

Красовська Д. А. – аспірантка кафедри фінансового права та фіскального адміністрування Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5553-6580>

Проблемні питання застосування дискреційних повноважень Національного банку України в процесі ліквідації банків

У статті проаналізовано поняття «дискреція», «дискреційні повноваження»; розглянуто право Національного банку України здійснювати правозастосовну та контрольну-наглядову діяльність на власний розсуд, що виявляється в праві приймати рішення на підставі професійного (мотивувального) судження. **Метою** статті є дослідження понять дискреції та дискреційних повноважень, використання їх у діяльності Національного банку України, а також огляд чинного законодавства щодо можливості застосування розсуду в прийнятті рішень Національного банку України та, відповідно, виявлення недосконалості законодавства, яке регламентує повноваження регулятора під час відкликання банківської ліцензії та ліквідації банків. **Методологія.** Відповідно до поставленої мети дослідження використано низку методів наукового пізнання: методи системного аналізу й узагальнення, формально-логічний метод (для встановлення сутності поняття дискреційних повноважень), порівняльно-правовий метод (для зіставлення законодавства різних країн щодо питань прийняття рішень регулятором стосовно ліквідації банків), статистичний метод (для аналізу статистичної інформації щодо ринку споживання послуг банківських вкладів серед населення), а також функціонально-правовий метод. **Наукова новизна** публікації полягає в осмисленні проблеми широкого кола повноважень Національного банку України у відносинах ліквідації банків, акцентуванні на слабких механізмах контролю за прийняттям адміністративних рішень посадовими особами регулятора, а також на важливості балансу приватних і публічних інтересів у процесі реалізації владних повноважень. **Висновки.** Надання регулятору можливостей широкого застосування адміністративного розсуду в питаннях припинення діяльності та ліквідації кредитних установ є високим ризиком для держави й громадян. У довгостроковій перспективі важливими для стабілізації економіки країни є підвищення кваліфікації кадрів і зміна порядку призначення керівництва Національного банку України; створення важелів для стримування свавільних рішень, а також реальних можливостей оскарження й судового захисту від неправомірних рішень регулятора; внесення відповідних змін до банківського законодавства стосовно ліквідації банків.

Ключові слова: дискреційні повноваження; дискреція; Національний банк України; ліквідація; банк; адміністративний розсуд.

Вступ

Протягом 2019–2020 років в умовах ослабленої економіки та грошової одиниці в Україні сформувався високий рівень недовіри населення до банківської системи України, триває відтік капіталів з банківських установ, громадяни шукають альтернативні варіанти для збереження коштів. Вагомою причиною цього є непослідовні й деструктивні кроки органів державної влади, зокрема керівництва Національного банку України (далі – НБУ), що має потужний вплив на банківську систему, економіку й українське суспільство загалом.

Рішення регулятора неминуче та безпосередньо позначаються на рівні життя громадян і прибутковості бізнесу, а в суспільства немає належних важелів контролю за їх ухваленням. Так, згідно з ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Національний банк України», Голову НБУ призначають на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України строком на сім років ("Zakon Ukrainy", 1999), тобто така посадова особа не є обраною всенародно чи за відкритим конкурсом. Фактично кожне рішення Голови НБУ є ризиковим і доленосним як для банківської системи, так і для кожного громадянина.

Однією з причин такої ситуації є недосконале регулювання банківського законодавства в Україні, наприклад, надто широкі дискреційні повноваження в прийнятті рішень НБУ та його керівництвом загалом і стосовно відкликання банківської ліцензії та ліквідації банків зокрема.

У сучасній юридичній науці питання дискреційних повноважень органів державного управління (у межах загальнішої проблематики) вивчали такі адміністративісти: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. Г. Барабаш, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, П. Д. Гуйван, Ж. Зіллер, Д. А. Кобильнік, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Н. Р. Нижник, В. І. Ремньов, А. О. Селіванов, а також інші дослідники: П. Д. Гуйван, О. М. Лобач, І. А. Люк, Н. О. Ханова та ін. Однак питання застосування дискреційних повноважень НБУ в процесі ліквідації банків в Україні вивчено недостатньо, тому зазначений аспект потребує подальшого наукового дослідження й окреслення шляхів усунення виявлених недоліків.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є аналіз і виявлення недоліків у процесі реалізації НБУ дискреційних повноважень під час прийняття рішень щодо ліквідації банків в

Україні, а також запровадження пропозицій щодо їх усунення для ефективного застосування законодавства у відносинах ліквідації банків. Для досягнення визначеної мети було поставлено завдання дослідити сутність дискреційних повноважень, а також на прикладі застосування норм, що надають широкі дискреційні повноваження НБУ, простежити їхній вплив на функціонування банків й окреслити шляхи усунення недоліків у чинному законодавстві.

