



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне юридичне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-20-76

До реєстр. № 9107-1
(повторне друге читання)

ЗАУВАЖЕННЯ **до проекту Закону України** **про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо** **удосконалення процедури виведення з ринку банку в умовах воєнного** **стану**

У Головному юридичному управлінні у вкрай стислий строк розглянуто проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури виведення з ринку банку в умовах воєнного стану, підготовлений Комітетом з питань фінансів, податкової та митної політики до повторного другого читання та повідомляється таке.

Головне юридичне управління підтримує зауваження, висловлені Головним науково-експертним управлінням у своєму висновку до цього законопроекту.

1. Законопроектом фактично замість правового регулювання виведення з ринку відповідних банків, передбачено надання Верховною Радою України конкретних приписів і вказівок державним органам, в тому числі і Національному банку України. Тобто рішення про виведення з ринку банку фактично приймає Верховна Рада України, шляхом ухвалення цього законопроекту як закону, встановивши в ньому такі приписи як «Національний банк України *зобов'язаний* прийняти рішення про...».

Відтак, прийнятий Закон не відповідає приписам статей 6 та 19 Конституції України, а також правовій позиції Конституційного Суду України, згідно з якою неухильне додержання органами державної влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади, є запорукою їх єдності та важливою передумовою стабільності і злагоди в державі (рішення від 2 березня 1999 року № 2-рп/99, від 16 березня 2004 року № 1-рп/2004, від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008, від 8 вересня 2009 року № 19-рп/2009, від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011).

Крім того, вказане не відповідає статтям 75, 85 та 92 Конституції України, згідно з якими Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні, що здійснює повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання.

Виключно законами України встановлюються засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків.

Крім того, вказане не повною мірою відповідає принципам державної регуляторної політики, закріпленим в статті 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», зокрема таким як:

обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми;

адекватність - відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потребі у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив;

ефективність - забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

збалансованість - забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави.

При цьому, згідно з частиною першої статті 55 Закону України «Про Національний банк України» головна мета банківського регулювання і нагляду - *безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.*

2. Законопроектом передбачено внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, за якими єдиним способом захисту прав осіб, які зазнали шкоди, збитків внаслідок виведення з ринку системно важливого банку з підстав, визначених пунктом 15 розділу VII "Прикінцеві положення" Закону України "Про банки і банківську діяльність", є відшкодування завданої шкоди, збитків у передбаченому нормами міжнародного права порядку виключно за рахунок коштів держави (держав), що здійснила (здійснила) або здійснює (здійснюють) збройну агресію проти України у значенні, наведеному в Законі України "Про оборону України".

Також змінами до Кодексу адміністративного судочинства України пропонується встановити, що за результатами розгляду адміністративної справи щодо законності індивідуальних актів Національного банку України, зазначених в абзаці першому цього пункту, суд приймає одне з таких рішень:

1) про визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта, визначеного абзацом першим цього пункту, або окремих його положень;

2) про відмову в задоволенні позовних вимог (повністю або частково).

Слід зазначити, що цивільним законодавством України визначено порядок відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам, в тому числі й відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно (стаття 1170 Цивільного кодексу України).

Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути (стаття 16 Цивільного кодексу України):

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Натомість, з проекту незрозуміло про який «передбачений нормами міжнародного права порядок» йдеться.

Тому зазначене суперечить частині четвертій статті 13 Конституції України, згідно з якою держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Крім того, вказане не повною мірою відповідає статті 41 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним.

Відповідно до частини третьої статті 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Крім того, слід зазначити, що вказані положення проекту не є предметом регулювання Господарського процесуального кодексу та Цивільного процесуального кодексу. Натомість, як зазначено вище, ці відносини регулюються Цивільним кодексом України. У своєму Рішенні від 13 березня 2012 року № 5-рп/2012 Конституційний Суд України зазначив таке: "Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп). Невідповідність окремих положень спеціального закону положенням ЦК України не може бути усунена шляхом застосування правила, за яким з прийняттям нового нормативно-правового акта автоматично призупиняє дію акт (його окремі положення), який був чинним у часі раніше. Оскільки ЦК України є основним актом цивільного законодавства, то будь-які зміни у регулюванні

однопредметних правовідносин можуть відбуватися лише з одночасним внесенням змін до нього відповідно до порядку, встановленого абзацом третім частини другої статті 4 ЦК України" (абзаци шостий і сьомий підпункт 3.1 пункту 3 мотивувальної частини). Крім того, у рішенні Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17 висловлено правовий висновок, за яким: "Якщо ЦК України та інший нормативно-правовий акт, що має юридичну силу закону України, містять однопредметні норми, що мають різний зміст, то пріоритетними є норми ЦК України".

