

С. Глібо, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Питання господарського регулювання створення банками резервів при здійсненні кредитних операцій

Існуюче законодавче регулювання резервування по кредитних операціях банків, пов'язане з невиконанням обов'язків їх контрагентів, дозволяє визначити деякі форми правової регламентації та розглянути її системність. Резервування банками у зв'язку з проведенням кредитних операцій, як правило, розглядають в аспекті банківського нагляду. Деякі питання регулювання резервування при здійсненні банківського нагляду розглядалися О. П. Орлюк, В. Л. Кротюком, зарубіжними науковцями Н. Ю. Српильовою, В. В. Вітрянським у частині впливу регулювання на цивільні правовідносини при наданні кредитів та ін. Разом з тим актуальним стає визначення співвідношення названого резервування із засобами державного регулювання в господарському праві та господарському законодавстві, системність та взаємний зв'язок усіх засобів та наслідки регулювання для банків як взагалі в діяльності, так і в окремих банківських операціях. Дослідження резервування як засобу державного регулювання господарської діяльності банків при кредитуванні, визначення наслідків для здійснення кредитних операцій та захисту інтересів кредиторів банку є метою цієї статті.

За відсутності термінологічної відповідності резервування по кредитних операціях та застосування економічних нормативів з указаними у ст. 12 Господарського кодексу (далі — ГК) України засобами державного регулювання господарської діяльності, на підставі основних напрямів регулювання господарської діяльності в ГК, у тому числі статей 5, 6, 10, 12 ГК, необхідно констатувати наявність відповідного засобу в економічній політиці держави. Як функціональний засіб грошово-кредитної політики (ст. 10 ГК) резервування спрямоване на стимулювання раціонального використання кредитних ресурсів для потреб економіки. При подальшій конкретизації у пп. 1, 3 ч. 3 ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» індикативного регулювання як його засіб закріплено — встановлення обов'язкових економічних

нормативів та норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій. Безпосередньо стосовно кредитування резервування регламентовано Положенням про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків, затв. ПП НБУ № 279 від 06. 06. 2000 р.¹ (далі — Положення № 279), встановлення економічних нормативів — Інструкцією про порядок регулювання та аналіз діяльності комерційних банків, затв. ПП НБУ № 141 від 14. 04. 1998 р.² (далі — Інструкція № 141).

На підставі п. 1.11 Положення № 279 банки зобов'язані розробити та затвердити за рішенням відповідного органу банку внутрішньобанківське положення про порядок проведення кредитних операцій та методику проведення оцінки фінансового стану позичальника, зміст якого визначається (через встановлення мінімальних вимог) на підставі відповідних норм названого Положення НБУ.

Особливостями застосування Положення № 279 є такі:

1. Вимоги Положення № 279 поширюються на певний перелік кредитних операцій, що виникають не тільки на підставі кредитних угод, а й на підставі економічного змісту (з правового погляду — умовно-технічно поєднуються терміном «кредит» у ч. 1 ст. 2 цього положення). З урахуванням ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» поєднуються такі угоди (кредитні операції) за ознакою активної операції, тобто одержання прибутку. До них належать на підставі п. 1.4 та ч. 2 ст. 2 Положення № 279 активні операції, пов'язані з наданням клієнтам коштів у тимчасове користування або прийняттям зобов'язань про надання коштів у тимчасове користування за певних умов, а також надання гарантій, поручительств, авалів, розміщення депозитів, проведення факторингових операцій, фінансового лізингу, видача кредитів у формі врахування векселів, у формі операцій репо, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми (відстрочення платежу). Фактично такий підхід обґрунтований саме побудовою системи банківського регулювання, у тому числі з метою визначення системи оцінки ризиків для регулювання капіталу банків. Наприклад, аналогічні підходи застосовуються в Угоді Базельського комітету «Міжнародна конвергенція виміру капіталу і стандартів капіталу: нові підходи» (Базель II)³ у параграфах 70, 235, 538 та інших, у яких для оцінки ризиків

¹ Офіційний вісник України. – 2000. – № 32. – Ст. 1378.