Виклад основного матеріалу

Етимологічно «дискреція» походить від латинського слова «discretion», що перекладають як «розподіл» (Maklakov, 2001, p. 132). Французькою «discretionnaire» – «той, що залежить від власного розсуду» (Averianov, 1999, p. 195). Для тлумачення терміна Ю. Г. Барабаш радить звернутися до англomовного варіанта «discretion», що перекладають як «здоровий глузд» або ж «свобода розсуду» (Barabash, 2007, p. 50). Отже, розсуд має реалізовуватися на підставі «здорового глузду» (тобто бути обґрунтованим і відповідати об'єктивним обставинам справи), а його реалізація має бути виявом нормативно обрамленої свободи в здійсненні органами державної влади відповідних повноважень (Khanova, 2018, p. 156).

На думку Ю. Г. Барабаша, дискреція передбачає одночасне поєднання двох елементів – «вольового, що містить вільний розсуд, й інтелектуального (морально-правового), який означає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом». Дослідник зауважує, що здоровий глузд – це не стільки логічний порядок дій, скільки розумна усталеність правопорядку (Barabash, 2007, p. 50).

Із цього приводу В. Б. Авер'янов стверджує, що дискреційна влада – спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження в будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами (Averianov, 1999, p. 195).

Аналізував дискреційні повноваження як право органу державного управління приймати владні рішення на власний розсуд В. І. Ремньов. Вивчаючи ці органи в їх вертикальному підпорядкуванні, він дійшов висновку, що обсяг дискреційних повноважень зменшується зверху донизу. Самі ж дискреційні повноваження є елементом компетенції, а їх використання в межах закону лише зміцнює законність (Remnev, 1979, p. 52).

Вивчаючи дискреційні повноваження у французькому праві, а також у праві інших держав, Ж. Зіллер зауважує, що не йдеться про свавільну чи безконтрольну діяльність органів

державної влади. Навпаки, існування в усіх країнах розвиненого, складного права дискреційної влади є, можливо, найкращим вираженням правової держав (Loiuk, 2016, p. 116).

Міжнародний досвід засвідчує, що повноваження наглядового органу з підтримання правопорядку в діяльності кредитних організацій мають бути спрямовані на оптимізацію банківської діяльності та досягнення цілей і завдань, поставлених як перед наглядовим органом, так і безпосередньо перед кредитними організаціями (Vadbolskaia, 2011, p. 95).

Згідно з принципом 22 Методології основних принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету (1999), співробітники органу банківського нагляду повинні мати у власному розпорядженні відповідні важелі, щоб своєчасно застосовувати виправні заходи щодо банків, які не виконують пруденційні вимоги за наявності регуляторних порушень, якщо є будь-яка інша загроза для вкладників. Принаймні такі заходи мають полягати в можливості відкликання банківської ліцензії або рекомендації щодо її відкликання. Основним критерієм Базельського комітету є: орган нагляду має право, підкріплене юридичними санкціями, застосовувати профілактичні заходи чи покарання до банків, залежно від складності ситуації. Ці профілактичні заходи застосовують для вирішення таких питань, як недотримання пруденційних вимог чи порушення правил ("Basel Committee", 1999). Зазначене положення свідчить про закріплення за регуляторами широких дискреційних повноважень на міжнародному рівні, проте архіважливим є баланс публічного й приватного інтересів.

Дефініція «дискреційні повноваження» формалізована в положеннях Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді. Відповідно до цього документа, дискреційними повноваженнями («discretionary power») слід вважати повноваження, які надають адміністративному органу певну свободу в прийнятті рішень, наділяючи орган правом вибрати з декількох законних рішень таке, яке він вважає найприйнятнішим ("Council of Europe", 1980). У контексті Рекомендацій Д. А. Кобильник дискреційними називає повноваження, які передбачають вибір владним суб'єктом певного варіанту розвитку подій (Kobylnik, 2015, p. 2). Такий підхід, на думку П. Д. Гуйвана, є помилковим. Дослідник стверджує, що дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної діяльності обов'язково мають бути обмежені законодавством. Він також погоджується з Головою Верховного Суду Ізраїлю А. Бараком,

який вважає, що без законності розсуд перестав бути таким, стане свавіллям (Huivan, 2019, p. 86).

У національному законодавстві поняття «дискреційні повноваження» міститься в Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 року № 1395/5, де його тлумачать як сукупність прав та обов'язків органів державної влади й місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити цілком або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймають, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта ("Nakaz Ministerstva yustytzii", 2017).

У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, якими є такі повноваження, за яких у межах, визначених законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) обирати один з кількох варіантів конкретного правового рішення ("Postanova KAS Verkhovnoho sudu", 2019, No. 826/14033/17).

Для висвітлення питання щодо наявності й меж дискреції в механізмі ліквідації банків в Україні розглянемо правові засади регулювання таких механізмів і визначимо обсяг дискреційних повноважень НБУ як регулятора банківського ринку.

Можливість застосування дискреції (розсуду) НБУ встановлена законом. Юридичною підставою для формування системи змістовного банківського нагляду є ст. 7, 15, 55 Закону України «Про Національний банк України», відповідно до яких НБУ приймає рішення щодо банківського регулювання та нагляду, зокрема про віднесення банку до категорії проблемних або неплатоспроможних, здійснює державне регулювання діяльності банків тощо. Згідно з п. 8 ст. 7 зазначеного Закону, НБУ здійснює банківське регулювання й нагляд на індивідуальній та консолідованій основі. Водночас, відповідно до п. 1 ст. 15 Закону, Правління НБУ приймає рішення щодо застосування заходів впливу (санкцій) до банків та інших осіб, діяльність яких перевіряє НБУ відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» та інших законів України; про віднесення банку до категорії проблемних або неплатоспроможних ("Zakon Ukrainy", 1999). Отже, законом встановлені дискреційні повноваження НБУ приймати рішення щодо припинення діяльності банківських установ.

