

# Ліквідаційний дисбаланс

В запропонованому законодавцем механізмі врегулювання відносин НБУ з власниками проблемних банків значну тривогу викликає питання дотримання балансу інтересів акціонерів, вкладників банку та держави — надмірне розширення повноважень регулятора та позбавлення його судового контролю може призвести до нової хвилі «банкопаду»

ОЛЕГ МАЛІНЕВСЬКИЙ

Наприкінці березня 2020 року директор-розпорядник МВФ Крісталіна Георгієва оголосила, що світ увійшов у нову рецесію — гіршу, ніж у 2009-му. Вона спрогнозувала відновлення економіки лише в 2021 році, та й то за умови досягнення успіху у подоланні пандемії коронавірусу та запобігання проблем з ліквідністю і платоспроможністю. За її словами, наразі основний ризик для економіки — це ризик «хвилі банкрутств та звільнень».

За таких прогнозів економічна ситуація в Україні очікується ще гіршою, а криза — тривалішою. Особливо вразливою в цих умовах буде банківська система, яка через лавину неплатежів вимагатиме додаткової зовнішньої грошової підтримки.

Попередня хвиля фінансової кризи 2014 року, яка була спровокована головним чином анексією Криму, війною на Донбасі та девальвацією гривні, стала потужним каталізатором політики Національного банку України щодо очищення банківської системи. Це призвело до виведення з ринку понад 100 банків та невпинних дискусій в експертному середовищі щодо ефективності дій регулятора, впливу «банкопаду» на банківський ринок та вітчизняну економіку в цілому. З позиції Національного банку України та прибічників обраного ним курсу, ситуація в банківському секторі значно покращилася, банки, що вижили, стали менш міцнішими, із значним запасом грошової ліквідності стійкішими до фінансових негараздів.

Противники подібної політики регулятора, насамперед — вкладники та власники постраждалих банків, нарікають, що останні фактично опинилися сам на сам не тільки з усією глибиною фінансових проблем, а й з регулятором. Адже, на їхню думку, регулятор був не завжди ефективним у своїй прямій функції кредитора останньої інстанції. При цьому замість рятівного фінансового кола деякі інвестори отримали від нього лише додаткові обтяження у вигляді посиленних нормативів.

Не заглиблюючись в ретроспективу та не надаючи детальної оцінки діям усіх учасників «банкопаду», не можна не відзначити його безпрецедентну масовість та ліквідаційний ухил. При цьому продовження такої політики центробанку в суворих кризових умовах створить невідворотні ризики для подальшого існування банків. Особливо приватних. На даний час у країні



ОЛЕГ  
МАЛІНЕВСЬКИЙ,  
партнер EQUITY

працює 75 банків, з яких лише 5 — з часткою держави, інші — приватні, з яких 35 — з іноземним капіталом.

Враховуючи невідворотність майбутньої фінансової кризи та ліквідаційний дисбаланс у політиці Національного банку України, надважливим є питання врегулювання його відносин з власниками проблемних банків, особливо тих, які були незаконно виведені з ринку.

Розуміючи існування такої прогалини, яка не може бути вирішена національними судами, Кабінет Міністрів України вже двічі ініціював законопроект, який мав врегулювати найбільш спірні відносини щодо виведення банків з ринку та їх подальшого статусу (№ 2571 від 11.12.2019 та № 3260 від 24.03.2020). Далі естафету законодавчих ініціатив від імені держави підхопив голова профільного комітету Верховної Ради України Данило Гетманцев, законопроект якого (№ 2571-д від 30.03.2020) зрештою і був проголошений у першому читанні в день свого внесення та має високі шанси бути ухваленим у цілому як закон.

Якщо винести за дужки політичний аспект усіх ініційованих державою законопроектів (публічне використання політиками прізвищ колишніх власників нині державного банку) та економічний фактор (отримання траншу МВФ задля запобігання швидкого дефолту держави), значну тривогу викликає питання дотримання балансу інтересів акціонерів, вкладників банку та держави. До того ж існують підстави вважати, що запропоновані ними ключові положення не відповідають Конституції України, Європейській конвенції із захисту прав і основоположних свобод, практиці ЄСПЛ та базовим доктринам вітчизняної правової науки.