² Там само. – 2001. – № 40. – Ст. 1813.

³ <http://www.cbr.ru/today/pk/print.asp?file=Basel.htm/05.12.2007.p>.

і подальшого формування капіталу враховується економічна сутність операції (інструмента) при різних правових формах.

У зв'язку з наведеним регулюванням, слід відмітити наукові погляди щодо змісту поняття «кредит». Згідно зі статтями 345, 346 і 347 ГК, виходячи зі змісту їх термінологічного аналізу, «банківським кредитом», «кредитом» у ГК необхідно вважати саме надання кредиту банком на підставі кредитного договору, що збігається з існуючим регламентуванням цих кредитних відносин статтями 1054 і 1055 Цивільного кодексу (далі — ЦК) України. Одночасно ч. 1 ст. 345 ГК застосовує термін «кредитні операції» у розумінні Закону України «Про банки і банківську діяльність» (статті 2, термін «банківський кредит», 47, 49), який уведений у нормативні акти на підставі економічного підґрунтя з метою, як уже зазначалося, здійснення належного банківського регулювання та нагляду, про що відмічається і в науково-практичних працях¹. Певною мірою походження терміна та мета такої класифікації передбачають складову в задоволенні публічних інтересів, але не веде безумовно до віднесення такого регулювання (фактично тільки з підстав регулювання економічних відносин) до публічних норм. Доречно підкреслити, що цивільно-правова проблема застосування терміна «кредит» в економічному і правовому сенсі існує не одне десятиріччя, і при її аналізі В. В. Вітрянський зауважував, у тому числі при формуванні резервів банками, що за наявності публічно-правового аспекту категорії «кредит», «кредитна діяльність» не мають нічого спільного з поняттями «кредит», «кредитний договір» у цивільному праві². Стосовно цього необхідно зазначити, що саме в господарсько-правовому регулюванні вирішуються названі невідповідності шляхом поєднання методів і засобів державного регулювання господарської діяльності, у тому числі банківської, та застосування певних термінів ситуаційно залежно від безпосередньо регламентованих правовідносин. Таким чином, необхідність банківського регулювання правовідносин, у яких банк виступає кредитором, здійснюється з метою зменшення ризиків і досягнення безпеки та фінансової стабільності банківської системи, захисту інтересів вкладників і кредиторів, які є метою банківського регулювання та нагляду як функції НБУ (статті 1, 55 Закону України «Про Національний банк України»³).

¹ Закон України «Про банки і банківську діяльність»: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В. С. Стельмаха. — К., 2006. — С. 228.

² Див.: Вітрянський В. В. Кредитний договір: поняття, порядок заключення і исполнення. — М., 2005. — С. 24.

³ Офіційний вісник України. — 1999. — № 24. — Ст. 1087.

2. Крім активного характеру регламентованих кредитних операцій, додаткових класифікаційних критеріїв урегульованих операцій Положенням № 279 не встановлено, враховано тільки віднесення регламентованих кредитних операцій по балансових рахунках банків на різних підставах (вид угоди, суб'єктний склад, стан заборгованості тощо). Але у ст. 2 цього Положення, з метою побудови належної системи оцінки фінансового стану позичальника (контрагента банку) та додержання вимог по резервуванню, як критерій при класифікації кредитних операцій за рівнем ризику використано поєднання фінансового стану позичальника, стану обслуговування позичальником кредитної заборгованості та рівень забезпечення кредитної операції, а на міжнародних ринках — з урахуванням ризику країни. У підсумку кредитні операції класифікуються залежно від рівня ризику та поділяються на «стандартні», «під контролем», «субстандартні», «сумнівні» та «безнадійні».