На думку Ю. М. Дмитренка, особливість правового становища НБУ нині полягає в тому, що це єдиний державний орган, який відповідає за виконання низки завдань у фінансовій системі

шляхом здійснення повноважень в адміністративній та індикативній формі (Dmytrenko, 2014, p. 59). Так, згідно зі ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон про банки), державне регулювання банківської діяльності здійснює НБУ у формі адміністративного й індикативного регулювання ("Zakon Ukrainy", 2000). Прикладом адміністративного регулювання НБУ є застосування таких заходів впливу, як віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного; відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку (п. 12, 13 ст. 73 зазначеного Закону). Такі заходи впливу часто стають вирішальними для існування банку. Право регулює суспільні відносини передусім шляхом поєднання та збалансування інтересів індивіда й суспільства (Levkulych, 2019, p. 16), однак потужний вплив регулятора, його надто широкі можливості в прийнятті рішень на власний розсуд і майже повна незахищеність (юридичними та судовими важелями) банків спричиняє дисбаланс між адміністративним впливом і захистом приватних інтересів. Отже, постає проблема меж дискреційних повноважень НБУ та, відповідно, можливості судового захисту банків від неправомірних адміністративних рішень регулятора.

Наприклад, розгляду питання щодо примусової ліквідації банку передують процедура його віднесення до категорії неплатоспроможних. У статті 76 Закону про банки визначено перелік умов для віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Отже, неоднозначною є норма п. 1 ч. 1 ст. 76, у якій зазначено, що в разі неприпинення банком своєї діяльності у відповідність з вимогами законодавства після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів із дня визнання його проблемним, НБУ зобов'язаний прийняти рішення про віднесення такого банку до категорії неплатоспроможних ("Zakon Ukrainy", 2000). Ця норма надає регулятору широку варіативність у часі прийняття рішення на «власний розсуд». Таким чином, НБУ має повноваження віднести банк до категорії неплатоспроможних як на перший день після віднесення до категорії проблемних, так і на 179 день, тобто в банку немає належного механізму захисту від можливих необґрунтованих і безпідставних рішень НБУ щодо віднесення до неплатоспроможних, а отже, банк позбавлений реальної можливості привести свою діяльність у відповідність до вимог законодавства, як задекларовано в зазначеній статті. Законодавець не передбачає права застосування НБУ своїх дискреційних повноважень до завершення 180-денного строку без достатніх на це підстав (тобто свавільно). Безумовно, право стоїть вище за будь-яке свавілля, а тому закон завжди повинен головувати над владою. Вважаємо, що доцільно внести зміни

до статті щодо визначення гарантованого строку для усунення недоліків банку.

Численні судові спори свідчать про негативну практику, коли НБУ своїм рішенням визнає банк неплатоспроможним за 95 днів до спливу строку, наданого законом для вирішення тимчасової невідповідності вимогам законодавства. У такій ситуації керівництво банків фактично позбавлено реальної можливості реалізації наданих НБУ планів заходів щодо приведення діяльності у відповідність до вимог законодавства, а також планів фінансового оздоровлення/програми капіталізації банків та, відповідно, можливості ефективного відновлення належного функціонування банківської установи. Наявність реальних 180 днів давала змогу усунути всі виявлені порушення. Із цього приводу є позиція Верховного Суду, викладена в Постанові від 9 серпня 2019 року у справі № 826/14033/17 за касаційною скаргою НБУ, ФГВФО у справі за позовом ПАТ «Українська інноваційна компанія» про визнання протиправними та скасування постанов, де суд зазначає, що «в НБУ протягом усього 180-денного строку є право на прийняття відповідного рішення в разі наявності на те підстав». Суд обґрунтовує це тим, що «встановлення мораторію на строк 180 днів фактично виводить банківську установу з-під банківського нагляду й дозволяє такій установі здійснювати будь-яку незаконну діяльність, коли проблемний банк уникає застосування банківського впливу, – віднесення до категорії неплатоспроможних» ("Postanova KAS", 2019, No. 826/14033/17). З іншого боку, у цій постанові Суд погоджується, що Закон про банки не надає банку чітко 180 днів для приведення своєї діяльності у відповідність з вимогами законодавства, а строк 180 днів вказує на невизначений проміжок часу, протягом якого НБУ може прийняти рішення про визнання діяльності банку такою, що відповідає законодавству, або про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, це може бути будь-який момент, але не пізніше ніж за 180 днів. Тобто НБУ надано право прийняти таке рішення будь-коли на власний адміністративний розсуд. Крім того, Верховний Суд зазначає, що НБУ як орган з конституційним статусом уповноважений застосувати заходи впливу до банків, які порушують банківське законодавство, та визначити адекватність таких заходів. У питанні обрання конкретного заходу впливу НБУ має дискрецію.