Однак жодних змін до Цивільного кодексу України законопроект не містить.

При цьому пропонований законодавчий підхід не повною мірою враховує необхідність наявності права вибору способу захисту порушеного права особи, про що свідчить і практика Європейського суду з прав людини. В іншому випадку ймовірно відшкодування грошових коштів за незаконне втручання у право власності не буде ефективним способом захисту порушеного права. Показовою у цьому контексті є справа "Dacia S.R.L. v. Moldova" (заява № 3052/04), у якій ЄСПЛ зазначив таке:

"40. Суд вважає, що в цій справі найбільш прийнятною формою *restitutio in integrum* є повернення готелю та відповідної землі компанії-заявнику, а також виплата компенсації за будь-які додаткові збитки. Однак у разі, якщо повернення готелю і землі виявиться неможливим, Суд, у принципі, повинен визначити грошову вартість готелю, що підлягає виплаті державою-відповідачем компанії-заявнику замість готелю в разі необхідності".

Відтак, ЄСПЛ задовольнив позов компанії "Dacia S.R.L." та зобов'язав Молдову повернути цій Компанії готель та земельну ділянку, а у випадку неможливості такого повернення – сплатити відповідну компенсацію.

3. Законопроектом пропонується передбачити положення, за яким у період дії воєнного стану в Україні, у разі припинення трудового договору (контракту) або цивільно-правового договору керівників, інших посадових осіб чи працівників банку, загальна сума вихідної допомоги, компенсаційних виплат (крім виплат у вигляді грошової компенсації за не використані відпустки), інших виплат, на які така особа має право у зв'язку з припиненням трудового договору (контракту) або цивільно-правового договору, не може перевищувати шестимісячного середнього заробітку такої особи. Однак не враховано, що при укладенні цивільно-правових договорів на виконавця не поширюється законодавство про працю. Відтак, особі, яка уклала цивільно-правовий договір не виплачується вихідна допомога, компенсаційні виплати тощо.

Таке положення законопроекту є втручанням в договірні відносини та не узгоджується з приписами Цивільного кодексу України. Як вже було зазначено вище, у своєму Рішенні від 13 березня 2012 року № 5-рп/2012 Конституційний Суд України зазначив таке: "Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової

сили, які за змістом суперечать один одному (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп). Невідповідність окремих положень спеціального закону положенням ЦК України не може бути усунена шляхом застосування правила, за яким з прийняттям нового нормативно-правового акта автоматично призупиняє дію акт (його окремі положення), який був чинним у часі раніше. Оскільки ЦК України є основним актом цивільного законодавства, то будь-які зміни у регулюванні однопредметних правовідносин можуть відбуватися лише з одночасним внесенням змін до нього відповідно до порядку, встановленого абзацом третім частини другої статті 4 ЦК України" (абзаци шостий і сьомий підпункт 3.1 пункту 3 мотивувальної частини). Крім того, у рішенні Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17 висловлено правовий висновок, за яким: "Якщо ЦК України та інший нормативно-правовий акт, що має юридичну силу закону України, містять однопредметні норми, що мають різний зміст, то пріоритетними є норми ЦК України".

До того ж такі положення законопроекту, на нашу думку, свідчать про необґрунтоване втручання у діяльність суб'єктів господарювання, що суперечить статті 3 (права і свободи людини визначають зміст і спрямованість держави) та частині першій статті 42 (право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом) Конституції України, а також не враховує пункту 4 частини першої статті 3 Цивільного кодексу України (принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом) та частини першої статті 6 Господарського кодексу України (загальними принципами господарювання в Україні є, зокрема: свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини).

Обмеження максимального розміру компенсаційних виплат та вихідної допомоги фіксованим розміром, а саме шестимісячним середнім заробітком, суперечить частині першій статті 116 КЗпП України, де вказано, що при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Окрім того, це положення не враховує вимог частини третьої статті 22 Конституції України щодо недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів.