Значення регулювання кредитних операцій Положенням № 279 полягає також у виконанні функцій пруденційного регулювання банківської діяльності, яке і реалізується через прийняття нормативних актів¹, у нашому випадку — нормативних актів НБУ. Виділяють такі функції пруденційного регулювання: превентивну, призначену для мінімізації ризикової діяльності банків; захисну, що має гарантувати інтереси вкладників; забезпечувальну, яка призначена забезпечувати фінансову підтримку конкретного банку². На наш погляд, в аспекті всебічного регулювання кредитних операцій необхідно вказати додатково такі функції резервування:

1. Стимулююча функція резервування для банку щодо оптимізації та раціональності використання коштів банками при кредитуванні полягає у встановленні норми (коефіцієнта) відрахувань у відсотках до суми коштів по регламентованих операціях з підвищенням залежно від стану погашення заборгованості (прострочення), яке може досягати 100 відсотків від заборгованості.

Наслідки невиконання зобов'язань позичальниками (контрагентами) виявляються в результатах формування резервів та впливають на визначення надійності банку. На підставі проблемності повернення заборгованості формується, як співвідношення безнадійних кредитів до сукупного кредитного портфеля, певний рівень сумнівної заборгованості, який

¹ Див.: Кротюк В. Л. Національний банк — центр банківської системи України: Організаційно-правовий аналіз. — К., 2000. — С. 129.

² Див.: Ерьмалева Н. Ю. Международное банковское право: Учеб. пособие. — М., 2004. — С. 131.

має бути не вище 5 %¹. Одночасно формування розглянутого резерву впливає на фінансовий результат банку².

Також впливає на розмір відрахувань до резерву зі зменшенням від 100 до 0 відсотків наявність забезпечення в кожній групі кредитних операцій. Враховуються гарантії окремих суб'єктів, застави майна та майнових прав, тоді як інші види забезпечення тільки можуть впливати на зниження ризику без корегування розміру відрахувань до резерву. І незважаючи на економічний механізм врахування забезпечення, кожна форма або вид угоди має свої особливості укладання (додаткові документи, термін укладання, витрати), контролю (за збереженням застави, фінансовим станом страховика тощо), вимоги щодо виконання (звернення стягнення на майно, стягнення коштів, передача майна). Фактично, крім прямих кредитних ризиків, необхідно враховувати правові ризики щодо забезпечення. Тому обґрунтовано враховується при резервуванні тільки ліквідне забезпечення. Деякою мірою правильно підкреслюється спеціалістами банківського нагляду залежність резервування від платоспроможності поручителів (гарантів), збереження заставленого майна, фінансового стану страховика, але неможливо погодитися з пропозицією застосування всіх видів забезпечення одночасно³. Не останню роль, а можливо основну, мають матеріально-правові та процесуальні форми звернення стягнення, примушення до виконання названих третіх осіб, або застосування до них відповідальності.

2. Положення № 279 передбачає також реалізацію деяких аспектів наглядової функції НБУ. Згідно з п. 1.11 цього Положення банки зобов'язані подавати положення про порядок проведення кредитних операцій та методику проведення оцінки фінансового стану позичальника (контрагента банку) на вимогу вповноважених працівників НБУ для перевірки достовірності оцінки фінансового стану позичальників, правильності їх класифікації та достатності резервів під кредитні ризики, а згідно зі ст. 9 банки зобов'язані вести кредитну документацію щодо формування та використання резерву, робочі документи по кожному позичальнику, вести та надавати встановлену звітність.

¹ Див.: Раєвська Т., Раєвський К. Методичні рекомендації щодо економічного аналізу діяльності комерційного банку // Вісник Національного банку України. – 1999. – № 3. – С. 36.

² Див.: Рацюк О. Резерви банку: зобов'язання чи капітал? // Вісник Національного банку України. – 2001. – № 10. – С. 47.

³ Див.: Коршикова Т. Контроль та управління ризиками в кредитній діяльності банків // Вісник Національного банку України. – 2003 – № 1. – С. 25.

