

ЗАХИСТ АКТИВІВ НЕДЕРЖАВНИХ ПЕНСІЙНИХ ФОНДІВ В БАНКІВСЬКІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Дмитро Леонов
к.е.н., професор
кафедри фінансів
ДВНЗ «Київський
національний
економічний
університет
імені Вадима
Гетьмана»

ФІНАНСОВІ ІНСТИТУТИ

Світова фінансова криза, яка розпочалася в 2008 році та переросла у кризу економічну, висвітлила багато слабких місць в організації існуючих економічних систем як на світовому так і на національних рівнях. Проте, масштаб кризи призвів ще до одного наслідку, якого не виникало під час більш локальних або менш глибоких за своїм впливом попередніх циклічних кризових ситуацій. Таким наслідком стала руйнація деяких економічних гіпотез, які за багато десятиріч перманентного зростання розвинених економік почали вважатися майже аксіоматичними. В фінансовій сфері до, мабуть найбільш поширених «міфів» можна було б віднести визначення місця та оцінку ролі державних запозичень та банківської системи. Для відповідних рівнів фінансової системи саме ці два елементи слугували орієнтирами стосовно подальшого аналізу таких ключових показників оцінки економічної ефективності як «ризик» та «дохід». На припущенні умовної «безризиковості» такого активу як державний цінний папір було побудовано багато практичних імплементацій теорій визнаних у світі економістів, в той же час ставки по банківським депозитам вважалися найнадійнішими та найдоступнішими видами гарантованих пасивних доходів, формуючи базу для визначення вартість грошей на різних сегментах фінансового ринку [див. зокрема 1-5]. Проте, незбалансованість політики державних запозичень як окремих країн ринкової економіки (наприклад, Греція, Іспанія, Італія та інш.), а також зростання рівня ризику операцій в фінансовому секторі і, зокрема, його банківському сегменті, які

нівелювались на етапі зростання світової економіки, каталізували руйнівні наслідки для цих сегментів під час глобальної фінансової та, згодом, загальноекономічної кризи. Кошти, втрачені фінансовим сегментом економіки та його вкладниками та інвесторами (як інституційними так і індивідуальними) до цього часу формують перманентні ланцюгові реакції, які дестабілізують світову фінансову систему та підвищують її постійну волатильність.

Слід зазначити, що національні особливості розвитку та функціонування фінансових установ накопичувального рівня пенсійної системи та національних фінансових ринків не завжди дозволяють ефективно узагальнити досвід антикризових заходів, та запропонувати універсальні рекомендації щодо заходів спрямованих на стабілізацію накопичувальних складових пенсійних систем [6]. При цьому слід зазначити, що перші посткризові кроки такої стабілізації або не змінювали оцінки ризиків інвестування пенсійних активів в зобов'язання банківського сектору, або навіть стимулювали збільшення таких інвестицій в деяких постсоціалістичних країнах, а також при змінах вітчизняного пенсійного законодавства [7-9].

Сьогодні існує багато публікації у вітчизняних періодичних наукових виданнях, які стосуються як загальних аспектів фінансових криз [зокрема, 10-12] так і її вплив на фінансові ринки та їх регулювання. При цьому лише декілька дослідників [зокрема, 13-16] здійснюють системну оцінку ризиків діяльності безпосередньо накопичувальних рівнів пенсійної системи. В той же час, запропоновані вітчизняними дос-

лідниками загальні оцінки ризиків та заходи їх нівелювання в діяльності накопичувальних пенсійних фондів не в повній мірі враховують особливості цих ризиків в умовах фінансової кризи, а також наявну посткризову практику забезпечення пенсійних активів розміщених на різних сегментах фінансового ринку, зокрема банківського.

Тому *практичним завданням цієї статті* є отримання нових методологічних підходів щодо стабілізації діяльності накопичувальних недержавних пенсійних фондів (НПФ) в умовах подолання наслідків світової фінансової кризи в банківській системі України та розбудови дієвого механізму забезпечення належного рівня захисту пенсійних активів, розміщених установами недержавного пенсійного забезпечення в банківській системі.

