

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОСНОВИ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

FEATURES OF THE LEGAL BASIS OF CONTROL IN THE SPHERE OF BANKING ACTIVITIES

Легеза Є. О.

Доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та приватного права,
Університет митної справи та фінансів,
м. Дніпро, Україна
ORCID: 0000-0001-9134-8499

Лютіков П. С.

Доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та приватного права,
Університет митної справи та фінансів,
м. Дніпро, Україна
ORCID: 0000-0001-6173-0128

Yevhen Leheza

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Administrative and Customs Law,
University of Customs Law and Finance,
Dnipro, Ukraine

Pavlo Liutikov

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Administrative and Customs Law,
University of Customs Law and Finance,
Dnipro, Ukraine

Розглянуто структуру та зміст правової основи контролю у сфері банківської діяльності. Запропоновано класифікацію правових механізмів контролю у сфері банківської діяльності. Особлива увага приділена порівняльно-правовому аналізу вимог законодавства України, законодавств іноземних держав та міжнародно-правових стандартів банківської діяльності, що визначають нормативний зміст правових механізмів контролю у сфері банківської діяльності. Проблеми банківського контролю в Україні лежать в площині недостатнього розроблення нормативних документів і практичної реалізації їхніх положень. Обґрунтовано необхідність подальшого вдосконалення систем діагностики фінансового стану банку, контролю за наявністю та ефективністю систем управління ризиками, методики обчислення значень обов'язкових економічних нормативів та процедур банківського нагляду, заходів щодо протидії відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, розкриття інформації у фінансовій звітності.
Ключові слова: банківське регулювання, банківське законодавство, законодавство, контроль, міжнародно-правові стандарти банківської діяльності, правові механізми контролю у сфері банківської діяльності.

The structure and content of the legal basis of control in the field of banking activity are considered. The classification of legal mechanisms of control in the field of banking activity is proposed. Special attention is paid to the comparative legal analysis of the requirements of the legislation of Ukraine, legislation of foreign countries and international legal standards of banking activity, which determine the normative content of legal mechanisms of control in the field of banking activity. The problems of banking control in Ukraine lie in the plane of insufficient development of regulatory documents and practical implementation of their provisions. The need for further improvement of diagnostic systems of the bank's financial condition, control over the availability and effectiveness of risk management systems, methods of calculating the values of mandatory economic standards and bank supervision procedures, measures to combat money laundering, disclosure of information in financial reporting is substantiated. Modern legal mechanisms of control in the field of banking activity can be divided into two categories: external control mechanisms, which are applied by the competent bodies of banking supervision over banks, and internal control mechanisms, which banks apply independently regarding internal processes within the framework of the internal control system. Among the main legal mechanisms of external control in the field of banking

activity, it seems possible to include the establishment of mandatory economic norms for the activity of banks, the determination of a special procedure for approval of the acquisition or increase of a significant participation in banks, the determination of a special procedure for approval of bank managers, control for operations with related parties of banks, appointment of a bank curator, application of influence measures. According to the international legal standards of banking, the main responsibility for defining the risk management policy and monitoring the effectiveness of the risk management system is entrusted to the supervisory board of the bank. In order to ensure the functioning of the risk management system in banks, a separate unit for risk management is created.