Так, дискреційність повноважень НБУ разом із досить значними можливостями прийняття рішень на власний розсуд має бути обґрунтованою, про що Верховний Суд у рішенні по справі № 826/15723/17 зауважив: «Під час розгляду та вирішення даної справи судами попередніх інстанцій встановлено, що висновки Національного банку України щодо неприведення ПАТ «АКБ

«Капітал» своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства не відповідають критерію обґрунтованості, а отже, суди не втрутилися в дискреційні повноваження Національного банку України» ("Postanova KAS", 2019, No. 826/15723/17). Схожу позицію стосовно меж розсуду висловлює П. Д. Гуйван, який зауважує, що такі межі мають визначатися нормативно, водночас, в основі мають бути загальновизнані засади справедливості: дотримання прав людини, гуманність, зрозумілість рішення, його обґрунтованість і мотивованість (Huiwan, 2019, p. 26).

Також рішенням Верховного Суду у справі №826/14033/17 встановлено, що прийняття рішення про застосування до банку одного із заходів впливу є дискреційними повноваженнями НБУ, які не можуть бути реалізовані іншими особами, зокрема Судом. Водночас Суд зауважує, що, попри широку дискрецію НБУ, суди повинні відповідати на ключові аргументи, наведені позивачем у позовній заяві. Також суди мають перевірити, чи рішення не є свавільним; чи ґрунтується воно на достовірних фактах; чи надано йому правильну оцінку та правову кваліфікацію; чи має воно раціональну основу ("Postanova KAS", 2019, No. 826/14033/17).

Отже, наявність у державного органу, зокрема НБУ, певного права діяти на власний розсуд може мати як позитивні наслідки – забезпечувати індивідуальний підхід до задоволення потреб учасників адміністративних процедур та ефективної реалізації їхніх прав, так і негативні – спричиняти значні корупційні вияви, унаслідок чого може виникнути недовіра до регулятора (Loiuk, 2016, p. 115). Тому одним із найважливіших завдань є вдосконалення реалізації нагляду, за якого рішення будуть ґрунтуватися на професійному судженні.

На думку деяких науковців, є сегменти адміністративної діяльності, у яких необхідно звужити до мінімуму можливість застосування розсуду. Насамперед це пов'язано з прийняттям відповідальних рішень і виникненням з огляду на це юридичних наслідків. У банківській системі це стосується питань відкликання ліцензії на здійснення банківських операцій. Крім того, принцип доцільності має важливе значення під час встановлення особи міри юридичної відповідальності (Pryima, 2019, p. 9). Регулювання таких відносин потребує чіткості у формулюванні правових норм, щоб усі зацікавлені суб'єкти мали уявлення про порядок дій наглядового органу в конкретній ситуації (Vadboldskaia, 2011, p. 98). Також безумовним має бути дотримання принципу правової визначеності, складниками якого В. Кравчук називає: доступність закону, передбачуваність законодавства, стабільність законодавства, правомірні очікування, неможливість зворотної дії законодавства, жодного

покарання без закону, неможливість притягнення до відповідальності й покарання двічі за одне й те саме правопорушення, остаточність судових рішень (Kravchuk, 2019, p. 14). Застосування наглядових рішень на підставі професійного судження має бути предметом постійного контролю з боку Президента й Верховної Ради України, адже саме там, де уповноважена особа під час вирішення питань щодо інтересів громадян діє на власний розсуд, починається зловживання службовим становищем. Тому важливо встановити межі, за якими закінчується правозастосування й починається свавілля, а також визначити обставини, відповідно до яких суб'єкт, який застосовує норму, діє на власний розсуд у випадках законодавчих прогалин (Vadbolskaia, 2011, p. 98).

Нині НБУ наділений таким виключним повноваженням, яке дозволяє за його власною ініціативою розпочати ліквідацію юридичної особи, а саме – банку. У листі від 29 травня 2008 року № 10914/7/15-0517 Державна податкова адміністрація України посилається на лист НБУ від 29 квітня 2008 року № 44-209/582-5819, у якому НБУ стверджує, що «за своїми правовими наслідками рішення суду про визнання боржника банкрутом і рішення НБУ про відкликання банківської ліцензії та ініціювання процедури ліквідації банку є ідентичними щодо боржників-банків, які стали неплатоспроможними» ("Lyst Derzhavnoi podatkovoi administratsii", 2008) – тобто НБУ як особливий центральний орган державного управління називає свої рішення ідентичними судовим рішенням стосовно ліквідації банків.