Проблема взаємовідносин між інституційними інвесторами (зокрема, недержавними пенсійними та інвестиційними фондами) та банківської системою виникла фактично одразу із поширенням впливу світової фінансової кризи на вітчизняну банківську систему та застосуванням НБУ, як регулятором банківського сегменту фінансового ринку України протекціоністських заходів стабілізації комерційних банків за рахунок ущемлення прав їх клієнтів - інституційних інвесторів, що викликало справедливе обурення як самих небанківських фінансових інститутів так і їх клієнтів (насамперед фізичних осіб) [17-19]. Масштаб проблеми повернення пенсійних активів інвестованих НПФ в банківську систему можна оцінити за наступними показниками щодо управління активами НПФ¹. Питома вага коштів на рахунках в комерційних банках (грошових коштів, банківських депозитів, банківських металів) на початок другого півріччя 2009 року становила в структурі всіх активів вітчизняних НПФ близько 54% (396 млн. грн.). При цьому, за даними Української асоціації інвестиційного бізнесу загальна сума пенсійних активів, розміщена в проблемних банках склала близько 44,9 млн. грн. (тобто понад 11,3% від пенсійних активів розміщених в банках, або понад 6% загальної суми активів НПФ). Враховуючи, що саме ці активи призначалися

на забезпечення пенсійних виплат та розрахунків з учасниками НПФ, а за своєю природою вважалися забезпеченими від ризику ринкового знецінення їх вартості, руйнівний вплив на функціонування недержавної пенсійної системи від невиконання банками своїх зобов'язань був значно вищим ніж можна було уявити за даними офіційної статистики.

Вже наприкінці 2009 року стало зрозуміло, що повернення активів недержавних пенсійних фондів з рахунків банків, що визнані неплатоспроможними та перебувають у стадії ліквідації є маловірогідним у загальному порядку процедури банкрутства цих банків. Нищівний вплив втрати ліквідності та ринкового знецінення активів НПФ додатково посилюється майже повним згоранням пенсійних програм вітчизняних підприємств, які раніше забезпечували понад 90% загальної суми внесків до НПФ. Це зумовило необхідність приділити значно більшу увагу проблемі забезпечення активів НПФ, розміщуваних в банківській системі та її вирішенню на рівні законодавства.

Наприкінці 2011 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» № 4225-VI від 22.12.2011р. [8]. Так, частиною 2 статті 48 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» було встановлено, що «Пенсійні активи не можуть включатися до ліквідаційної маси зберігача пенсійного фонду та інших банків». На розвиток цього механізму забезпечення пенсійних активів, Верховна Рада України при розгляді законопроекту № 9687 від 12.01.2012р. «Про внесення змін до деяких законів України (щодо забезпечення пенсійних активів)» в пояснювальній записці до нього встановила, що «ухвалення проекту закону сприятиме законодавчому розв'язанню проблеми, що виникла на ринку банківських послуг унаслідок фінансової кризи та неповернення окремими банками пенсійних активів, які були розміщені в них недержавними пенсійними фондами. Також буде знижено ризик можливості неповернення та втрати пенсійних накопичень застрахованими особами На-

¹ - розраховано за даними Нацфінпослуг та Української асоціації інвестиційного бізнесу

копичувального пенсійного фонду та учасниками недержавних пенсійних фондів». Відповідно, Верховною Радою України зазначений законопроект було прийнято як Закон України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо забезпечення пенсійних активів)» №4841-VI від 24.05.2012р. [20]. Зазначеним Законом було доповнено частину 9 статтю 93 Закону України «Про банки і банківську діяльність», якою визначено, що «Пенсійні активи не включаються до ліквідаційної маси зберігача Накопичувального пенсійного фонду, недержавного пенсійного фонду та інших банків. Розпорядження пенсійними активами Накопичувального пенсійного фонду та активами недержавних пенсійних фондів здійснюється відповідно до законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення»».

На жаль, слід зазначити, що інертність вітчизняної системи регулювання ринків фінансових послуг та законотворчих процесів призвела до того, що заходи, спрямовані на створення механізмів додаткового забезпечення активів пенсійної системи в банківських установах були запроваджені лише з 2012 року (тобто майже через 3,5 роки після виникнення зазначеної проблеми). Це призвело до того, що захисний механізм щодо активів НПФ розміщених в комерційних банках так і залишився на папері, оскільки за ці роки по всіх проблемних банках вже була розпочата процедура їх ліквідації, що унеможливило застосування до їх зобов'язань нових змін законодавства. Таку позицію офіційно підтвердив НБУ, зазначивши, що «повернення активів та коштів на депозитних рахунках недержавних пенсійних фондів у банках в стадії ліквідації до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення пенсійних активів» від 24.05.2012 здійснюється в порядку та на підставі норм законодавства України, що діяло на той час, оскільки відповідно до статті 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або

скасовують відповідальність особи». Оскільки зазначені зміни в законодавстві були спрямовані не на «пом'якшення», а на «посилення» відповідальності комерційних банків, зрозуміло, що кошти, розміщені НПФ в проблемних банках напередодні фінансової кризи 2008 року виявилися безнадійно втраченими.

