

Георгієвський Юрій Валентинович

*завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого
інноваційного розвитку НДІ правового забезпечення інноваційного
розвитку НАПрН України,
доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-8014-7827*

ВИВЕДЕННЯ БАНКІВ З РИНКУ: ПРОБЛЕМА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Наукова робота присвячена системному аналізу нормативних змін до Кодексу адміністративного судочинства України, внесених у зв'язку із набуттям чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності». Автор ідентифікує протиріччя окремих новел змісту міжнародних актів, Конституції України та чинному законодавству. В роботі підсумовано, що встановлення окремої предметної юрисдикції адміністративних судів у справах щодо оскарження індивідуальних актів суб'єктів владних повноважень стосовно виведення банків з ринку ставить під сумнів реалізацію правозахисної функції адміністративної юстиції, протирічить принципам адміністративного судочинства, порушує рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, суттєво обмежує банки та їхніх учасників у реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту.

Ключові слова: адміністративне судочинство, виведення банків з ринку, ефективний захист, правозахисна функція.

Georgiievskiy Iurii

*Doctor of Law, Head of Scientific Department of Legal Support
of Branch Innovative Development of Research Institute
of Legal Support of Innovative Development of the NALS of Ukraine,
Associate Professor at the Department of Administrative Law
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID: 0000-0001-8014-7827*

THE WITHDRAWAL OF BANKS FROM THE MARKET: THE PROBLEM OF EFFECTIVE PROTECTION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

The scientific paper is dedicated to the systematic analysis of normative changes to the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, made due to the enactment of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Improve Banking Regulation». The author identifies the contradictions between novelties and the content of international acts, the Constitution of Ukraine and current legislation. The paper concludes that the establishment of a separate subject jurisdiction of administrative courts in cases of appealing against individual acts of power institutions regarding the withdrawal of banks from the market raises serious doubts about the human rights function implementation by administrative justice, contradicts to the principles of administrative justice, violates equality before the law and court of all parties, significantly restricts banks and their participants in realization of the right to an effective remedy.

Keywords: administrative proceedings, the withdrawal of banks from the market, effective protection, human rights function.

Як засвідчує досвід глобальних економічних та соціально-політичних криз, саме діяльність банківської системи будь-якої держави знаходиться в найбільшій зоні ризику та стикається з численними управлінськими та фінансовими викликами, зумовленими нестабільністю світової економіки в умовах глобалізації. На наше переконання, це пов'язано з особливою правовою та економічною природою банківської діяльності, яка одночасно знаходиться під впливом тенденцій ринку та державним контролем. Як справедливо зазначає С.В. Глібко: «діяльність банків на ринках фінансових послуг хоча і знаходиться під постійним контролем та наглядом із боку уповноважених державних органів, але одночасно надання фінансових послуг постійно зазнає ринкового впливу, негативні моменти якого для самих банків, клієнтів та споживачів можливо було б усунути відповідними засобами та методами державного регулювання» [1, с. 135]. Варто додати і те, що діяльність банків безпосередньо пов'язана з ринками фінансових послуг, «система регулювання яких є полірегу-

ляторою» [2, с. 184]. Саме тому особливої уваги українських правників потребує аналіз актуальних змін у правовому регулюванні діяльності банків за умов глобальних соціально-політичних та економічних криз.

12.05.2020 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» [3] (у публічному дискурсі більш відомий як «антиколомойський закон»), що набрав чинності 22.05.2020 року, внісши зміни в низку законодавчих актів України, в тому числі, у Кодекс адміністративного судочинства України [4] (далі – КАСУ).

Зазначимо, що основні зміни до КАСУ стосуються встановлення особливостей провадження у справах щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку. Зокрема, КАСУ доповнено статтею 266¹, що конкретизує предметну юрисдикцію адміністративних судів щодо розгляду справ у публічно-правових справах щодо:

1) «законності індивідуальних актів Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, про відкликання у банку банківської ліцензії та ліквідацію банку, про затвердження пропозиції Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку;

2) законності індивідуальних актів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про запровадження тимчасової адміністрації у банку, про початок процедури ліквідації банку, про затвердження плану врегулювання та будь-яких інших індивідуальних актів, прийнятих на його виконання, а також індивідуальних актів щодо призначення уповноважених осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, делегування їм повноважень;

3) законності рішень Кабінету Міністрів України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку;

4) законності індивідуальних актів Міністерства фінансів України, прийнятих на виконання рішень Кабінету Міністрів України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку;

5) законності індивідуальних актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, прийнятих у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку» (ч. 1, ст. 266¹ [3]).