Така дійсність є унікальною в праві, адже право на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд є однією з основних ознак правової держави (Zolotukhina, 2019, p. 138). За загальноприйнятою міжнародною практикою тільки суд уповноважений на прийняття рішень щодо примусової ліквідації юридичної особи, зокрема банку. Згідно зі ст. 126 Закону Латвійської Республіки «Про кредитні установи» (*Kredītiestāžu likums*), ліквідація кредитної установи може бути здійснена: 1) відповідно до рішення зборів акціонерів (акціонерів) кредитної установи (добровільна ліквідація); 2) відповідно до рішення суду; 3) у разі неплатоспроможності ("Kredītiestāžu likums", 1995). Факт неплатоспроможності (лат. «maksātnespēja»), відповідно до латвійського законодавства (*Kredītiestāžu likums*, 1995, 1.pants. (26)), також встановлюють за рішенням суду. Відповідно до ст. 23.1 Федерального закону Російської Федерації від 2 грудня 1990 року № 395-1 «Про банки і банківську діяльність», Банк Росії протягом 15 робочих днів з дня відкликання в кредитній організації ліцензії на здійснення банківських операцій зобов'язаний звернутися до

арбітражного суду з вимогою про ліквідацію кредитної організації, ч. 4 ст. 23.1: арбітражний суд приймає рішення про ліквідацію кредитної організації та призначення ліквідатора кредитної організації, якщо не буде встановлено наявності ознак неспроможності (банкрутства) кредитної організації на день відкликання в неї ліцензії на здійснення банківських операцій ("Federalnyy zakon", 1990).

Верховенство права та Конституції України є найважливішою умовою гарантування конституційних свобод людини, зокрема й свободи на підприємницьку діяльність (Oliinyuk, & Keda, 2019, p. 134). Одним із виявів верховенства права є те, що право не може бути обмежено лише законодавством як однією з його форм, а містить й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем його розвитку (Melnyk-Tomenko, 2019, p. 94). На думку І. А. Лоюк, національне законодавство має важливий недолік: орган держави встановлює межі дискреції для себе самостійно. Національний банк України на власний розсуд змінюючи підзаконні акти, може встановлювати підстави для відмови в погодженні статуту й видачі ліцензії, спричиняє зайвий формалізм у процедурах, можливості для розв'язання цього питання в «ручному режимі» та корупційні вияви (Loiuk, 2016, p. 118). Дослідниця доходить висновку, що НБУ наділений можливістю встановлювати межі своєї дискреції через підзаконні акти, не обмежуючись єдиними принципами, правилами та підходами, що негативно позначається на стані захисту прав і свобод осіб.

На думку Е. В. Вадбольської, завдання юридичної науки має полягати в тому, щоб не тільки теоретично визначити межі адміністративного розсуду, позначивши його істотні ознаки, співвіднести зі свободою, відокремити від зловживання правом, а й, виявивши його позитивний потенціал, «поставити» розсуд «на службу» цивільному суспільству, правовій, соціальній державі. Управління й регулювання на підставі та на виконання закону стає основною формулою розсуду. Саме закон, а не підзаконний акт визначає його завдання, межі, характер й обсяг. Закритий перелік повноважень для публічних органів слід поєднувати з відкритим набором функцій для організацій та їхніми загальними конкретними обов'язками (Vadbolskaia, 2011, p. 98).

Наукова новизна

У статті висвітлено наукові підходи та судову практику щодо дискреційних повноважень органів державної влади, зокрема НБУ. Також окреслено проблемні питання, пов'язані із широкими повноваженнями регулятора під час здійснення адміністративного розсуду, зокрема в

процесі прийняття рішення стосовно ліквідації банків. Акцентовано на важливості усунення окреслених недоліків, а саме: надто широких меж повноважень регулятора; створення належного механізму призначення та нагляду за діяльністю Голови НБУ; проблем балансу приватних і публічних інтересів у відносинах ліквідації банків; неоднозначності тлумачення норм банківського законодавства, якими встановлюють строки для прийняття регулятором рішення про ліквідацію банку.

Висновки

Нерозв'язаною є проблема розумного балансу (в аспекті реалізації розсуду) між публічним і приватним інтересом та забезпечення досягнення завдань банківського регулювання – дискреційних повноважень НБУ, тобто вільний вибір прийняття адміністративних рішень без необхідності в підставах для прийняття певного рішення. Нині можна спостерігати неоднозначне явище, коли регулятор із формальних підстав, користуючись недосконалістю законодавства, впливає на економіку держави. Адже ліквідація одного банку – це тисячі вкладників, які ніколи не отримають свої вклади, тисячі боржників, які, користуючись «банкопадом», не повернуть запозичені кошти, а отже, мільйонні збитки державі.

Для використання дискреції в роботі НБУ та для зниження системних ризиків і соціально-політичного напруження в Україні надзвичайно важливими є такі чинники:

1. Можливість і необхідність застосування дискреційних повноважень НБУ постає на

певному етапі розвитку в процесі переходу до цивілізованих видів і форм банківських відносин. Ці відносини ґрунтуються на довірі між державою в особі НБУ та їхніх посадових осіб і кредитними організаціями на неухильному виконанні зобов'язань, дотриманні всіх вимог банківського законодавства.

2. Широку дискрецію не має застосовувати НБУ у процесі встановлення підстав для відмови в реалізації прав особам – ці підстави має регулювати закон, інакше результатом буде корумпованість діяльності.

3. Неможливо вичерпно визначити всі варіанти адміністративних ситуацій, з огляду на це, слід чітко усвідомлювати можливості та сфери застосування адміністративного розсуду.

4. Кредитні організації, до яких НБУ застосовує заходи наглядового реагування, керуючись правом на розсуд, повинні мати можливість належного адміністративного та судового оскарження й захисту.