Колізійність вітчизняного процесу законотворення на цьому не завершилася, тому що паралельно із прийняттям зазначених вище законів, спрямованих на врегулювання проблеми вдосконалення механізму захисту пенсійних активів в банківській системі було прийнято інший закон², яким змінювалася сама система ліквідації банків і, відповідно механізм забезпечення пенсійних активів в проблемних банках. Таким чином, ліквідаційна процедура у банках, яка була розпочата після набрання чинності Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», тобто після 22 вересня 2012 року, здійснюється вже не Національним банком України, а Фондом гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО) у відповідності до вимог цього Закону. Отже, попередній механізм захисту пенсійних активів, передбачений змінами у Законі України «Про банки і банківську діяльність» та закріплений в нормативних документах Національного банку України [21] проіснував на папері лише 4 місяці, до набрання чинності майже одночасно прийнятим іншим законом. Хоча відповідно до пункту 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» ініційована до набрання чинності цим Законом процедура ліквідації банку здійснюється відповідно до законодавства, що діяло до набрання чинності цим Законом, проте всі попередні рішення про ліквідацію банків були прийняті протягом 2009-2011 років, тобто взагалі до запровадження механізму захисту пенсійних активів в банківській системі.

Однак, слід зазначити, що сам механізм захисту пенсійних активів в банківській системі не був скасований. Зазначеним Законом [22] було внесено зміни до Закону України «Про банки і

² 23 лютого 2012 року був прийнятий Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [22].

банківську діяльність» відповідно до яких норми глави 15 щодо ліквідації банків було перенесено до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Крім того, в новому законі [22] зазначений механізм захисту пенсійних активів був не тільки збережений, але й поширений на інші небанківські фінансові установи, вкладники яких також потерпали від невиконання банками зобов'язань щодо повернення коштів цим інституційним інвесторам.

Так частиною 5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [22] передбачено, що «активи недержавних пенсійних фондів, іпотечні активи, що перебувають в управлінні банку або є забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами з фіксованою дохідністю, емітентом яких є банк, активи банку, включені до складу іпотечного покриття іпотечних облігацій, а також кошти на рахунку фонду фінансування будівництва або майно фонду операцій з нерухомістю, в тому числі кошти на його рахунку, що перебувають в управлінні банку, не включаються до ліквідаційної маси банку. Розпорядження цими активами здійснюється відповідно до законів України «Про недержавне пенсійне забезпечення», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» та «Про іпотечні облігації».

Крім того, без змін залишилася норма статті 45 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» якою встановлено, що «пенсійні активи не можуть включатися до ліквідаційної маси зберігача пенсійного фонду та інших банків».

Отже, виходячи з сукупності чинних норм законодавства можна дійти висновку, що частиною 5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» встановлено, що активи недержавних пенсійних фондів не включаються до ліквідаційної маси банку, а розпорядження цими активами здійснюється відповід-

но до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення».

Таким чином, законодавством України захист пенсійних накопичень реалізовано шляхом виключення активів недержавних пенсійних фондів з ліквідаційної маси неплатоспроможних банків. Відповідно, ліквідаційна процедура у банках, яка розпочата після набрання чинності Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», після 22.09.2012р., здійснюється Фондом гарантування вкладів фізичних осіб у відповідності до вимог вищезначеного Закону.

Згідно Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [22], Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО) є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб і однією з основних задач, яка покладається на дану установу - є захист прав і законних інтересів вкладників банків.

Окрім цього, відповідно до даного Закону, після отримання рішення Національного банку України про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, саме на уповноважену Фондом особу покладено обов'язки, щодо оприлюднення інформації про ліквідацію банку, прийняття вимог кредиторів, проведення інвентаризації та оцінки майна банку з метою формування ліквідаційної маси банку, погашення вимог кредиторів та інші.

Такої офіційної позиції дотримується як Національний банк України так і професійні об'єднання, які здійснюють саморегулювання діяльності фінансових установ в сфері недержавного пенсійного забезпечення³. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, яка здійснює державне регулювання діяльності НПФ, в свою чергу також дотримується позиції, що пенсійні активи мають спеціальний правовий режим, що гарантує заборону їх включення до ліквідаційної маси будь-якого банку, та банк, що ліквідується, зобов'язаний повернути пенсійні активи у повному обсязі їх законному розпоряднику у відповідності до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення».

³ - Українська асоціація інвестиційного бізнесу (УАІБ) та Національна асоціація пенсійних фондів та адміністраторів недержавних пенсійних фондів (НАПФА)

Проте, на цей час склалася ситуація щодо неоднозначного тлумачення законодавства про банки та банківську діяльність та діяльність з недержавного пенсійного забезпечення, та окремих положень Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» з боку Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО) висловлює свою власну позицію в частині тлумачення ч.5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», відмінну від позиції законодавчого органу, банківського регулятора (Національного банку України), державного регулятора ринків фінансових послуг (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг) та саморегульованих організацій фінансових установ, які здійснюють професійну діяльність в сфері недержавного пенсійного забезпечення.