Key words: banking regulation, banking legislation, legislation, control, international legal standards of banking activity, legal control mechanisms in the field of banking activity.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Наявність ефективних правових механізмів контролю є одним з основних елементів ефективного регулювання банківської діяльності, спрямованих на забезпечення стабільності банківської системи, захист прав вкладників та інших кредиторів банків. Банківські кризи, які спіткали Україну в 2008-2009 рр. та 2014-2015 рр., виявили ряд серйозних недоліків у вітчизняному банківському регулюванні й нагляді та актуалізували потребу досліджень шляхів удосконалення існуючих механізмів контролю з метою недопущення виникнення нових банківських криз у майбутньому та мінімізації їх негативних наслідків. У даному контексті актуальною є необхідність дослідити існуючі правові механізми контролю у сфері банківської діяльності, зокрема з точки зору міжнародного досвіду, що в подальшому дозволить розробити пропозиції з удосконалення вітчизняного банківського законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Окремі аспекти даного питання досліджувалися в роботах таких фахівців, як О. В. Васюренко, О. М. Сидоренко [1], Н. Ю. Єрпильова [2], О. А. Мірошниченко, М. В. Сенаторов, О. В. Сенаторова [3], В. І. Міщенко, С. В. Науменкова [4], Н. Р. Швець [5]. Водночас роботи більшості фахівців присвячені переважно економічному ефекту від механізмів контролю у сфері банківської діяльності. Проблематика правових механізмів контролю у сфері банківської діяльності з урахуванням міжнародного досвіду практично не розглядалася.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Запозичення міжнародного досвіду контролю в сфері банківської діяльності та впровадження його на національному рівні. Розробка низки законодавчих актів, які здійснюватимуть координацію векторів взаємодії між органами, які здійснюють контроль в сфері банківської діяльності. Суть проблеми полягає у відсутності послідовності та чіткості правовідносин між різними органами влади, організаціями, установами тощо.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Стаття націлена на обґрунтування

моделі, узагальнення принципів та викладення основних напрямів удосконалення правової основи контролю у сфері банківської діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасний стан наукової розробки проблем механізмів контролю характеризується диференційованим підходом науковців до розуміння сутності контролю. Контроль визначається по-різному: як засіб, фактор, форма, елемент, функція, вид діяльності, система, зворотний зв'язок, умова, регулятор, гарант, явище, інститут, метод, правомочність, атрибут тощо. Імовірно, це не стільки відображає прагнення дати універсальне визначення поняття контролю, скільки є наслідком підходу до цього питання з точки зору представників різних наукових напрямів: філософії, права, політики, економіки, теорії управління, кібернетики та ін. [6, с. 12].

На сучасному етапі розвитку банківського регулювання правові механізми контролю у сфері банківської діяльності можна поділити на дві категорії: механізми зовнішнього контролю, які застосовують компетентні органи банківського нагляду щодо банків, та механізми внутрішнього контролю, які банки застосовують самостійно щодо внутрішніх процесів у рамках системи внутрішнього контролю.

До основних правових механізмів зовнішнього контролю у сфері банківської діяльності уявляється можливим віднести: встановлення обов'язкових економічних нормативів діяльності банків, визначення особливого порядку погодження набуття або збільшення істотної участі в банках, визначення особливого порядку погодження керівників банків, контроль за операціями з пов'язаними особами банків, призначення куратора банку, застосування заходів впливу.

Установлення обов'язкових економічних нормативів є базовим правовим механізмом контролю у сфері банківської діяльності, спрямованим на забезпечення стабільної діяльності банків, своєчасного виконання ними зобов'язань перед вкладниками, а також запобігання неправильному розподілу ресурсів і втраті капіталу через ризики, притаманні банківській діяльності.

З-поміж основних економічних нормативів діяльності банків слід відзначити нормативи капіталу, нормативи ліквідності, нормативи ризику та нормативи інвестування.

Економічні нормативи діяльності банків устанавлюються законодавчими актами та рішеннями органу банківського регулювання. Орган банківського нагляду на постійній основі здійснює моніторинг додержання банками значень економічних нормативів. За їх порушення до банків можуть застосовуватися заходи впливу. Наприклад, в Україні за порушення значень обов'язкових економічних нормативів Національний банк України може застосувати до банків такі заходи впливу, як письмове застереження; укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку; зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі; встановлення для банку підвищених економічних нормативів, підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами; обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій; накладення штрафу, віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного.