Чого лише варте положення про продовження процедури тимчасової адміністрації та ліквідації навіть в тих установах, де відповідні рішення регулятора були скасовані судом задовго до ухвалення обговорюваного закону! Такі методи законодавця грубо порушують статтю 58 Основного закону щодо недопустимості зворотної дії законів у часі та підривають основи правопорядку, встановлені у статті 19 Конституції України, за якою органи державної

влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України. Адже в порушення вказаної засади пропонується продовжувати процедури, які від самого початку судом були визнані протиправними і тому не мають юридичних підстав для їх здійснення.

Щодо гарантованого статтею 55 Конституції України та статтею 6 Європейської Конвенції права на судовий захист, то НБУ прагне отримати судовий імунітет, якого немає в жодного державного органу, включно з тими, діяльність яких перебуває під юрисдикцією Конституційного Суду України. Адже до цього часу будь-який акт будь-якого органу виконавчої влади міг бути переглянутий та скасований у судовому порядку. При цьому позбавлений судового контролю Національний банк України в одній особі зосереджуватиме в собі всю повноту влади та впливу на банки, що є нетиповим для світової практики.

Взагалі спостерігається тривожна законотворча тенденція щодо тотального звуження права потерпілих акціонерів банків на судовий захист. Адже до 1999 року банкрутство банків здійснювалося за загальною судовою процедурою, яка вимагала наявності рішення суду для її початку. Надалі судовий розгляд передував лише ліквідації банку, тимчасова ж адміністрація запроваджувалася на підставі рішення регулятора, яке могло бути повністю переглянуте та скасоване судом. З 2012 року і дотепер як тимчасова адміністрація, так і ліквідація банку здійснювалися за рішеннями НБУ з можливістю їх перегляду та скасування в судовому порядку. Законопроект № 2571-д обидва рішення регулятора, як щодо запровадження тимчасової адміністрації, так і ліквідації, фактично виводить з-під юрисдикції вітчизняних судів, залишаючи акціонерам примарну можливість відшкодування завданих такими рішеннями збитків.

Примарність такої перспективи пов'язана з тим, що розмір компенсації за задумом авторів закону визначатиметься лише міжнародними аудиторськими компаніями, акредитованими НБУ (конфлікт інтересів щодо регулятора, їх кримінальна та професійна відповідальність залишаються за дужками), яких під цю історію навіть законодавчо «прирівнюють» до судових експертів. На унеможливлення справедливої компенсації спрямовані й численні «норми-гвіздочки», які обмежують та-

ких «незалежних» аудиторів, щоби не нарахували зайвого. Наприклад, за положеннями статті 79-1 законопроекту № 2571-д, акції банку та, відповідно, сума компенсації «не становлять вартості для будь-якого покупця», якщо за результатами аудиту/оцінки «розмір активів банку перевищував розмір зобов'язань банку» (навіть на один день та на одну копійку). При цьому, навпаки, у разі перевищення активів над пасивами це не вважатиметься достатнім доказом того, що акції банку мали хоча б якусь вартість. Такий от справедливий «баланс».

Позбавлення акціонерів банку права на судовий захист є не лише неконституційним, а й таким, що не відповідає практиці ЄСПЛ (це чітко зазначено у справі «Капітал банк АД проти Болгарії») та досвіду європейських країн. Наприклад, в законодавстві Польщі, на яке автори законопроекту посилаються як на певний взірєць та доказ неможливості оскарження рішення компетентного органу про ліквідацію банку, навпаки, рішення про початок процедури ліквідації оскаржується в судовому порядку, а саме банкрутство банку здійснюється лише за рішенням суду відповідного воєводства (відповідно до статей 147, 158 Банківського закону Республіки Польща).

До речі, запропоновані в законопроекті заходи відсутні в Меморандумі про економічну і фінансову політику від 5 грудня 2018 року, на який посилаються автори законопроекту. Та й навряд чи саме такі антиконституційні зміни, що мають високу перспективу подальшого скасування в Конституційному Суді України, потрібні МВФ чи іншим міжнародним партнерам України.

На жаль, законопроект жодним чином не враховує та не адресує глобальні фінансові загрози, озвучені директором-розпорядником МВФ Крісталіною Георгієвою, з якими вже зараз стикнулися вітчизняні банки. У таких умовах надмірне розширення повноважень регулятора та позбавлення його судового контролю може призвести до нової хвилі «банкопаду» без можливості поновлення у правах діючих власників банку та отримання ними справедливої компенсації. Або інша крайність — створення ризиків щодо вибірковості рефінансування окремих банків. Обидва сценарії вочевидь суперечитимуть інтересам суспільства та бізнес-спільноти, ставлячи їх у цілковиту залежність від професійності та об'єктивності рішень головного банку країни.