

РОЗДІЛ 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК. 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/76>

ПРОЦЕДУРА СТВОРЕННЯ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

THE PROCESS OF FORMATION OF BANKING INSTITUTIONS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Васильєва Л.О., аспірант кафедри
адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Стаття присвячена висвітленню актуальної проблеми адміністративно – правового регулювання процесу створення банківської діяльності. Як і будь яка діяльність, процес створення банківської установи має свої межі, він розпочинається з моменту вчинення засновниками підготовчих дій для заснування банку, а завершується отриманням банком ліцензії та внесенням відповідного запису до Державного реєстру банківських установ. Саме остання стадія є вирішальною, оскільки отримання ліцензії на здійснення банківських операцій і вирізняє банк з поміж інших фінансових установ та є його ключовою ознакою. Саме з цього моменту юридична особа набуває статусу банку та отримує можливість здійснювати у сукупності банківські операції.

Кожна стадія створення банківської установи має обов'язкові та варіативні елементи. Перші є незмінними, а другі можуть змінюватись в залежності від обраної організаційно правової форми юридичної особи в якій створюється банківська установа, чи від інших факторів.

Регулювання процесу створення банку, як і сфера банківської діяльності взагалі, здійснюється за допомогою норм різних галузей права, в тому числі і адміністративного. Адміністративно-правове регулювання притаманно кожній стадії створення банківської установи, проте здійснюється воно органами публічного адміністрування по відношенню до окремих відносин. До таких органів належить не лише Національний банк України, а й Антимонопольний комітет України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, що шляхом надання дозволів, погоджень, висновків та рекомендацій здійснюють адміністративно-правове регулювання процесу створення банківської установи.

Ключові слова: банківська діяльність; адміністративно-правове регулювання; процес створення банків; межі процесу створення банку; ліцензування банків.

The article deals with the current problem of administrative and legal regulation of the process of formation of banking activities. Like any operation, the process of formation of a banking institution has its boundaries; it begins with the founders' preparatory actions to establish a bank, and ends with the bank's obtaining the license and the appropriate entry in the State Register of Banks. The last stage is crucial, because obtaining a license to conduct banking operations is its key feature and it distinguishes a bank from other financial institutions. At this point a juristic person acquires the status of a bank and has the opportunity to carry out banking operations in total.

There are obligatory and variable elements at each stage of formation of a banking institution. The former are constant, and the latter may change depending on the chosen juristic person's legal form of organization in which the banking institution is established, or other factors.

Regulation of the process of formation of a bank, as well as banking in general, is carried out through the rules of various branches of law, including administrative law. Administrative and legal regulation is inherent in each stage of the establishment of a banking institution, but it is implemented by public administration authorities with respect to individual relations. Such authorities include not only the National Bank of Ukraine, but also the Antimonopoly Committee of Ukraine and the National Securities and Stock Market Commission, which by issuing permits, approvals, conclusions and recommendations execute administrative and legal regulation of the process of establishing a banking institution.

Key words: banking activity; administrative and legal regulation; the process of bank formation; the boundaries of the process of formation of a bank; licensing of banks.

Постановка завдання: Метою статті є встановлення меж процесу створення банківської установи та визначення відносин, які є об'єктом адміністративно-правового регулювання.

Результати дослідження: Процес створення банківської установи є складним та послідовним, що регулюється органами публічної адміністрації на підставі положень нормативно-правових актів. Регулювання банківської діяльності та процесу створення банків здійснюється за допомогою правових норм, що відносяться до різних галузей права, в тому числі і до адміністративного

Важливим для нашого наукового дослідження та виокремлення відносин, для регулювання яких буде застосовуватись норми адміністративного права необхідним є визначення певних меж створення банківських установ, з чого цей процес починається та коли вважається завершеним, які стадії проходить. Думки вчених з цього питання різняться, так О.В. Прилуцький зазначає, що процес створення банківських установ проходить такі стадії: підготовчі роботи, державна реєстрація, одержання ліцензії. [1] На думку М.А. Пожидаєвої слід виділяти наступні стадії:

погодження статуту банку, державна реєстрація, набуття статусу банку з моменту отримання ліцензії та внесення до реєстру банків. [2] Не можемо погодитись з наведеною думкою, оскільки так поза увагою залишається безліч інших дій необхідних для створення банку та без яких неможлива державна реєстрація юридичної особи. Деякі вчені визначають стадії державної реєстрації та отримання ліцензії банківською установою, як початкові стадії банківського нагляду.[3] Цікавою є думка з цього приводу А.І. Шамрай, яка до процесу створення банку відносить рішення про його заснування, підписання установчого (засновницького) договору, підготовка проекту статуту. Стадія державної реєстрації банку розпочинається, коли всі зазначені документи підготовлені та весь сформований пакет, згідно із законодавством, передається уповноваженим органам для його державної реєстрації. Саме державною реєстрацією на думку науковця завершується процес створення банківської установи. Що ж до отримання банком ліцензії, то авторка не відносить його до процесу створення банківської установи, зазначаючи «ліцензування не є елементом процесу створення фінансової установи, однак нерозривно

пов'язане з кінцевою метою вказаного процесу: входження фінансової установи на ринки фінансових послуг в якості повноцінного їх учасника» хоча і погоджується, що ці процеси є інтегрованими, а створення фінансової установи не має сенсу без надання нею фінансових послуг. [4] На нашу думку така позиція втратила актуальність, оскільки базувалась на редакції закону України «Про банки і банківську діяльність» яка наразі зазнала істотних змін. На той час законодавець розглядав процедуру реєстрації банку та отримання ним ліцензії окремо, це й стало основним аргументом на відокремлення отримання банківської ліцензії від процесу створення банку [6].

Незважаючи на те, що відповідно до ст. 87 Цивільного кодексу України юридична особа (до категорії яких безумовно відносяться і банківські установи) вважається створеною з моменту її державної реєстрації [5], переконані, що до процесу створення банківської установи необхідно включати отримання банком ліцензії, саме цією стадією і завершується процес створення банківської установи. По-перше саме отримання ліцензії на здійснення банківських операцій і відрізняє банк з поміж інших фінансових установ та є його ключовою ознакою. По-друге, відповідно до ст. 17 закону України «Про банки і банківську діяльність» юридична особа набуває статусу банку і право на здійснення банківської діяльності виключно після отримання банківської ліцензії та внесення відомостей про неї до Державного реєстру банків.[6] Таким чином до цього моменту ми можемо вести мову не про банк, а лише про юридичну особу, що має намір стати банком.

На думку А.І. Лоюк створення банку проходить такі стадії: підготовчі заходи для створення банку, його державна реєстрація та ліцензування банківських операцій [7]. Загалом ми погоджуємось з думкою вченої, проте вважаємо за доцільне віднести до останньої стадії внесення відомостей в Державний реєстр банківських установ. Ліцензування банківської діяльності та внесення відповідного запису до реєстру мають розглядатись складовими однієї стадії, оскільки ці процеси нерозривно пов'язані один з одним. Про що свідчить зміст ст. 19 закону України «Про банки і банківську діяльність» в якій зазначається, Національний банк України вносить відомості про юридичну особу до Державного реєстру банків одночасно з прийняттям рішення про надання банківської ліцензії. Таким чином на нашу думку процес створення банківської установи проходить наступні стадії, підготовчу, державної реєстрації та стадію ліцензування та внесення запису в Державний реєстр банківських установ. Кожна з цих стадій має свій зміст і має обов'язкові та варіативні елементи. Перші є обов'язковими, а другі можуть змінюватись в залежності від організаційно правової форми юридичної особи в якій створюється банківська установа, чи від інших факторів [8].

Безумовно кожній стадії притаманні певні етапи, розглянемо їх та визначимо що відбувається в рамках кожної. Підготовча стадія розпочинається ініціативою суб'єктів, що відповідають вимогам ст. 14 закону України «Про банки і банківську діяльність» створити банк та включає в себе формування усіх необхідних документів для створення юридичної особи, в тому числі підготовка статуту та погодження його Національним банком України. Законодавець оперує поняттям «учасники банку», розуміючи під ним засновників банку, акціонерів чи пайовиків відповідно до обраної організаційно-правової форми. Відповідно до зазначеної статті учасниками банку можуть бути учасники цивільних відносин та держава в особі Кабінету міністрів України або уповноважених ним органів. Для цієї стадії характерним є виникнення внутрішніх та деяких зовнішніх правовідносин, як передумова виникнення юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність.