На думку посадових осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, зазначена норма має тлумачитись наступним чином: «до ліквідаційної маси банку не включаються активи недержавних пенсійних фондів, що перебувають в управлінні банку. Решта грошових зобов'язань неплатоспроможного банку перед недержавним пенсійним фондом повертатимуться за рахунок реалізації ліквідаційної маси у цьому чергу.»

Слід зазначити, що з 94 недержавних пенсійних фондів на сьогодні «в управлінні банку» за законом знаходиться лише один НПФ – Корпоративний недержавний пенсійний фонд Національного банку України. Такий вибірковий підхід ФГВФО до реалізації норм законодавства щодо захисту споживачів фінансових послуг банківських установ, зокрема недержавних пенсійних фондів та їх учасників-фізичних осіб, прямо порушує їх законні права, підриває довіру населення, роботодавців та професійних об'єднань до надійності послуг недержавних пенсійних фондів в цілому, що в подальшому буде мати значний соціальний резонанс та негативні наслідки для всієї системи недержавного пенсійного забезпечення в Україні.

На наш погляд, позиція ФГВФО щодо застосування норм законодавства,

які встановлюють механізм захисту пенсійних активів в банківській системі України не відповідає змісту відповідних норм законодавства, закладених органом законодавчої влади, свідомо викривлює ці норми шляхом довільного їх тлумачення та взагалі не відповідає економіко-правовій сутності взаємовідносин в сфері пенсійного забезпечення та правового статусу пенсійних активів.

Якщо уважно проаналізувати дії законодавчої влади, то можна з'ясувати, що вони у розв'язанні завдання створення механізму убезпечення пенсійних активів в банківській системі були абсолютно цілеспрямованими, послідовними та цілісними. При цьому прийняте рішення щодо моделі захисту пенсійних активів залишалося незмінним попри зміни поточного законодавства, яким вона закріплювалася.

Так, наприкінці 2011 року, Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» № 4225-VI від 22.12.2011р. Відповідно, частиною 2 статті 48 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» встановлено, що «Пенсійні активи не можуть включатися до ліквідаційної маси зберігача пенсійного фонду та інших банків.»

Для забезпечення реалізації зазначеного механізму було розроблено комплексні зміни чинного на той час законодавства. Верховна Рада України при розгляді законопроекту №9687 від 12.01.2012р. «Про внесення змін до деяких законів України (щодо убезпечення пенсійних активів)» в пояснювальній записці до нього [23] встановила, що «Ухвалення проекту закону сприятиме законодавчому розв'язанню проблеми, що виникла на ринку банківських послуг унаслідок фінансової кризи та неповернення окремими банками пенсійних активів, які були розміщені в них недержавними пенсійними фондами. Також буде знижено ризик можливості неповернення та втрати пенсійних накопичень застрахованими особами Накопичувального пенсійного фонду та учасниками недержавних пенсійних фондів». Зазначений законопроект було прийнято Верховною Радою України як Закон України «Про

внесення змін до деяких законів України (щодо забезпечення пенсійних активів)» №4841-VI від 24.05.2012р. [20]. Цим Законом було доповнено частиною 9 статтю 93 Закону України «Про банки і банківську діяльність», якою визначено, що «Пенсійні активи не включаються до ліквідаційної маси зберігача Накопичувального пенсійного фонду, недержавного пенсійного фонду та інших банків. Розпорядження пенсійними активами Накопичувального пенсійного фонду та активами недержавних пенсійних фондів здійснюється відповідно до законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення».

Незважаючи на те, що паралельно вдосконалювалося законодавство, яке, зокрема, визначало повноваження державних установ в процесі ліквідації банків, Верховна рада України при прийнятті відповідних законів незмінно дотримувалася обраної концепції захисту пенсійних активів в банківській системі. Так, 23 лютого 2012 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Зазначеним Законом було внесено зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність» відповідно до яких норми глави 15 щодо ліквідації банків було перенесено до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [22]. Таким чином, законодавством України захист пенсійних накопичень реалізовано шляхом виключення активів недержавних пенсійних фондів з ліквідаційної маси неплатоспроможних банків і цей механізм захисту не змінювався починаючи з першого кроку законодавчого врегулювання цього питання в грудні 2011 року. Виходячи з цього, довільне тлумачення ФГВФО норм закону, які залишилися увесь цей час незмінними за своєю сутністю та формою суперечить всім принципам правозастосування.

Аналіз здійснених спроб ФГВФО викривити сутність чинної норми щодо захисту пенсійних активів при ліквідації проблемного банку, свідчить або про непрофесійність посадових осіб ФГВФО або про їх спробу свідомого ухилення від виконання норм законодавства.

