'язаних осіб у капітал банку (bail-in). По-третє, пов'язана особа є спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого статтею 218¹ (доведення банку до неплатоспроможності) Кримінального кодексу України — примітка цієї статті прямо відсилає до Закону України «Про банки і банківську діяльність». Тобто питання потенційної можливості кримінальної відповідальності особи ставиться в залежність від рішення НБУ. У цьому ключі тези про відсутність порушення права особи у зв'язку з визначенням її пов'язаною, на нашу думку, є глибоко помилковими.

◀ стор. 12

Касаційний адміністративний суд ВС підтримав позицію про право пов'язаної особи банку на позов про скасування рішення НБУ, яким особу визнано пов'язаною з банком у постановях від 4 вересня 2018 року у справі № 826/20239/16 та від 24 травня 2018 року у справі № 826/20288/16.

Водночас 15 червня 2020 року ВП ВС закрила провадження в одній з найбільш гучних справ № 826/20221/16 та роз'яснила позивачам право передати справу на розгляд суду в порядку цивільного судочинства. Основною вимогою позивачів у цій справі були вимоги про скасування рішення Комісії НБУ про визначення їх пов'язаними особами з банком. Повний текст постанови на час підготовки цієї статті не виготовлений, тому мотиви ВП ВС поки що незрозумілі. Вочевидь, відповідна постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 826/20221/16 має всі шанси сформулювати принципово новий підхід до оскарження рішень НБУ про осіб пов'язаними з банком.

Позови «інших» осіб

Варто зазначити, що сам Закон України «Про Національний банк України» містить доволі неоднозначні приписи. Так, стаття 74 зазначеного закону передбачає, що рішення (нормативно-правові акти чи індивідуальні акти), дії або бездіяльність НБУ чи його посадових та службових осіб можуть бути оскаржені до суду винятково з метою встановлення їх законності.

Недосконале формулювання зазначеної норми може призвести до її тлумачення виключно на користь НБУ — за логікою, що оскарження дозволене тільки для встановлення законності, а не навпаки. Звичайно, такий підхід може створити значні перешкоди іншим суб'єктам на оскарження рішень НБУ, що суперечить загальним засадам права на судовий захист, засадам адміністративного судочинства.

Також, як правило, юридична позиція НБУ в спорах з приватними суб'єктами включає посилання на недопустимість втручання в дискреційні повноваження НБУ, адже цей орган наділений виключними повноваженнями і суд не вправі ставити під сумнів його висновки, оскільки суд не наділений можливостями аналізу інформації, яку використовує в поточній діяльності НБУ.

З цього приводу треба звернути увагу на позицію ВП ВС, викладену в постанові від 2 липня 2019 року № 910/23000/17: «Дискреційні повноваження не повинні використовуватися органом свавільно, а суд повинен мати можливість переглянути рішення, прийняті на підставі дискреційних повноважень, що є запобіжником щодо корупції та свавільних рішень».

Також знаковим є рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд) у справі «Рисовський проти України» (скарга № 29979/04). Суд підкреслив особливу важливість принципу належного урядування, який передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовний спосіб зокрема, на державні органи покладено обов'язок запрова-

дити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси.

Практика ЄСПЛ

Європейський суд з прав людини неодноразово вказував на те, що хоча центральні банки і наділені широкою дискрецією при прийнятті рішень, однак суди мають юрисдикцію над рішеннями.

Як приклад можна навести дві знакові справи ЄСПЛ у цій галузі. Перша з них це справа «Фельдман та банк «Слов'янський» проти України» (скарга № 42758/05). У пункті 41 Суд зазначає, що у випадках, коли рішення, прийняті адміністративними органами влади, що визначають права та обов'язки цивільного характеру, самі по собі не відповідають вимогам статті 6 Конвенції, необхідно, щоб такі рішення у подальшому підлягали контролю з боку «судового органу, який має повну юрисдикцію» та забезпечує гарантії цієї статті.

В означеній справі детально було розкрито проблему суб'єктності позивача, який є колишнім акціонером банку. ЄСПЛ предметно проаналізував процедуру виведення з ринку банку «Слов'янський», яка була застосована ще в далекому 2000 році. Суд констатував, що рішення НБУ вступало в силу негайно, банк був переведений під контроль спеціальної комісії НБУ (прототип сучасного Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), законодавством не було визначено процедури адміністративного оскарження такого рішення, таким чином банк самостійно не міг оскаржити рішення. Позови ж колишнього акціонера банку пана Фельдмана суди відмовлялися розглядати з посиланням на порушення юрисдикції, відсутність права акціонера оскаржити рішення НБУ тощо. Як наслідок, у 2017 році (через 17 років) ЄСПЛ констатував порушення одразу двох статей Конвенції щодо права на справедливий суд (стаття 6) та права на мирне володіння своїм майном (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції).

Друга справа, на яку варто звернути увагу, це «CAPITAL BANK AD v. BULGARIA» (заява № 49429/99). У пункті 115 свого рішення Суд відзначив, що рішення судів слідувати рішенню Болгарського народного банку, не піддаючи його ніякому критичному аналізу чи обговоренню, враховуючи відсутність будь-яких засобів перевірки цього рішення шляхом прямої процедури судової перевірки законності та обґрунтованості, не було обґрунтованим.