При цьому зазначено, що правила статті 264 КАСУ, якою встановлено особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень, не поширюються на розгляд адміністративних справ щодо законності рішень Кабінету Міністрів України, визначених частиною першою статті 266¹ цього Кодексу. У такий спосіб законодавець штучно відокремлює наведені акти в окрему категорію, що суперечить принципу юридичної визначеності та закріплює «подвійні» стандарти відправлення адміністративного судочинства.

Системний аналіз останніх законодавчих змін до КАСУ засвідчує наявність численних новел, що протирічать Конституції України та чинному законодавству. Докладніше звернімось до обґрунтування такого висновку.

По-перше, частиною шостою статті 266¹ встановлено, що під час розгляду адміністративних справ за правилами цієї статті, «суд використовує як підставу для власної оцінки та покладається на кількісні, якісні оцінки та висновки, зроблені Національним банком України, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, на підставі яких були прийняті відповідні рішення, крім випадків, якщо:

1) оскаржуване рішення/акт прийнято з істотним порушенням встановленого порядку його прийняття (порушення, яке істотно вплинуло на результат оцінки);

2) кількісні, якісні оцінки та висновки ґрунтуються на очевидно помилкових відомостях та/або не враховують суттєвих обставин

(фактів), за умови врахування яких оскаржуване рішення/акт не могло бути прийнято;

3) наявні очевидні розбіжності та/або логічні суперечності між кількісними, якісними оцінками та/або висновками;

4) оскаржуване рішення/акт прийнято за відсутності повноважень або з використанням повноважень всупереч меті, з якою вони надані законом» (ч. 6. ст. 266¹, [3]).

Запропонована законодавцем норма протирічить основним заходам судочинства, встановленим в статті 129 Конституції України – рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Окрім цього, очевидно є неможливість реалізації такого принципу адміністративного судочинства як офіційне з'ясування обставин справи (ч. 4 ст. 9 КАСУ). Нагадаємо, що послуговуючись цим принципом, суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи (ст. 72 КАСУ). Невиконання цього принципу позбавляє суд активної процесуальної ролі, покладеної в основу правозахисного призначення системи адміністративної юстиції, що дозволяє забезпечувати та дотримуватись принципу верховенства права у захисті «громадян проти держави». Саме тому, як ми зазначали раніше, «у справах про визнання рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок доказування правомірності таких рішень, дій чи бездіяльності покладено законодавцем саме на суб'єктів владних повноважень, а не на позивачів» [5, с. 22].

Також ч. 6 ст. 266¹ суперечить приписам статті 90 КАСУ відповідно до якої, жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили, суд за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні доказів, які є у справі, оцінює їх, зважаючи на належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Вважаємо, що встановлення законодавцем різних за змістом процедур доказування для окремих категорій адміністративних справ та сторін спірних право-

відносин є по суті дискримінаційним та протирічить принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (п. 2 ч. 3 ст.2 КАСУ).

По-друге, частиною сьомою статті 266¹ встановлено, що «суд за результатами розгляду адміністративних справ, визначених цією статтею, може прийняти рішення про:

1) визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта/рішення, визначеного частиною першої цієї статті, або окремих його положень;

2) стягнення з відповідача (відповідачів) коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправним (незаконним) індивідуальним актом/рішенням, якщо така вимога заявлена позивачем одночасно з вимогою про визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта/рішення;

3) відмову в задоволенні позовних вимог (повністю або частково)» (ч. 7., ст. 266¹ [3]).