Слід звернути увагу, що відповідно до законодавства банки в Україні можуть створюватись у двох організа-

ційно-правових формах, у формі акціонерного товариства та кооперативного банку. Відповідно до форми обраної ініціаторами створення банку будуть відрізнятись і підготовчі дії, що передують стадії державної реєстрації. Так, якщо мова йде про створення банку у формі акціонерного товариства то до підготовчої стадії будуть відноситись наступні етапи: прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про емісію акцій; проведення установчих зборів; укладання засновницького договору; подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів; укладання з Центральним депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій; емісія акцій серед засновників товариства; оплата засновниками повної вартості акцій; затвердження установчими зборами товариства результатів емісії акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом. Принаймні такі висновки можна зробити проаналізувавши ст. 9 закону України «Про акціонерні товариства» [9]. Стосовно кооперативного банку, то у підготовчій стадії будуть відсутні всі етапи пов'язані з випуском акцій, а також укладанням засновницького договору за результатами проведення установчих зборів, при створенні кооперативу результати установчих зборів оформлюються протоколом [10].

Важливим є що саме на цій стадії незалежно від організаційно-правової форми майбутнього банку обов'язковим є затвердження його статуту Національним банком України. Відповідно до ч. 2 ст. 17 закону України «Про банки і банківську діяльність» документи для проведення державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність подаються після погодження Національним банком України статуту цієї особи. Згідно з ч. 3 ст. 17 відповідного закону для погодження статуту до Національному банку України разом із заявою про погодження статуту необхідно подати такі документи: протоколи зборів засновників та установчих зборів, договір про створення банку або рішення про створення державного банку; статут банку; копії документів, визначених Національним банком України, необхідних для ідентифікації самого засновника та всіх осіб, через яких здійснюватиметься опосередковане володіння істотною участю у банку; документи, що дають змогу зробити висновок про ділову репутацію засновника, його фінансовий стан, наявність достатньої кількості коштів для здійснення заявленого внеску до статутного капіталу; документи, що засвідчують повну сплату засновниками внесків до статутного капіталу; відомості про структуру власності самої юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, та засновника, що набуває істотної участі в ній; відомості за формою, про асоційованих осіб засновника – фізичної особи; відомості про юридичних осіб, у яких засновник – фізична особа є керівником та/або контролером; відомості про пов'язаних із банком осіб, що відповідають ознакам, передбаченим частиною першою статті 52 цього Закону; копію тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; висновок Антимонопольного комітету України у випадках, передбачених законодавством України; копію платіжного документа про внесення плати за погодження статуту банку. Таким чином підготовчі дії для створення юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність процес значно складніший та включає більше етапів, ніж для будь якої іншої юридичної особи. Закінчується підготовча стадія оформленням всіх необхідних документів для державної реєстрації юридичної особи, що має намір здійснювати

банківську діяльність, в тому числі погодженого Національним банком України статуту.

На стадії держаної реєстрації банку весь пакет необхідних документів подається уповноваженою засновником особою для державної реєстрації юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність. Окрім звичайних документів необхідних для державної реєстрації юридичної особи, у випадках з банками необхідним є подання статуту з відміткою про погодження його Національним банком України. Для звичайної юридичної особи стадія державної реєстрації є завершальною, після якої вони набуває прав та обов'язків юридичної особи та може здійснювати визначено статутом діяльність. Стосовно ж банківської установи, то стадія державної реєстрації є проміжною та не дає права юридичній особі здійснювати банківську діяльність. При створенні банку у формі акціонерного товариства після державної реєстрації буде здійснюватись також подання Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій, його реєстрація, отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій та видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

Як на першій, так і на другій стадії процесу створення банківської установи можуть виникати так звані факультативні етапи. Відповідно до закону України «Про акціонерні товариства» за бажанням може укладатись засновницький договір, тобто такий етап не є обов'язковим і може виникати за ініціативою учасників товариства. Частиною 4 ст. 17 закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено додаткові документи необхідні для погодження Національним банком України статуту, щодо засновників банку іноземців, отже такий етап виникає лише якщо хтось із засновників є іноземцем. До факультативного етапу слід віднести також висновок Антимонопольного комітету, що у випадках встановлених законом є одним з переліку необхідних документів для погодження Національним банком України статуту.