Додатково функція контролю за кредитними операціями банків з опосередкованим впливом на діяльність банків по стягненню боргів урегульована нормативом адекватності регулятивного капіталу/платоспроможності (Н8), встановленого Інструкцією № 141, розмір якого визначає наявність надмірного перекладання банком кредитних ризиків та ризику неповернення банківських активів на кредиторів/вкладників банку. На розмір Н8 прямо впливає, у тому числі, сумнівна заборгованість по різних видах кредитних операцій. Порухення нормативу адекватності регулятивного капіталу/платоспроможності, у тому числі за рахунок впливу неповернених боргів, веде до застосування до банку заходів впливу, які передбачено ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а механізм застосування — Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, затв. ПП НБУ № 369 від 28. 08. 2001 р.¹

3. Функція оптимізації витрат банків, яка безпосередньо виконується передбаченим резервуванням. Установлюється механізм віднесення до складу валових витрат банку страхових платежів та списання безнадійної заборгованості в податковому законодавстві на підставі норм Положення № 279. Механізм урегульовано пп. 12.2, 12.3 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»², Узагальнюючим податковим роз'ясненням щодо застосування положень п. 12. 2 ст. 12 Закону України від 22 травня 1997 р. № 283/97-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» стосовно формування банківськими установами страхового резерву, що створюється за рахунок збільшення валових витрат, затвердженим наказом ДПА України № 334 від 15. 07. 2002 р.³ Ухвалою Вищого адміністративного суду від 20. 07. 2006 р. та постановою Київського апеляційного господарського суду від 29 березня 2005 р. залишено без змін рішення господарського суду м. Києва від 24. 01. 2005 р.⁴ у справі про визнання недійсним п. 2 наказу Державної податкової адміністрації України № 547 від 22. 09. 2004 р., за яким витрати банківських установ по формуванню страхових резервів за кредитами, що застраховані за укладеними договорами із страховими установами, не належали до складу валових витрат банку, і вносилися зміни до названого наказу ДПА України № 334.

¹ Офіційний вісник України. – 2001. – № 41. – Ст. 1864.

² Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.

³ Офіційний вісник нормативно-правових актів з митної справи, фінансів, податків та бухгалтерського обліку. – 2002. – № 30.

⁴ Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН.

Основні вимоги щодо реалізації правового регламентування формування безнадійної заборгованості та її списання (відшкодування за рахунок резерву):

1. Створення страхового резерву здійснюється фінансовою установою самостійно у розмірі, достатньому для повного покриття ризиків неповернення основного боргу за кредитами, гарантіями, поруками, придбаними цінними паперами, іншими видами заборгованості, визнаними нестандартними за методикою, яка встановлюється для банків Національним банком України, а саме — Положенням № 279. Резерв під кредитні ризики використовується лише для покриття збитків за непогашеною позичальниками заборгованістю за кредитними операціями за основним боргом, стягнення якої є неможливим. Безнадійна кредитна заборгованість списується банком за рахунок резерву під нестандартну заборгованість за рішенням правління банку відповідно до норм Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Слід звернути увагу, що терміни «безнадійна кредитна заборгованість» (п. 1.10 Положення № 279), «безнадійні кредитні операції» (ч. 8 ст. 2 Положення № 279) використовуються тільки для класифікації кредитної заборгованості та розрахунків розмірів резервів і не збігаються з терміном «безнадійна заборгованість» у п. 1.25 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». У останньому випадку визнання безнадійної заборгованості на підставі наявності правових умов надає можливість банку списувати її за рахунок резерву, створеного відповідно до Положення № 279.

2. Розмір страхового резерву, що створюється за рахунок збільшення валових витрат фінансової установи, не може перевищувати для комерційних банків — 10 відсотків від суми боргових вимог, а саме сукупної заборгованості за кредитами, гарантіями та поруками, фактично наданими (виставленими на користь) дебіторам на останній робочий день звітного податкового періоду.