Нагадаємо, що частиною 5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачено, що «[активи недержавних пенсійних фондів], [іпотечні активи, що перебувають в управлінні банку або є забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами з фіксованою доходністю, емітентом яких є банк], [активи банку, включені до складу іпотечного покриття іпотечних облігацій], а також [кошти на рахунку фонду фінансування будівництва або майно фонду операцій з нерухомістю, в тому числі кошти на його рахунку, що перебувають в управлінні банку], не включаються до ліквідаційної маси банку. Розпорядження цими активами здійснюється відповідно до законів України [«Про недержавне пенсійне забезпечення»], [«Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»], [«Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»] та [«Про іпотечні облігації»].

Ми взяли окремі конструкції норми закону в дужки для демонстрації того, яким чином загальна комплексна норма, що стосується єдиного механізму забезпечення активів різних фінансових установ-вкладників банку розкладається на складові. Наочно це представлено в Таблиці 1.

Отже, зміст зазначеної норми закону [22] повністю відповідає поставленій меті – встановлення єдиного механізму забезпечення окремих видів активів при ліквідації банку, визначення кола активів, які не включаються в ліквідаційну масу банку та зазначення відповідних для цих активів режимів розпорядження ними за межами режиму розпорядження активами в процесі ліквідації банку.

Спроба ФГВФО обмежити застосування зазначеної норми закону будується на спробі об'єднання різних за своєю природою та правовим режимом груп активів в один вид, а саме «активи недержавних пенсійних фондів,....., що перебувають в управлінні банку». Виходячи з цього, ФГВФО обмежує застосування спеціального режиму захисту лише активами недержавного пенсійного фонду які безпосередньо перебувають в управлінні банку, додатково

**Види активів до яких застосовується додатковий механізм забезпечення
в разі ліквідації банку**

	Вид активів згідно закону яким встановлено порядок розпорядження цим активом	Закон, яким встановлено правовий режим розпорядження відповідним активом
1	[активи недержавних пенсійних фондів]	Закон України [«Про недержавне пенсійне забезпечення»]
2	[іпотечні активи, що перебувають в управлінні банку або є забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами з фіксованою дохідністю, емітентом яких є банк]	Закон України [«Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»]
3	[активи банку, включені до складу іпотечного покриття іпотечних облигацій]	Закон України [«Про іпотечні облигації»].
4	[кошти на рахунку фонду фінансування будівництва або майно фонду операцій з нерухомістю, в тому числі кошти на його рахунку, що перебувають в управлінні банку]	Закон України [«Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»]

обмежуючи й коло банків лише зберігачами активів НПФ. Проте такий підхід не має ані правового ані навіть граматичного підґрунтя.

По-перше, обмеження кола відповідальних банків лише банками-зберігачами НПФ прямо суперечить частині 2 статті 48 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»: «Пенсійні активи не можуть включатися до ліквідаційної маси зберігача пенсійного фонду та інших банків.» Таким чином, режим забезпечення пенсійних активів має розповсюджуватися як на банк-зберігач НПФ так і на будь-який інший банк який залучив активи НПФ.

По-друге, повна граматична конструкція частини норми, яка вилучена ФГВФО з контексту є наступною: «активи недержавних пенсійних фондів, іпотечні активи, що перебувають в управлінні банку або є забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами з фіксованою дохідністю, емітентом яких є банк....». Слід зазначити, що для такої сукупності активів, яка запропонованої ФГВФО в якості єдиного об'єкту регулювання в законодавстві України відсутній єдиний режим розпорядження (див. табл.1). За виключенням НБУ (який має особливий статус), банкам-зберігачам заборонено поєднувати функції управління та зберігання активів НПФ (частина 1 статті 34 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»); пенсійні активи не можуть бути предметом застави (час-

тина 5 статті 47 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»). Таким чином спроба ФГВФО поєднати різні за своєю економічною природою та правовим режимом розпорядження активи в один вид за ознакою «особи банка-управителя» не мають правового підґрунтя та свідчать про умисність викривленого тлумачення ФГВФО цієї норми закону.

По-третє, недержавні пенсійні фонди є особливим видом небанківської фінансової установи, яка побудована за схемою колективного інвестування та має окремий спеціальний режим формування, управління та розпорядження її активами. Відповідно до статті 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», недержавний пенсійний фонд - юридична особа, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам таких фондів. Також, відповідно до згаданої норми, діяльність з недержавного пенсійного забезпечення це сукупність організаційних, юридичних та інших передбачених законодавством дій, спрямованих на здійснення недержавного пенсійного забезпечення фізичних осіб. При цьому, активи пенсійного фонду формуються за рахунок пенсійних внесків та інших надход-

жень до пенсійного фонду. Згідно з вимогами ст. 7 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», пенсійні кошти, що обліковуються на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду, є власністю такого учасника та використовуються виключно на цілі, визначені Законом. Отже, держава гарантує збереження пенсійних активів шляхом заборони їх використання не за цільовим призначенням.