Щодо нормативного регулювання перших двох стадій, то воно здійснюється як загальними для створення всіх юридичних осіб нормативно-правовими актами, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, законами України «Про акціонерні товариства», «Про кооперацію», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» так і спеціальними актами, законом України «Про банки і банківську діяльність» та Положенням про ліцензування банків, затверджене Постановою Правління Національного банку України № 149 від 22.12.2018 р. Так наприклад, загальні положення про створення акціонерних товариств містяться в законі України «Про акціонерні товариства», якщо ж вести мову про створення банків у формі акціонерного товариства таке регулювання буде здійснюватись із врахуванням особливостей зазначених у законі «Про банки і банківську діяльність». Якщо вести мову про створення кооперативного банку, то загальне регулювання його створення буде здійснюватись на підставі закону України «Про кооперацію», в частині, що не суперечить закону «Про банки і банківську діяльність».

Завершальною стадією створення банківської установи є отримання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ. Відповідно до законодавства юридична особа, що має намір здійснювати банківську діяльність впродовж року після її державної реєстрації зобов'язана подати Національному банку України документи для отримання банківської ліцензії. Відповідно до ст. 19 визначеного закону юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, для отримання банківської ліцензії подає Національному банку України такі документи: заяву про видачу банківської ліцензії; копію статуту з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридич-

ної особи; копії зареєстрованого Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій та свідоцтва про реєстрацію випуску акцій (для банку, що створюється у формі акціонерного товариства); відомості про кількісний склад наглядової ради, правління, ревізійної комісії; відомості за формою, визначеною Національним банком України, що дають змогу зробити висновок про наявність як мінімум трьох осіб, призначених членами правління, у тому числі голови правління, їх професійну придатність та ділову репутацію; професійну придатність головного бухгалтера та керівника підрозділу внутрішнього аудиту; ділову репутацію членів наглядової ради, головного бухгалтера та керівника підрозділу внутрішнього аудиту; наявність організаційної структури та відповідних спеціалістів, необхідних для забезпечення надання банківських та інших фінансових послуг, банківського обладнання, комп'ютерної техніки, програмного забезпечення, приміщень, що відповідають вимогам, встановленим Національним банком України; копії внутрішніх положень банку, що регламентують надання банківських та інших фінансових послуг, визначають порядок здійснення внутрішнього контролю та процедуру управління ризиками; бізнес-план на три роки, складений згідно з вимогами, встановленими Національним банком України; копію платіжного документа про внесення плати за видачу банківської ліцензії, розмір якої встановлюється Національним банком України. Національний банк України приймає рішення про надання банківської ліцензії чи про відмову в її наданні протягом двох місяців з дня отримання повного пакета документів. Завершується ця стадія отриманням банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ, саме з цього моменту банк вважається створеним та отримує право здійснювати банківську діяльність. Нормативно-правове регулювання цього етапу здійснюється законом України «Про банки і банківську діяльність» та Положенням про ліцензування банків, затверджене Постановою Правління Національного банку України №149 від 22.12.2018 р.

Для того щоб з'ясувати на яких з перелічених стадій створення банківської установи та до яких їх елементів застосовується адміністративно-правове регулювання необхідно згадати основні ознаки йому притаманні. Так до них відносяться, наявність орану публічної адміністрації, як одного з учасників відносин; юридична нерівність сторін у відповідних правовідносинах та застосування для їх регулювання імперативного методу. Таким чином адміністративно-правове регулювання на підготовчій стадії створення банківської установи буде виникати у відносинах між засновниками банку та Національним банком України з приводу погодження статуту; між засновниками банку та Антимонопольним комітетом України з приводу отримання дозволу у випадках встановлених законом; відносини між засновниками банку та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку з приводу реєстрації випуску акцій та видачі тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій.

На другій стадії адміністративно-правове регулювання буде застосовуватись до процесу державної реєстрації юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність. В разі створення банківської установи у формі акціонерного товариства у відносинах між банком та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку з приводу реєстрації звіту про результати емісії акцій та отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій.