5. Необхідним є удосконалення порядку призначення та підзвітності керівництва НБУ.

6. Слід активізувати роботу з підвищення моральної та правової культури посадових осіб, наділених правом винесення мотивованого судження в банківській сфері, з організації підготовки кадрів у системі наглядового органу.

7. Важливим є створення правових механізмів забезпечення відповідності оперативних дій НБУ визначеним Радою НБУ стратегічним завданням.

REFERENCES

- Averianov, V.B. (1999). *Dyskretsiia* [Discretionary]. *Yurydychna entsyklopediia, Legal Encyclopedia*. (Vols. 1-6). Yu.S. Shemshuchenko (et al.). (Ed.). Kyiv: Ukr. entsyklopediia [in Ukrainian].
- Barabash, Yu.H. (2007). *Dyskretsiini povnovazhennia vyshchikh orhaniv vlady: pravova pryroda ta umovy efektyvnoho zastosuvannia* [Discretionary powers of higher authorities: legal nature and conditions of effective application]. *Universytetski naukovyi zapysky, University scientific notes*, 4, 49-54. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_4_9 [in Ukrainian].
- Basel Committee on Banking Supervision. (1999). *Core Principles Methodology*. Retrieved from <https://www.bis.org>.
- Council of Europe. Committee of Ministers. (1980). The Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities, Recommendation No. R(80)2. (Adopted on 11 March 1980). Retrieved from <https://rm.coe.int/16804f22ae>.
- Dmytrenko, Yu.M. (2014). *Pravove rehuliuвання diialnosti Natsionalnoho banku Ukrainy* [Legal regulation of the National Bank of Ukraine]. Kharkiv: Zolota mylia [in Ukrainian].
- Federalnyy zakon Rossiyskoy Federatsii "O bankah i bankovskoy deiatelnosti": ot 2 dek. 1990 g. No. 395-1 [Federal Law "On banks and banking activities" from December 2, 1990, No. 395-1]. (n.d.). www.consultant.ru. Retrieved from http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/ [in Russian].
- Huivan, P.D. (2019). *Determinatsiia dyskretsiinykh povnovazhen vladnykh orhaniv* [Determination of discretionary powers of authorities]. *Pravova Pozytsiia, Legal position*, 1(22), 86 [in Ukrainian].
- Huivan, P.D. (2019). *Obgruntovanist zastosuvannia dyskretsiinykh povnovazhen u protsesi orhanizatsii pravosuddia* [Justification of the application of discretion authorities in the organization of justice]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii, Actual problems of domestic jurisprudence*, 6, 25-29. doi: <https://doi.org/10.15421/391987> [in Ukrainian].
- Khanova, N.O. (2018). *Zmist poniattia "dyskretsiia" v podatkovomu pravi* [The meaning of the concept of "discretion" in tax law]. *Yurydychnyi Biuletен, Legal Bulletin*, 7(1), 145-160. Retrieved from http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_1/25.pdf [in Ukrainian].