Таким чином, недержавний пенсійний фонд розпоряджається пенсійними активами у відповідності із Законом лише в інтересах учасників недержавного пенсійного фонду, якими, згідно законодавства, можуть бути лише фізичні особи. При цьому пенсійні активи належать НПФ лише «транзитно» оскільки кінцево вони належать фізичним особам-учасникам фонду.

Отже, закріплена чинним законодавством модель функціонування НПФ не дозволяє поєднувати його активи з активами інших фінансових установ, які підпадають під дію режиму, встановленого частиною 5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» за ознаками режиму розпорядження та управління їх активами.

Здійснений аналіз економіко-правової ситуації, яка склалася на сьогодні в Україні навколо питання захисту пенсійних активів недержавних пенсійних фондів, дозволяє дійти низки висновків та вимагає розробки практичних рекомендацій, реалізація яких дозволить забезпечити захист інтересів учасників недержавного пенсійного забезпечення та убезпечити частку їх пенсійних накопичень, яка інвестована у зобов'язання установ вітчизняної банківської системи. Основні висновки наступні:

1. Закріплений чинним законодавством України правовий механізм захисту пенсійних активів існує лише формально та на практиці не застосовується з суб'єктивних та об'єктивних причин. Внаслідок цього, пенсійні активи, розміщені в банківській системі слід вважати високоризиковими інвестиціями, а закріплений законодавством механізм їх убезпечення в банківській системі потребує суттєвого вдосконалення.

2. Суб'єктивним чинником, який гальмує застосування механізмів повернення пенсійних активів, розміщених НПФ в банківській системі є конфлікт інтересів у особи, уповноваженої державою на організаційне забезпечення такого повернення, а саме у Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО). Основним завданням ФГВФО є компенсація вкладів фізичних осіб в межах застрахованої Фондом максимальної суми. Джерелом виплат такої компенсації є активи самого банку, щодо якого прийнято рішення про ліквідацію та який переданий для цього в управління ФГВФО, а також активи самого ФГВФО, які сформовані за рахунок страхових внесків всіх банківських установ-членів Фонду. Цілком зрозуміло, що з метою збереження активів самого Фонду для забезпечення його відповідальності перед вкладниками інших банків-членів Фонду, ним буде докладено максимум зусиль спрямованих на збільшення обсягу активів проблемного банку-банкрута, за рахунок яких можна буде здійснити виплату вкладникам цього банку, мінімізуючи при цьому витрати активів самого Фонду на ці цілі. Отже будь-яка дія, яка матиме наслідком зменшення активів банку-банкрута призводить до конфлікту інтересів з Фондом. Отже, при запровадженні механізму повернення активів НПФ до формування ліквідаційної маси банку-банкрута та покладенні цього обов'язку на ФГВФО, законодавчим органом влади була припущена суттєва похибка, яка призвела до формування у ФГВФО внутрішнього конфлікту інтересів – між необхідністю максимального забезпечення виконання основної функції Фонду – а саме, забезпечення гарантованих виплат фізичним особам-вкладникам цього банку за рахунок активів банку-банкрута та іншою побічною функцією - повернення з банку-банкрута активів НПФ, яка є для Фонду вочевидь другою та пов'язаною лише з його статусом ліквідатора банку-банкрута (тобто з його суто адміністративним обов'язком) та виконання якої ускладнить виконання першої (основної) функції Фонду, а саме гарантування вкладів фізичних осіб. Саме такий внутрішній конфлікт інтересів, закладений законодавством, і призводить на практиці

до спроб ФГВФО за рахунок казуїстичних маніпулювань нормою закону або звузити коло НПФ, яким мають бути повернуті їх активи з проблемного банку, або взагалі уникнути такого повернення.