Зазначена норма фактично звужує інструментарій судового захисту зацікавленої особи та суперечить приписам ч. 2 ст. 5 КАСУ, згідно з якою перелік способів захисту прав не є вичерпним, а обраний спосіб має не суперечити закону і забезпечувати ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Також зазначена норма протирічить ч. 1 ст. 5 КАСУ, відповідно до якої кожна особа має право у встановленому КАСУ порядку звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси. Окрім цього, особа може просити про захист порушеного права, у тому числі, шляхом визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язанням утриматися від вчинення певних дій, визнанням бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язанням вчинити певні дії. У той же час суд, відповідно до п. 3 і 4 ч. 2 ст. 245 КАСУ, у разі задоволення позову може визнати дії суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язати утриматися від вчинення певних дій,

і, відповідно, визнати бездіяльність суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язати відповідача вчинити певні дії.

По-третє, частина 9 статті 266¹ встановлює, що «визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта/рішення (або окремих його положень) про виведення неплатоспроможного банку з ринку:

1) не відновлює того становища банку, яке існувало до прийняття такого акта/рішення, включаючи правовий статус цього банку, та не відновлює становища/прав осіб, які були учасниками банку на момент прийняття такого акта/рішення;

2) не може бути підставою для визнання недійсними, нечинними, протиправними та скасування будь-яких рішень, правочинів або інших дій/визнання протиправною бездіяльністю, прийнятих, вчинених або допущених у процедурі виведення неплатоспроможного банку з ринку/ліквідації банку;

3) не породжує будь-яких прав осіб, які були учасниками банку на момент прийняття такого індивідуального акта/рішення, крім права на відшкодування заподіяної шкоди» (ч. 9, ст. 266¹ [3]).

Варто звернути увагу на те, що зазначена норма протирічить заходам ст. 125 Конституції України, відповідно до якої метою дії адміністративних судів є захист прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин. Зміст ч. 9 ст. 266¹ також протирічить ч. 1 ст. 2, ч. 2 ст. 5 КАСУ, в яких наголошується на ефективності судового захисту як визначального завдання адміністративного судочинства невід'ємної мети відправлення правосуддя.

По-четверте, ч. 10 статті 266¹ КАСУ, відповідно до якої «суд не може прийняти будь-яке інше рішення, що може мати наслідком зупинення/припинення розпочатої процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку та/або ліквідації банку» [3], не відповідає основним засадам адміністративного судочинства щодо рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (ч. 3 ст. 2 КАСУ) та фактично закріплює обмеження способів захисту порушених прав в порушення ч. 2 ст. 5 КАСУ. Зміст ч. 10 статті 266¹ КАСУ, як і в інших проаналізованих вище випадках, суттєво звужує право на захист прав, свобод і інтересів зацікавлених осіб адміністративним судом.

Фактично зміст запропонованої норми ставить під сумнів дотримання принципу верховенства права і суперечить нормативним засадам міжнародних актів: так, право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі закріплено у ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6]. У такий спосіб сама держава по суті створює перепони для ефективного судового захисту: як зазначається у п. 75 рішення Європейського суду з прав людини від 05.04.2005 у справі «Афанасьєв проти України» (заява №38722/02), засіб захисту повинен бути «ефективним», як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави [7].

У рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року №3-рп/2003 [8], критерій ефективності поновлення у правах розглядається в якості сутнісної умови правосуддя, а сама ефективність захисту у судовій практиці розуміється як результативність забезпечення поновлення порушеного права. Проте, як бачимо, зміст цієї норми фактично виключає можливість забезпечення ефективності судового захисту для осіб (зокрема, банків та їхніх учасників) під час розгляду справ у відповідних публічно-правових спорах.