Іншим правовим механізмом контролю у сфері банківської діяльності є визначення особливого порядку погодження набуття або збільшення істотної участі в банках. Згідно з Основними принципами ефективного банківського нагляду Базельського комітету (принцип 6) [7] зазначений механізм полягає в тому, що особа, яка має намір набути або збільшити істотну участь у банку, повинна повідомити про свій намір орган банківського нагляду та отримати погодження на набуття або збільшення істотної участі в банку. У процесі розгляду документів потенційного інвестора орган банківського нагляду здійснює його ідентифікацію, перевіряє його фінансовий стан та ділову репутацію.

Визначення істотної участі та граничного розміру корпоративних прав банку, при перевищенні якого особа повинна отримати погодження органу банківського нагляду, визначається в національному законодавстві.

Так, згідно зі ст. 34 Закону України «Про банки і банківську діяльність» погодження Національного банку України необхідно отримувати у випадку, якщо внаслідок правочину особа буде прямо та/або опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами володіти 10, 25, 50 та 75 і більше відсотками статутного капіталу банку чи правами голосу акцій у статутному капіталі банку та/або незалежно від формального володіння справляти значний вплив на управління або діяльність банку.

Відповідно до ст. 22 Директиви 2013/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 26 червня 2013 р. про доступ до діяльності кредитних установ та пруденційний нагляд за кредитними уста-

новами та інвестиційними фірмами, погодження Європейського центрального банку / національних органів банківського нагляду держав – членів ЄС необхідно отримувати у випадку, якщо внаслідок правочину особа буде прямо або опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами володіти 20, 30 або 50 і більше відсотками прав голосу чи капіталу банку або якщо внаслідок правочину банк набуде статусу дочірньої юридичної особи іншим чином.

Визначення особливого порядку погодження набуття або збільшення істотної участі в банках спрямоване на забезпечення прозорості структур власності банків та перевірку можливості особи, яка має намір набути або збільшити істотну участь в банку, за потреби забезпечити докапіталізацію банку.

Особливий порядок погодження осіб, які призначаються на посади керівників банку, спрямований на проведення перевірки їх професійної придатності, ділової репутації і, таким чином, оцінки потенційної можливості здійснення ними професійного та ефективного управління банком.

Як правило, до керівників банків устанавлюються вимоги щодо освіти та досвіду роботи в банківській системі, наявності бездоганної ділової репутації. Водночас національними законодавствами можуть устанавлюватися особливі вимоги до керівників банків. Наприклад, ст. 159 Закону Канади «Про банки» як одну з вимог до виконавчого органу банку передбачено наявність у не менш ніж половини членів правління громадянства Канади [8]. Банківським правом ЄС висувуються такі вимоги до членів правління банку, як наявність достатнього вільного часу для виконання своїх функцій, колективна придатність усіх членів правління (стосується формування виконавчого органу таким чином, щоб до його складу входили особи, які мають достатні знання та досвід роботи з усіх сфер діяльності банку), здатність приймати самостійні рішення.

Особа, яка не відповідає встановленим вимогам, не може бути призначена на посаду керівника банку. Після призначення керівника банку орган банківського нагляду здійснює контроль за його відповідністю встановленим вимогам. Наприклад, в Україні в ході здійснення контролю Національний банк України може прийняти рішення про невідповідність керівника встановленим вимогам (наприклад, у разі виявлення фактів невідповідності ділової репутації керівника) та висунути до банку вимогу щодо його заміни, а також тимчасово, до усунення порушення, відсторонити керівника банку від займаної посади.

Контроль за операціями з пов'язаними особами банків спрямований на недопущення конфлікту інтересів та зловживань у відносинах між банком та пов'язаними особами, а також на забезпечення

укладення банками угод із пов'язаними особами на звичайних ринкових умовах (принцип 20 Основних принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету [7]), наприклад недопущення надання банками кредитів пов'язаним особам на пільгових умовах та приймання депозитів від пов'язаних осіб на умовах, що передбачають сплату підвищених процентів.