3. Об'єктивними чинниками незасотосування на практиці закріплених законодавством механізмів щодо повернення пенсійних активів з банківської системи є фактичний стан активів комерційних банків, щодо яких застосовуються процедури банкрутства та недосконалість існуючої процедури цього процесу, здійснюваної ФГВФО. Насамперед, передача проблемного банку в управління ФГВФО на практиці безпідставно вважається початком процедури його ліквідації, а, відповідно дата такої передачі – датою визначення ліквідаційної маси такого банку. Проте, такий підхід до тлумачення норм законодавства щодо процедури роботи з проблемним банком та повноважень ФГВФО в цьому процесі прямо суперечить нормам Закону (частини 1 та 4 статті 50, частина 1 статті 51 Закону [22]). Вважаємо, що передача проблемного банку в управління ФГВФО є самостійною процедурою, а не початковою складовою процедури ліквідації банку. Відповідно, ототожнення цих процесів, та визначення дати передачі банку в управління ФГВФО одночасно і датою фіксації ліквідаційної маси такого банку є безпідставним. Передача проблемного банку в управління ФГВФО повинна включати в себе одночасне структурування зобов'язань такого банку перед вкладниками із визначенням частки активів банку (у вартісному виразі) які за законом не може бути включеною до ліквідаційної маси (частини 1 та 5 статті 50 Закону [22]). Ця процедура є абсолютно простою і не потребує додаткового законодавчого врегулювання, оскільки є складовою процесу інвентаризації (стаття 50 Закону[22]) та повинна регулюватися внутрішніми документами ФГВФО. Проте невизначення на даний час такої процедури можна пояснити лише наявністю суб'єктивного підходу ФГВФО до виконання вимог законодавства, суб'єктивні чинники якого були проаналізовані вище. Що стосується фактору фактичного стану активів комерційних банків, які передаються в управління

ФГВФО, то з огляду на те що передача банку в управління ФГВФО здійснюється у випадку неспроможності банку виконувати свої зобов'язання перед вкладниками, стан таких активів об'єктивно передбачає відсутність такого активу як грошові кошти (тобто вони були вже повністю використані для задоволення вимог у період який передував рішенням про передачу банку в управління ФГВФО). Отже, виникає об'єктивна перешкода у задоволенні в грошовій формі «до-ліквідаційних» вимог фінансових установ, визначених ч.5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Сформувані грошові активи у проблемному банку ФГВФО можна лише шляхом продажу його активів, а такий продаж він може здійснити лише почавши процедуру ліквідації банку і, відповідно зафіксувавши дату формування ліквідаційної маси (частина 1 статті 51 Закону[22]), з якої вже задовольняються не «до-ліквідаційні» вимоги, а вимоги всіх кредиторів у встановленій законом черговості (при цьому, на думку ФГВФО, вимоги НПФ потрапляють аж у сьому чергу задоволення). Таким чином, розв'язання цієї проблеми, на наш погляд вже потребує законодавчого вдосконалення механізму захисту пенсійних активів в банківській системі, оскільки в рамках стандартних процедур закріплений чинним законодавством механізм не може бути реалізований «де-факто».

Відповідно, пропонуємо розглянути два альтернативні варіанти змін до чинного законодавства, які забезпечать дійсно дієвий, а не фіктивний механізм захисту пенсійних активів, які розміщуються НПФ в банківській системі України.

Варіант 1. Вдосконалення існуючого механізму захисту активів НПФ, розміщених в банківській системі.

1. Для запобігання спробам ухилення ФГВФО від виконання своїх обов'язків та суб'єктивного обмеження ним кола осіб, які мають право на повернення своїх активів з банку до початку процедури його ліквідації, відповідному державному регуляторному органу (Національній комісії, яка здійснює державне регулювання в сфері ринків фінансових послуг), до компетенції якого віднесене державне регулюван-

ня та нагляд за діяльністю всіх фінансових установ, права яких визначені ч.5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», звернутися до Верховного Суду України за комплексним (а не вибіркоvim, як це зараз робить ФГВФО) тлумаченням зазначеної норми Закону [22].

2. Для уникнення конфлікту інтересів при виконанні покладених на ФГВФО функцій слід на рівні відповідного закону [22] чітко визначити послідовність дій Фонду, який він має вчинити відносно проблемного банку, переданого в управління Фонду. При цьому слід передбачити, що фіксація дати визначення ліквідаційної маси банку може бути здійснена лише після того, як Фонд здійснить виконання усіх виплат за рахунок активів такого банку, які забезпечать повернення тих активів, які не можуть за законом бути включені до ліквідаційної маси цього банку (зокрема, активів недержавних пенсійних фондів, розміщених в такому банку).

3. Враховуючи високу вірогідність відсутності або нестачі грошових коштів в активах проблемного банку, переданого в управління ФГВФО, для здійснення повернення активів НПФ в грошовій формі, слід на рівні прямої норми закону передбачити можливість повернення таких активів у негрошовій формі, а саме у формі активів, дозволених до інвестування НПФ згідно спеціального законодавства. Таким чином, до активів, якими може бути здійснений розрахунок будуть віднесені дорогоцінні (банківські) метали, державні цінні папери (насамперед, ОВДП та інші державні боргові цінні папери), муніципальні цінні папери, цінні папери підприємств (корпоративні цінні папери - акції, облігації), нерухомість тощо.