3. Заборгованість, за якою кредитор не звертається до суду щодо її примусового стягнення до закінчення строків позовної давності, не включається до складу валових витрат кредитора згідно з підп. 12.1.1 п. 12.1 ст. 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» та не може бути відшкодованою за рахунок його страхових резервів.

4. Порядок відшкодування сум безнадійної заборгованості за рахунок страхового резерву платника податку та окремі випадки встановлюють-

ся п. 12.3 ст. 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Найбільш поширеним варіантом є списання безнадійної заборгованості після відчуження заставленого майна. Відповідно до підп. 12.3.4 п. 12.3 ст. 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» заставаодержатель має право відшкодувати за рахунок страхового резерву частину заборгованості, що залишилася непогашеною внаслідок недостатності коштів, одержаних кредитором від продажу майна дебітора, переданого у заставу, та за умови, що інші юридичні дії кредитора щодо примусового стягнення іншого майна позичальника не призвели до повного покриття заборгованості. Продаж майна, переданого у заставу, здійснюється лише через аукціони (публічні торги). У разі відчуження майна, переданого у заставу, іншими способами, кредитор покриває збитки за рахунок прибутку, який залишається у його розпорядженні після оподаткування.

5. У разі коли всі заходи щодо стягнення безнадійної заборгованості згідно з порядком, визначеним п. 12.3 ст. 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» не призвели до позитивного наслідку, банки та небанківські фінансові установи відносять на валові витрати таку заборгованість у частині, що не відшкодована за рахунок страхового резерву, створеного відповідно до наведеної статті.

Крім викладеного порядку регламентування утворення резервів, який умовно можна назвати стандартним порядком, міжнародна практика свідчить про застосування окремих засобів регулювання платоспроможності резервування кредитних організацій як для вирішення проблем окремого банку, так і системної проблеми галузі господарства. На прикладі Польщі можна побачити застосування ситуаційно, залежно від економічного стану кредитного ринку, розробки індивідуальних нормативних актів з метою врегулювання заборгованості. Законотворення в Польщі надало змогу використати деякі механізми та важелі впливу, прямо передбачені в нормативному акті. Основний принцип — банки не могли видавати нові кредити без реструктуризації безнадійної заборгованості. При реструктуризації боргу можливо було змінювати графік погашення боргу, списувати або конвертувати борги у власний капітал боржника, укладати передбачену нормативним актом «організовану банком угоду» з кредиторами боржника, за наявності приєднання до угоди яких більше ніж 50 %, для інших угода ставала обов'язковою, уведення у правовідносини через участь у капіталі боржника стратегічного інвестора. Також можливо було виставляти борги на аукціон на

умовах: погашення боргом боргу покупця перед дебітором-боржником; «борг — до власного капіталу»; використання як оплата за продукцію¹. Таким чином, окремі правові механізми, які могли тільки випадково застосовуватися кредиторами і дебіторами за взаємною згодою, ставали обов'язковими на підставі нормативного акта.

Висновки статті полягають у такому: встановлення резервування по кредитних операціях з метою виконання функцій банківського регулювання і нагляду не виключають наявність інших функцій, реалізація яких здійснюється при застосуванні названого засобу регулювання господарської діяльності банків. У цьому аспекті доцільно акцентувати увагу законодавця на посилення стимулюючої функції, що дасть змогу і покращити капітал банку за рахунок стягнення неповернених боргів банку. Але саме для цього стає важливим і необхідним удосконалення законодавства в частині усунення перешкод при стягненні заборгованості по виконавчих документах або в позасудовому порядку. Додатково необхідно узгодити і регламентування названого засобу господарського регулювання з податковим законодавством, що у деяких випадках не передбачає виконання спільних функцій до правовідносин із резервування в банках.

¹ Див.: *Єрмакович В.* Вирішення проблеми безнадійних боргів: досвід Польщі // Вісник Національного банку України. – 1997. – № 4. – С. 22, 23.