У цій справі ЄСПЛ висвітлив іншу проблему — чи має право суд оцінювати висновки центрального банку? Відповідь ствердна, хоча суди і не володіють усім масивом інформації та інструментів банківського нагляду, рішення центрального банку підлягає оскарженню та оцінці судом як з точки зору процедур та повноважень, так і з точки зору його суті.

Принципова позиція КСУ

У свою чергу, з фундаментальною позицією виступив Конституційний Суд України в рішенні № 6-р(П)/2020 від 24 травня 2020 року.

Проаналізувавши функції, повноваження НБУ, визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність», Кон-

ституційний Суд України наголошує, що Національний банк України може ухвалювати рішення, які стосуються невизначеного кола фізичних чи юридичних осіб і можуть призводити до порушення або в інший спосіб спричиняти утиск їхніх прав, свобод та законних інтересів. З огляду на положення статей 2, 72 Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо «істотної участі» та «осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України», Конституційний Суд України констатує, що положення частини 1 статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлює вичерпний перелік осіб, які мають право оскаржити рішення, дії або бездіяльність Національного банку України, його посадових та службових осіб, і до такого переліку віднесено банк або інших осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України, останні ж є власниками істотної участі у банку (зокрема, ті, які прямо та/або опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами володіють 10 і більше відсотками акцій статутного капіталу юридичної особи) та учасниками банківських груп.

У такий спосіб унеможливлено доступ до суду осіб, не включених до цього переліку, зокрема акціонерів банку, які не є власниками істотної участі у банку, що дискримінує їх за майновою ознакою та внаслідок законодавчого регулювання позбавляє можливості доводити в суді свою переконаність у потребі захисту своїх прав, законних інтересів, порушених рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень. Тим самим усупереч принципу верховенства права нівелюється право цієї категорії осіб на доступ до суду та подальший ефективний юридичний захист їхніх прав та законних інтересів.

З огляду на зазначене Конституційний Суд України дійшов висновку, що окреме положення частини 1 статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а саме — «які охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України», суперечить статті 8, частинам 1, 2 статті 24, частинам 1, 2 статті 55 Конституції України. Фактично це рішення означає відхід від позиції Верховного Суду України та Великої Палати Верховного Суду про мінімум 10 % акцій та гарантує право на позов ширшому колу осіб.

Стати запобіжником

На нашу думку, рішення Конституційного Суду України № 6-р(П)/2020 від 24 червня 2020 року має стати тим дороговказом, який сприятиме формуванню єдиної судової практики у такій категорії судових спорів та своєрідним запобіжником від необґрунтованих та незаконних рішень, дій чи бездіяльності НБУ.

Безумовно, це рішення буде піддане критиці з аргументами про «абсолютизацію» права на позов, ризиком великої кількості нових позовів до НБУ. Однак це рішення пропонує принципово правильний та уніфікований підхід до розуміння права на позов, розвиваючи конституційні принципи доступу до правосуддя.

«Адже якщо судовій практиці бракує узгодженості, то принцип правовладдя («верховенства права») не діє» (Сергій Головатий «Збіжна думка судді» від 18 червня 2020 року до рішення КСУ № 5-р(П)/2020).

ПОШУК ВІДПОВІДІ

Чи виправдалися ваші очікування з огляду на перші результати роботи Вищого антикорупційного суду (ВАКС)?



Злата СИМОНЕНКО
адвокат, радник
Sayenko Kharenko

— З моменту початку роботи ВАКС наша фірма представляла інтереси в цьому суді як зі сторони захисту, представників потерпілих, так і третіх осіб, активи яких було арештовано. З упевненістю можна сказати, що підхід до роботи суддів ВАКС відрізняється від підходів суддів загальних судів. Більшість судових засідань розпочинаються вчасно, є належні умови для судових процесів. Це все пов'язано зі зменшеною завантаженістю суду та фокусом на його роботі. Також можна відзначити більш конструктивний і детальний підхід до аналізу справ, які надходять до суду, зокрема враховується практика Європейського суду з прав людини, інші міжнародні договори, а також деталі та обставини кримінального провадження. Разом із тим іноді виникає враження, що є випадки копіювання всіх обставин, викладених у документах сторони обвинувачення, без їх ґрунтовного аналізу та мотивування. Такі дії можуть поставити під сумнів обґрунтованість судових рішень. Однак у правничій сфері очікується, що ВАКС сформує та покаже новітню модель роботи суду та доведе, що боротьба за його створення не була даремною.



Олена ДВОРЦОВА
юрист
МЮГ Eterna Law

— Для оцінки роботи ВАКС необхідно розуміти, що основним очікуванням від новоствореного суду має бути не швидке і показове покарання «топ-корупціонерів», як вважає значна частина суспільства, а справедливий та неупереджений розгляд справ щодо злочинів, пов'язаних з корупцією. З цієї точки зору особливих нарікань на роботу ВАКС наразі немає. Проте на сьогодні ВАКС активно критикується за незначну кількість винесених вироків, що нібито свідчить про неефективність цього суду та про поразку України у боротьбі з корупцією. Справді, дванадцять вироків за перші десять місяців роботи — це небагато, однак, очікувано. Особливо, якщо взяти до уваги, що паралельно із здійсненням правосуддя в складних та часто неоднозначних справах ВАКС повинен був оперативніше реагувати на ряд викликів. Тому зневірюватися у ВАКС зарано, з часом кількісні показники роботи виростуть, головне — щоб при цьому не постраждала якість.