Третя стадія створення банківської установи повністю відноситься до сфери адміністративно-правового регулювання. Оскільки тут відносини складаються між юридичною особою, що має намір здійснювати банківську діяльність та Національним банком України з приводу отримання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ.

Проте слід зазначити, що деякі з цих відносин можуть виникати не лише при створенні саме банківської установи. Так наприклад, відносини з приводу державної реєстрації юридичної особи та відносини з приводу випуску та розміщення акцій. Вважаємо за необхідне виділити з поміж наведених вище відносин, регулювання яких здійснюється нормами адміністративного права, суто банківські, притаманні лише процесу створення саме банківської установи. До яких безперечно належить погодження статуту Національним банком України, надання банківської ліцензії та внесення відповідного запису в Державний реєстр банківських установ.

Всі ці дії безумовно направлені не тільки на формальне створення банківської установи на папері, а для надання можливості їй функціонувати в повній мірі, надаючи весь спектр банківських послуг. На відміну від звичайних юридичних осіб, для яких етап державної реєстрації є завершальним, процес створення банківської установи більш складний. А процедури державної реєстрації юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність і процедура надання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ є настільки інтегрованими, що вважаємо за доцільне надалі замість терміну «створення банківських установ» використовувати термін «легалізація банківських установ». Як комплексне поняття для об'єднання процедури державної реєстрації, надання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ.

Погоджуємось з І.А.Шамрай, яка досліджувала це поняття в рамках створення фінансових установ, та визначила його, як процедуру надання державою в особі уповноважених органів властивостей законного існування юридичної особи в якості фінансової установи та надання їй прав на здійснення визначених законом операцій [4, с. 10].

Висновки. Процес створення банківської установи проходить такі стадії: підготовчі заходи для створення банку; державна реєстрація; отримання ліцензії та внесення запису до Державного реєстру банківських установ.

Незважаючи на те, що банк є юридичною особою, стадія державної реєстрації не є завершальною та вирішальною. Процес створення банку завершується отриманням ним банківської ліцензії та внесення відповідного запису до Державного реєстру банківських установ. Оскільки, отримання ліцензії на здійснення банківських операцій і вирізняє банк з поміж інших фінансових установ та є його ключовою ознакою. Саме з цього моменту юридична особа набуває статусу банку та отримує можливість здійснювати у сукупності банківські операції.

На всіх стадіях створення банківської установи по відношенню до окремих відносин здійснюється адміністративно-правове регулювання. Третя стадія створення банківської установи повністю відноситься до сфери адміністративно-правового регулювання. Оскільки тут відносини складаються між юридичною особою, що має намір здійснювати банківську діяльність та Національним банком України з приводу отримання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прилуцький О.В. Організаційно-правові засади діяльності комерційних банків в Україні: дис...канд.юрид.наук.: 12.00.07/ Прилуцький Олександр Васильович.-Х.,2008.-С.56
2. Пожидаєва М.А. Банківське право: Конспект лекцій/ М.А. Пожидаєва. К.: КНТ, 2011.-С.60.
3. Банківське право України: навч. посіб./ кол.авт. Жуков А.М., Іоффе А.Ю., Кротюк В.Л., Пасічник В.В., Селіванов А.О. та ін./ за заг. ред. А.О. Селіванов.- К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000.-С.251.
4. Шамрай І.А. Правові основи створення фінансових установ в Україні та ліцензування їх операцій: дис. ... канд. юрид.наук: спец. 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.А. Шамрай ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2007.
5. Цивільний кодекс України : Закон України [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.
6. Про банк і банк д
7. Лоук І.А. Створення банку як предмет адміністративно-правового регулювання / І.А. Лоук // *Часопис київського національного університету права.* – 2018. -№3. – С.125-129.
8. Шишка Р. Стадії створення юридичної особи /Р. Шишка // *Історико-правовий часопис.* – 2014.-№.1.-С.69-73
9. Закон України «Про акціонерні товариства» : Закон України [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної ради України* (ВВР), 2008, № 50-51, ст. 384
10. Закон України «Про кооперацію» : Закон України [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної ради України* (ВВР), 2004, № 5, ст. 35
11. Господарський кодекс України: Закон України Електронний ресурс] // *Відомості Верховної ради України* (ВВР), 2003, № 18-20, ст. 144