- Kobylnik, D.A. (2015). Deiaki mirkuvannia stosovno dyskretsiiynykh povnovazhen orhaniv, shcho zdiisniuiut finansovu diialnist v Ukraini [Some considerations regarding the discretionary powers of bodies engaged in financial activities in Ukraine]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva, Theory and practice of jurisprudence*, 2(8), 1-3. Retrieved from http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=tipp_2015_2_20. [in Ukrainian].
- Kravchuk, V. (2019). Zmist pryntsyphu pravovoi vyznachenosti yak neobkhdnoi skladovoi verkhovenstva prava [Content of the principle of legal certainty as an essential component of the rule of law]. *Aktualni problemy pravoznavstva, Actual problems of law*, 4(20), 10-15. doi: <https://doi.org/10.35774/app2019.04.010> [in Ukrainian].
- Kreditiestāžu likums. Latvijas Republikas. 05.10.1995. (n.d.). *likumi.lv*. Retrieved from https://likumi.lv/ta/en/en/id/37426-credit-institution-law#_ftn1&pd=1.
- Levkulych, V.V. (2019). Sotsiokulturni osnovy prava [Socio-cultural foundations of law]. *Aktualni problemy vitchyznianoj yurysprudentsii, Actual Problems of Domestic Jurisprudence*, 5, 13-18. doi: <https://doi.org/10.15421/391948> [in Ukrainian].
- Loiuk, I.A. (2016). Osoblyvosti realizatsii dyskretsiiynykh povnovazhen Natsionalnym Bankom Ukrainy pry stvorenni bankiv [Peculiarities of the exercise of discretionary powers by the National Bank of Ukraine in the establishment of banks]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava, Journal of Kyiv University of Law*, 2, 115-120. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2016_2_28.pdf [in Ukrainian].
- Lyst Derzhavnoi podatkovoi administratsii Ukrainy "Pro nadannia roziasnennia (pro poriadok vidshkoduvannia sumy beznadiinoi zaborhovanosti za rakhunok sformovanoho strakhovoho rezervu pry zdiisnenni likvidatsiinoi protsedury bankivskoi ustanovy - debitora)": vid 29 trav. 2008 r. No. 10914/7/15-0517 [Letter from the State Tax Administration of Ukraine "On providing clarification (on the procedure for reimbursement of the amount of bad debts at the expense of the formed insurance reserve during the liquidation procedure of the banking institution - the debtor)" from May 29, 2008, No. 10914/7/15-0517]. (n.d.). *search.ligazakon.ua*. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDPI8971.html [in Ukrainian].
- Maklakov, V.V. (2001). *Konstitutsionnoe pravo [Constitutional law]*. Moscow: Iurist [in Russian].
- Melnyk-Tomenko, Zh.M. (2019). Pryntsyph verkhovenstva prava yak universalna zasada administratyvnoho sudochynstva. [The principle of the rule of law as a universal basis for administrative justice]. *Aktualni problemy vitchyznianoj yurysprudentsii, Actual problems of domestic jurisprudence*, 6, 90-95. doi: <https://doi.org/10.15421/3919101> [in Ukrainian].
- Nakaz Ministerstva yustytisii Ukrainy "Pro zatverdzhennia Metodolohii provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy": vid 24 kvit. 2017 r. No. 1395/5 [Order of the Ministry of Justice of Ukraine "About the approval of Methodologies for conducting anti-corruption expertise" from April 24, 2017, No. 1395/5]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> [in Ukrainian].
- Oliinyk, A.Yu., & Keda, I.V. (2019). Poniattia harantii realizatsii konstytutsiinoi svobody osoby na pidpriemnytsku diialnist v Ukraini [The concept of guarantees for the implementation of the constitutional freedom of the person in entrepreneurial activity in Ukraine]. *Visnyk Natsionalnoho tekhnichnoho universytetu Ukrayiny "KPI", Bulletin of the National Technical University of Ukraine "KPI"*, 4, 131-136. doi: [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4\(44\).199743](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4(44).199743) [in Ukrainian].
- Postanova KAS Verkhovnoho Sudu vid 11 cherv. 2019 r. Sprava No. 826/15723/17 [Resolution of the ACC of Supreme Court from June 11, 2019. Case No. 826/15723/17]. *Sait "Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen", Site "The only state register of court decisions"*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua>. [in Ukrainian].
- Postanova KAS Verkhovnoho Sudu vid 9 serp. 2019 r. Sprava No. 826/14033/17 [Resolution of the ACC of Supreme Court from August 9, 2019. Case No. 826/14033/17]. *Sait "Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen", Site "The only state register of court decisions"*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian].
- Pryima, S.V. (2019). Pryntsyph dotsilnosti tlumachennia prava [The principle of expediency of law interpretation]. *Aktualni problemy vitchyznianoj yurysprudentsii, Actual problems of domestic jurisprudence*, 6, 8-14. doi: <https://doi.org/10.15421/391984> [in Ukrainian].
- Remnev, V.I. (1979). *Sotsialisticheskaia zakonnost v gosudarstvennom upravlenii [Socialist rule of law in public administration]*. Moscow: Nauka [in Russian].
- Vadbolskaia, E.V. (2011). Diskretionnye polnomochiia Tsentralnogo Banka Rossiyskoy Federatsii [Discretionary Powers of the Central Bank of the Russian Federation]. *Vestnik Povolzhskoy akademii gosudarstvennoy sluzhby, Bulletin of the Volga Academy of Public Administration*, 93-99. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/diskretionnye-polnomochiya-tsentralnogo-banka-rossiyskoy-federatsii/> [in Russian].
- Zakon Ukrainy "Pro banky i bankivsku diialnist": vid 7 hrud. 2000 r. No. 2121-III [Law of Ukraine "On Banks and Banking" from December 7, 2000, No. 2121-III]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy "Pro Natsionalnyi bank Ukrainy": vid 20 trav. 1999 r. No. 679-XIV [Law of Ukraine "About the National Bank of Ukraine" from May 20, 1999, No. 679-XIV]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14> [in Ukrainian].
- Zolotukhina, L.O. (2019). Administratyvna yustytisiia yak skladova administratyvno-pravovoho mekhanizmu zakhystu publicnogo interesu [Administrative justice as a component of the administrative-legal mechanism for the protection of public interest]. *Aktualni problemy vitchyznianoj yurysprudentsii, Actual problems of domestic jurisprudence*, 4, 138-143. doi: <https://doi.org/10.15421/391930> [in Ukrainian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Авер'янов В. Б. Дискреція. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 2 : Д–Й. 744 с.
- Барабаш Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 49–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_4_9.
- Basel Committee on Banking Supervision. *Core Principles Methodology*. October, 1999. URL: <https://www.bis.org>.
- Council of Europe. Committee of Ministers. The Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities, Recommendation No. R(80)2. (Adopted on 11 March 1980). URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae>.
- Дмитренко Ю. М. Правове регулювання діяльності Національного банку України : монографія. Харків : Золота миля, 2014. 222 с.
- О банках и банковской деятельности : Федеральный закон Российской Федерации от 2 дек. 1990 г. № 395-1. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842.
- Гуйван П. Д. Детермінація дискреційних повноважень владних органів. *Правова позиція*. 2019. № 1 (22). С. 86.
- Гуйван П. Д. Обґрунтованість застосування дискреційних повноважень у процесі організації правосуддя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 26. doi: <https://doi.org/10.15421/391987>.
- Ханова Н. О. Зміст поняття «дискреція» в податковому праві. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 7 (1). С. 145–160. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_1/25.pdf.
- Кобильнік Д. А. Деякі міркування стосовно дискреційних повноважень органів, що здійснюють фінансову діяльність в Україні. *Теорія і практика правознавства*. 2015. № 2 (8). С. 1–3. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&_S21P03=FILE=&_S21STR=tipp_2015_2_20.
- Кравчук В. Зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 10–15. doi: <https://doi.org/10.35774/app2019.04.010>.
- Kreditāstāžu likums. Latvijas Republikas. 05.10.1995. URL: https://likumi.lv/ta/en/en/id/37426-credit-institution-law#_ftn1&pd=1.
- Левкулич В. В. Соціокультурні основи права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5. С. 13–18. doi: <https://doi.org/10.15421/391948>.
- Лоук І. А. Особливості реалізації дискреційних повноважень Національним банком України при створенні банків. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 115–120. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkurp_2016_2_28.pdf.
- Про надання роз'яснення (про порядок відшкодування суми безнадійної заборгованості за рахунок сформованого страхового резерву при здійсненні ліквідаційної процедури банківської установи – дебітора): лист Державної податкової адміністрації України від 29 трав. 2008 р. № 10914/7/15-0517. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDP18971.html.
- Маклаков В. В. Конституционное право : словарь. М. : Юрист, 2001. 559 с.
- Мельник-Томенко Ж. М. Принцип верховенства права як універсальна засада адміністративного судочинства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 90–95. doi: <https://doi.org/10.15421/3919101>.
- Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : наказ Міністерства юстиції України від 24 квіт. 2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>.
- Олійник А. Ю., Кеда І. В. Поняття гарантії реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Вісник Національного технічного університету України «КПІ»*. 2019. № 4 (44). С. 131–136. (Серія «Політологія. Соціологія. Право»). doi: [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4\(44\).199743](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4(44).199743).
- Постанова КАС Верховного Суду у справі від 11 черв. 2019 р. № 826/15723/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.
- Постанова КАС Верховного Суду у справі від 9 серп. 2019 р. Справа № 826/14033/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.
- Прийма С. В. Принцип доцільності тлумачення права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 8–14. doi: <https://doi.org/10.15421/391984>.
- Ремнев В. І. Социалистическая законность в государственном управлении. М., 1979. С. 51–53.
- Вадбольская Е. В. Дискреционные полномочия Центрального Банка Российской Федерации. *Вестник Поволжской академии государственной службы*. 2011. С. 93–99. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/diskretnionnye-polnomochiya-tsentralnogo-banka-rossiyskoj-federatsii/>.
- Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
- Про Національний банк України : Закон України від 20 трав. 1999 р. № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
- Золотухіна Л. О. Адміністративна юстиція як складова адміністративно-правового механізму захисту публічного інтересу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 138–143. doi: <https://doi.org/10.15421/391930>.