Маємо згадати і те, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) такі рішення (дії) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав особи і цілями, на які вони спрямовані. Повноваження адміністративного суду встановити невідповідність оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень пропорційності та ефективно захистити порушені права особи напряму пов'язані з відновленням становища банку (його учасників), що існувало до прийняття такого акта/рішення (у тому числі, повернення неплатоспроможному банку його відчужених активів, відновлення інших прав банку, його учасників та органів управління). Неможливість відновити первісний стан банку до початку процедури його виведення з ринку після прийняття судом рішення про визнання

протиправними та скасування рішень відповідних суб'єктів владних повноважень засвідчує неможливість забезпечення ефективного захисту порушених прав, свобод і інтересів банків, їхніх учасників та органів управління.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що проаналізовані зміни до КАСУ, пов'язані з набуттям чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» багато в чому суперечать міжнародним актам, Конституції України та чинному законодавству. Встановлення окремої предметної юрисдикції адміністративних судів у справах щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку ставить під сумнів реалізацію правозахисної функції адміністративної юстиції, протирічить принципам адміністративного судочинства, порушує рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, суттєво обмежує банки та їхніх учасників у реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, звужує інструментарій судового захисту зацікавлених осіб. Дискримінаційний характер має встановлення законодавцем різних за змістом процедур доказування для окремих категорій адміністративних справ та сторін спірних правовідносин.

У зв'язку із неможливістю повноцінної реалізації правозахисної функції адміністративне судочинство втрачає свої особливості як самостійний вид судочинства, що створює численні ризики дотримання принципу верховенства права в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глібка С. В. Банківська діяльність як фінансове посередництво у господарському праві України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 3 (70). С. 135-145.

2. Правове забезпечення адаптації інвестиційної моделі розвитку економіки України та ринків фінансових послуг до права Європейського Союзу : монографія / за ред. С. В. Глібка, Н. М. Внукової, О. О. Дмитрик. Харків : Право, 2017. 400 с.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності : Закон України від 13.05.2020 р. № 590-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-20#Text>.

4. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06 липня 2005 року. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

5. Георгієвський Ю. В. Особливості адміністративного судочинства в умовах карантину, встановленого для запобігання поширенню в Україні COVID-19. *Публічне право*. №1 (37). 2020. С. 21-33.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101.

7. Рішення Європейського суду з прав людини від 05.04.2005 у справі «Афанасьєв проти України» (заява №38722/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239.

8. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.

REFERENCES

1. Hlibko, S. V. (2012). Bankivska diialnist yak finansove poserednytstvo u hospodarskomu pravi Ukrainy. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 3 (70), 135–145.

2. Pravove zabezpechennia adaptatsii investytsiinoi modeli rozvytku ekonomiky Ukrainy ta rynkiv finansovykh posluh do prava Yevropeiskoho Soiuzu. (2017). S. V. Hlibko, N. M. Vnukova, O. O. Dmytryk. (Eds.). Kharkiv: Pravo.

3. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo udoskonalennia mekhanizmv rehuliuвання bankivskoi diialnosti: Zakon Ukrainy vid 13.05.2020 r. 590-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-20> [in Ukrainian].

4. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 r. 2747-IV. (2005). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 35–36, 37, art. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> [in Ukrainian].

5. Heorhiievskiy Yu. V. (2020). Osoblyvosti administratyvnoho sudochynstva v umovakh karantynu, vstanovlenoho dlia zapobihannia poshyrenniu v Ukraini COVID-19. *Publichne pravo – Public law*, 1 (37), 21–33 [in Ukrainian].

6. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: Mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 r. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101 [in Ukrainian].

7. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 05.04.2005 r. u spravi «Afanasiev proty Ukrainy» (zaiava № 38722/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239 [in Ukrainian].

8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 30.01.2003 r., sprava № 3-рр/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03> [in Ukrainian].

Глібко Сергій Васильович

кандидат юридичних наук, доцент,

директор НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку

НАПрН України

ORCID: 0000-0003-3398-9276

ПРІОРИТЕТИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Розглянуті окремі питання розвитку інноваційних відносин в Україні. Акцентовано увагу на необхідності створення ефективної законодавчої бази щодо забезпечення належного рівню прогнозування інноваційного розвитку. Виявлено, що на даний час на законодавчому рівні не регламентована єдина система визначення пріоритетів розвитку як самої національної інноваційної системи так і окремих напрямів економіки.

Ключові слова: пріоритетні напрями, інноваційні відносини, національна інноваційна система, інноваційна політика.

Hlibko Serhii

*Ph.D, Associate Professor, Head of the Scientific and Research
Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development
of NALS of Ukraine*

ORCID: 0000-0003-3398-9276