Перелік пов'язаних осіб визначається національним законодавством.

Віднесення особи до категорії пов'язаної з банком тягне за собою ряд наслідків. Так, в Україні угоди банку з пов'язаними особами повинні укладатися відповідно до поточних ринкових умов. Угоди, укладені банком із пов'язаними особами на умовах, що не є поточними ринковими умовами, визнаються недійсними з моменту їх укладення (ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). При проведенні операцій з пов'язаними особами банк повинен дотримуватися нормативу максимального розміру кредитного ризику за операціями з пов'язаними з банком особами. Банк зобов'язаний подавати до Національного банку України регулярну звітність про пов'язаних із банком осіб. Також законодавством України передбачено особливий порядок прийняття рішень про укладення окремих угод із пов'язаними особами.

Порушення банком установлених обмежень щодо здійснення операцій із пов'язаними особами може мати наслідком застосування до банку заходів впливу, зокрема обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів операцій із пов'язаними особами, установлення для банку підвищених економічних нормативів, накладення штрафу, віднесення банку до категорії проблемних.

Призначення куратора банку є особливим правовим механізмом контролю, передбаченим законодавством України. Згідно зі ст. 67 Закону України «Про банки і банківську діяльність» Національний банк України має право запровадити особливий режим контролю за діяльністю банку та призначити куратора банку. Особливий режим контролю є додатковим інструментом банківського нагляду. Куратор банку здійснює посилений контроль за діяльністю банку, перебуваючи безпосередньо в банку та/або шляхом проведення аналізу фінансової, статистичної звітності та іншої інформації щодо діяльності банку. Куратор банку має право бути присутнім на засіданнях органів управління банку, ініціювати проведення нарад із керівництвом банку, здійснювати контроль за своєчасним виконанням банком вимог, встановлених Національним банком України, отримувати інформацію від вкладників та інших кредиторів банку, у тому числі необхідну для забезпечення контролю за станом виконання банком своїх зобов'язань.

Важливим правовим механізмом контролю у сфері банківської діяльності є застосування заходів впливу. Згідно з принципом 11 Основних принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету [7] орган банківського нагляду повинен мати можливість застосовувати адекватні заходи впливу за порушення вимог банківського законодавства, підзаконних нормативно-правових актів, а також у випадку виявлення фактів здійснення банком небезпечної, неналежної або ризикової діяльності, що може створювати ризики для банку, банківської системи або загрожувати інтересам вкладників.

Об'єктом застосування заходів впливу може бути не лише банк, а й інші особи, які порушили встановлені вимоги, зокрема власники істотної участі в банку, керівники банку.

Перелік заходів впливу визначається національним законодавством. Так, Законом Сінгапуру «Про банківську діяльність» передбачено можливість застосування Монетарним управлінням Сінгапуру таких заходів впливу, як письмове застереження, установлення для банку підвищених економічних нормативів, накладення штрафу, відсторонення керівника банку від займаної посади, проведення спеціального розслідування, відкликання банківської ліцензії [9].

Закон Республіки Казахстан «Про банки і банківську діяльність» [10] передбачає право Національного банку Казахстану застосовувати заходи раннього реагування, обмежені заходи впливу та санкції. Так, до заходів раннього реагування Законом Республіки Казахстан «Про банки і банківську діяльність» віднесено направлення письмової вимоги щодо надання банком плану заходів, спрямованих на підвищення фінансової стійкості банку, недопущення погіршення його фінансового стану та збільшення ризиків, пов'язаних із банківською діяльністю. До обмежених заходів впливу віднесено видачу Національним банком Казахстану письмового припису, винесення письмового попередження, укладення з банком письмової угоди. До санкцій віднесено накладення штрафу, призупинення або позбавлення ліцензії на здійснення всіх або окремих банківських операцій, консервацію банку, позбавлення дозволу на відкриття банку, примусовий викуп акцій банку, відсторонення посадових осіб банку від виконання службових обов'язків, перетворення банку в кредитне товариство.