Стаття надійшла до редколегії 27.04.2020

Krasovska D. – Postgraduate Student of the Department of Financial Law and Fiscal Administration of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5553-6580>

Problematic Issues of Application of Discretionary Powers of the National Bank of Ukraine in Liquidation of Banks

*The article analyses the concepts of «discretion», «discretionary powers»; the right of the National Bank of Ukraine to perform law enforcement and control – supervisory activities is considered, taking into account the discretion in the right of decisions-making on the basis of professional (motivational) judgment. The **purpose** of the article is to analyse the concepts of «discretion», «discretionary powers» and their application by the National Bank of Ukraine, as well as to review the current legislation on the possibility of applying discretion in National Bank's of Ukraine decision-making and, accordingly, identify legislative imperfections regarding banking license cancellation and liquidation of banks. **Methodology.** While writing the article, methodological tools were used in accordance with the stated goal of the study: scientific methods of system analysis and generalization, a formal logical method (to establish the essence of the concept of discretionary powers), a comparative legal method (to compare the laws of different countries regarding regulator's decision-making regarding liquidation of banks), a statistical method (for analyses of statistical information on the market for the consumption of bank deposit services among the population), and functional legal method. **Scientific novelty** of the publication is to comprehend the problem of the broad powers of the National Bank of Ukraine in liquidation of banks, focusing on weak mechanisms for controlling administrative decisions by regulator officials, and the importance of balancing private and public interests when implementing powers. **Conclusions.** Providing the regulator with the possibility of widespread use of administrative discretion in matters of termination and liquidation of credit institutions is a high risk for the State and for citizens. In the long run for stabilizing of country's economy it is important to improve staff skills and change the appointment of the heads of the National Bank of Ukraine; creation of mechanisms against improper decisions, as well as real opportunities to appeal and judicially protect against illegal decisions of the regulator; making appropriate changes to banking laws in respect of banks liquidation.*

Keywords: discretionary powers; discretion; National Bank of Ukraine; liquidation; bank; administrative discretion.