В пояснювальній записці до законопроекту вказано, що запропонований максимальний розмір компенсаційної виплати відповідає положенням статті 44 Кодексу законів про працю України, яка передбачає, що у випадку звільнення посадової особи у зв'язку з припиненням її повноважень (пункт п'ятий частини першої статті 41 КЗпП України), такій особі має бути передбачена виплата вихідної допомоги в розмірі не менше ніж шестимісячний середній заробіток.

Але, як вбачається зі змісту цього положення, воно поширюватиметься на всіх без винятку працівників банку, в тому числі й на тих осіб, які не відносяться до числа керівників та посадових осіб банку та які згідно з приписами статті 44 КЗпП України не мають права на виплату вихідної допомоги в такому розмірі. Таким чином, розширюючи коло осіб, це положення певною мірою суперечить його меті, а саме, як зазначається в пояснювальній записці, воно повинно сприяти збереженню фінансової спроможності банку та захисту прав та інтересів його вкладників та інших кредиторів.

4. Пунктом 2 Прикінцевих та перехідних положень законопроекту передбачено, що на період дії цього Закону положення інших законодавчих актів, що регулюють діяльність акціонерних товариств та банків, застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону.

У разі суперечності між нормами цього Закону та нормами інших законодавчих актів норми цього Закону мають перевагу.

Такий підхід до забезпечення «узгодження» законопроекту з чинними законами суперечить вимогам частини восьмої статті 90 Регламенту Верховної Ради України і фактично означає:

наділення будь-якого суб'єкта правозастосування можливістю на власний розсуд визначати «діючі частини» чинних законів, що в свою чергу несе корупційні ризики;

нівелювання значення таких законодавчих приписів як «у порядку, встановленому законом», «відповідно до закону», «якщо інше не встановлено законом» тощо (Європейський суд з прав людини, аналізуючи термін «закон» у подібних випадках, наголошував на таких його необхідних ознаках як прийнятність для особи (йдеться про можливість передбачити наслідки), доступність для зацікавленої особи, передбачуваність щодо змісту та характеру застосовуваних заходів – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля, чіткість формулювань¹).

Крім того, подібний законодавчий підхід не враховує правових позицій Конституційного Суду України, у рішеннях якого неодноразово наголошувалося, що визначальними елементами верховенства права є принципи правової визначеності (йдеться про умову забезпечення передбачуваності застосування правової норми), ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі (рішення від 22 вересня 2005 року №5-рп, від 29 червня 2010 року №17-рп, від 22 грудня 2010 року № 23-рп, від 11 жовтня 2011 року №10-рп тощо).

Більш того, з огляду на те, що особливістю законів про внесення змін є те, що їхня дія вичерпується з внесенням відповідних змін до базового закону, застосування формулювання «на період дії цього Закону» фактично нівелює

¹ Справи Копп проти Швейцарії (13/1997/797/1000), Олександр Волков проти України (№21722/11), Джеймс та інші проти Сполученого Королівства (№3/1984/75/119), Солдатенко проти України (№2440/07) тощо.

приписи пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень проекту, оскільки цей закон, який є саме законом про внесення змін, не має визначеного «періоду» його дії.

5. Проектом передбачено оприлюднення Національним банком України на сторінках свого офіційного інтернет-представництва *повного тексту рішення* про виведення з ринку системно важливого банку з обґрунтуванням його прийняття та надання для опублікування в газеті "Голос України" або "Урядовий кур'єр" *інформації про оприлюднення* повного тексту відповідного рішення Національного банку України.

Тобто повний текст відповідного рішення не буде доступним в офіційних друкованих виданнях, що не повною мірою відповідає Закону України «Про доступ до публічної інформації», яким передбачено опублікування в офіційних друкованих виданнях нормативно-правових актів, рішень державних органів та інформації, обов'язковість опублікування якої передбачено законодавством.

6. Проектом передбачено надання доручення Кабінету Міністрів України щодо приведення у відповідність до вимог цього Закону та прийняття нових, необхідних для реалізації цього Закону, нормативних актів, у місячний строк з дня опублікування цього Закону.

Тобто, реалізація норм цього Закону ставиться в залежність від прийняття Урядом у майбутньому підзаконних актів, що є юридично некоректним.

**Заступник керівника
Головного управління**

В.В. Мілованов