Правові механізми внутрішнього контролю регламентуються та впроваджуються банками самостійно на основі вимог міжнародно-правових стандартів банківської діяльності та національного законодавства. Органи банківського нагляду перевіряють наявність у банках ефективною системи внутрішнього контролю та в разі виявлення порушень мають право застосувати адекватні заходи впливу.

Згідно з Основними принципами ефективного банківського нагляду Базельського комітету (принцип 26 «Внутрішній контроль та аудит») [6] банки повинні мати адекватну систему внутрішнього контролю з метою забезпечення належним чином контролюваного робочого середовища для здійснення банківської діяльності з урахуванням профілю ризиків банку.

Правові механізми системи внутрішнього контролю спрямовані на забезпечення ефективного та успішного функціонування банку, розсудливого ведення діяльності, адекватного виявлення, оцінки та мінімізації ризиків, надійності отримуваної інформації, дієвих адміністративних процедур та процедур звітності, дотримання вимог законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, вимог органу банківського регулювання та нагляду, а також внутрішніх документів та рішень банку [11].

До основних правових механізмів внутрішнього контролю у сфері банківської діяльності уявляється можливим віднести ризик-менеджмент, комплаєнс-контроль та внутрішній аудит банку.

Ризик-менеджмент (управління ризиками) – це процес, у рамках якого банк виявляє ризики, проводить оцінку їх величини, здійснює їх подальший моніторинг, забезпечує їх мінімізацію та контролює їх уникнення, а також здійснює оцінку достатності капіталу та ліквідності банку для покриття ризиків.

До основних ризиків, які виникають у діяльності банку, слід віднести кредитний ризик, ризик ліквідності, ризик зміни процентних ставок, роздрібний, ринковий, валютний, операційний, юридичний та стратегічний ризики, ризик репутації.

У рамках системи управління ризиками в банках створюються системи раннього реагування, спрямовані на інформування компетентних органів банку про перевищення величини прийнятного рівня ризику.

Міжнародно-правовими стандартами банківської діяльності основна відповідальність за визначення політики управління ризиками та здійснення контролю за ефективністю функціонування системи управління ризиками покладається на спостережну раду банку. З метою забезпечення функціонування системи управління ризиками в банках створюється окремий підрозділ з управління ризиками.

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Сучасні правові механізми контролю у сфері банківської діяльності можна поділити на дві категорії: механізми зовнішнього контролю, які застосовують компетентні органи банківського нагляду щодо банків, та механізми внутрішнього контролю, які банки застосовують самостійно щодо внутрішніх процесів у рамках системи внутрішнього контролю.

До основних правових механізмів зовнішнього контролю у сфері банківської діяльності уявляється можливим віднести встановлення обов'язкових економічних нормативів діяльності банків, визначення особливого порядку погодження набуття або збільшення істотної участі в банках, визначення особливого порядку погодження керівників банків, контроль за операціями з пов'язаними особами банків, призначення куратора банку, застосування заходів впливу.

БІБЛІОГРАФІЧНИЙ СПИСОК:

1. Васюренко О. В., Сидоренко О. М. Банківський нагляд. Київ: Знання, 2011. 502 с.
2. Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право: теория и практика применения. Москва : Дело. 2004. 480 с.
3. Мірошніченко О. А., Сенаторов М. В., Сенаторова О. В. Банківське право в Європейському Союзі та Україні: порівняльно-правове дослідження. Київ: Держ. департамент з питань адаптації законодавства М-ва юстиції України, 2007. 340 с.
4. Міщенко В. І., Науменкова С. В. Банківський нагляд. Київ: Центр наук. дослідж., 2010. 497 с.
5. Швець Н. Р. Банківський нагляд у механізмі функціонування банківської системи: автореф. дис. ... д-ра екон. наук. Київ, 2011. 36 с.
6. Мельник М. В., Пантелеєв А. С., Звездин А. Л. Ревизия и контроль. Москва : ИД ФБК-ПРЕСС, 2003. 520 с.
7. Core Principles for Effective Banking Supervision (September 2012). URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf> (дата звернення: 27.09.2022).
8. Canada Bank Act. URL: <http://www.laws.justice.gc.ca/eng/acts/B-1.01/page-28.html#docCont> (дата звернення: 27.09.2022).
9. Singapore Banking Act. URL: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A1ee5bde2-36a7-43a6-b737-6c6e4a2b8337 %20Depth%3A0 %20Status%3Ainfo;rec=0;whole=yes#legis> (дата звернення: 27.09.2022).
10. О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан: Закон Респ. Казахстан от 31.08.1995 № 2444 (с изм. и доп.) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003931. (дата звернення: 27.09.2022).
11. EBA Consultation Paper on the Draft Guidelines on Internal Governance. URL: <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1639914/Consultation+Paper+on+Guidelines+on+internal+governance+%28EBA-CP-2016-16 %29.pdf>. (дата звернення: 27.09.2022).

REFERENCES:

1. Vasiurenko O. V. & Sydorenko O. M. (2011). Bankivskiy nahliad. [Banking Supervision]. Kyiv : Znannia [in Ukrainian].
2. Erpyleva N. Yu. (2004). Mezhdunarodnoye bankovskoye pravo: teoriya i praktika primeneniya [International banking law: theory and practice of application]. Moskva : Delo [in Russian].
3. Miroshnychenko O. A., Senatorov M. V. & Senatorova O. V. (2007). Bankivske pravo v Yevropeiskomu Soiuzi ta Ukraini: porivnialno-pravove doslidzhennia [Banking Law in the European Union and Ukraine: comparative legal study]. Derzhavnyi departament z pytan adaptatsii zakonodavstva Ministerstva yustytsii Ukrainy – Department for Legal Approximation of the Ministry of Justice of Ukraine. Kyiv [in Ukrainian].
4. Mishchenko V. I. & Naumenkova S. V. (2010). Bankivskiy nahliad [Banking Supervision]. Kyiv : Tsentrnaukovykh doslidzhen [in Ukrainian].
5. Shvets N. R. (2011). Bankivskiy nahliad u mekhanizmi funktsionuvannia bankivskoi systemy [Bank supervision in the mechanism of functioning of the banking system]. Extended abstract doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
6. Melnik M. V., Panteleyev A. S. & Zvezdin A. L. (2003). Reviziya i control [Audit and control]. Moskva : IDFBK-PRE SS [in Russian].
7. Core Principles for Effective Banking Supervision (September 2012). bis.org. Retrieved from <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf> [in English].
8. Canada Bank Act. laws.justice.gc.ca Retrieved from <http://www.laws.justice.gc.ca/eng/acts/B-1.01/page-28.html#docCont> [in English].
9. Singapore Banking Act. statutes.agc.gov.sg. Retrieved from <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A1ee5bde2-36a7-43a6-b737-6c6e4a2b8337%20Depth%3A0%20Status%3Ainforce;rec=0;whole=yes#legis> [in English].
10. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 31.08.1995 № 2444 «O bankakh i bankovskoy deyatelnosti v Respublike Kazakhstan» (s izmeneniyami i dopolneniyami). [Law of the Republic of Kazakhstan dated August 31, 1995 No. 2444 “On Banks and Banking Activities in the Republic of Kazakhstan” (as amended and supplemented)]. online.zakon.kz. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003931 [in Russian].
11. EBA Consultation Paper on the Draft Guidelines on Internal Governance. eba.europa.eu. Retrieved from <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1639914/Consultation+Paper+on+Guidelines+on+internal+governance+%28EBA-CP-2016-16%29.pdf> [in English].