4. Для запобігання шахрайству під час не грошового погашення зобов'язань банку перед НПФ, слід встановити послідовність використання видів активів для таких розрахунків та порядок визначення їх справедливої вартості. З огляду на вимоги до ліквідності активів НПФ, доцільно насамперед використовувати активи які мають активний ринок та ринкову справедливу вартість. Справедлива вартість таких активів визначатиметься за ринковою

вартістю на дату угоди про розрахунок між Фондом, як управителем банку та НПФ. На наш погляд, в першу чергу для погашення зобов'язань банку перед НПФ слід використати наявні в активах банку дорогоцінні метали, які мають високу ліквідність та активний ринок обігу. В другу чергу слід використовувати державні цінні папери, які також мають активний ринок та, крім того використовуються НБУ для різноманітних операцій між ним та комерційними банками з метою підтримання їх ліквідності, що забезпечує додатковий попит на ці цінні папери на ринку. Муніципальні та корпоративні цінні папери, які мають біржове котирування, пропонуються для здійснення розрахунку в третю чергу. В четверту чергу пропонуються цінні папери, дозволені до інвестування активів НПФ, але які не мають біржового котирування. В п'яту чергу – об'єкти нерухомості. При цьому насамперед мають пропонуватися саме цінні папери, оскільки вони є більш гнучким інструментом розрахунку з огляду на подільність їх загальної кількості, що знаходиться в активах банку.

5. Стосовно використання для розрахунку об'єктів нерухомості, які знаходяться на балансі банку, то на наш погляд їх використання є дискусійним та доволі ускладненим як з точки зору визначення їх справедливої вартості так і з точки зору правових механізмів поділу об'єкта нерухомості між декількома можливими власниками. Тому, ми вважаємо, що використання об'єктів нерухомості для погашення заборгованості перед НПФ доцільне лише в разі можливості їх подільності для задоволення вимог всіх зацікавлених фінансових установ, які мають право на відшкодування своїх вкладень у банк до початку ліквідаційної процедури.

6. Оскільки повернення пенсійних активів може вимагатися одночасно декількома НПФ, які розміщували свої активи в проблемному банку слід чітко визначити процедуру одночасного та справедливого задоволення їх вимог. Пропонуємо кожен вид активу, яким буде запропоновано здійснення розрахунку, після визначення його поточної справедливої вартості, розподіляти пропорційно вимогам кожного з НПФ до банку. В разі, якщо якийсь з НПФ

відмовиться від розрахунку конкретним видом запропонованого активу, пропорція розподілу цього активу між рештою НПФ змінюватиметься відповідно до пропорції вимог НПФ, які погодилися прийняти такий вид активу в погашення зобов'язань. Таким чином, розподіл прийнятних для розрахунку активів банку між НПФ має відбуватися до погашення зобов'язань перед ними.

7. Не можна виключати ситуації, в якій активів, прийнятних для не грошового розрахунку може не вистачити для повернення пенсійних активів НПФ з проблемного банку. Відповідно, слід внести зміни до законодавства, передбачивши, що непогашена заборгованість проблемного банку перед НПФ має задовольнятися в загальному порядку процедури банкрутства банку, але з віднесенням НПФ до кредиторів другої черги.

8. Оскільки положення Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» не містять порядку та механізму повернення активів недержавного пенсійного фонду з рахунків банків, щодо яких застосовано процедуру виведення з ринку, як неплатоспроможних та розпочато процедуру ліквідації, потребують чіткого нормативного врегулювання (на рівні норм закону, або внутрішніх документів ФГВФО) наступні питання:

- визначення кола осіб (Рада НПФ та/або компанія з управління активами НПФ) які можуть виступати ініціатором процесу повернення активів НПФ (та представляти інтереси НПФ) в порядку компенсації пенсійних активів, що знаходяться на депозитних рахунках комерційних банків та рахунках банку-зберігача, щодо яких розпочато процедуру ліквідації;

- визначення строків в межах яких може бути ініційована процедура повернення активів НПФ в порядку компенсації пенсійних активів, що знаходяться на депозитних рахунках комерційних банків та на рахунках банка-зберігача, щодо яких розпочато процедуру ліквідації, та наслідки порушення таких строків;

- визначення технічних процедур повернення активів НПФ в порядку компенсації пенсійних активів, що знаходяться на депозитних рахунках ко-

мерційних банків та рахунках банка-зберігача НПФ, щодо яких розпочато процедуру ліквідації.

Слід зазначити, що застосування Варіанту 1 неможливе виключно до задоволення вимог лише НПФ, оскільки чинним законодавством такий самий режим повернення активів (а саме, до початку формування ліквідаційної маси банку) встановлений й до інших фінансових установ, права яких визначені ч.5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Тому запропонований механізм слід застосовувати відносно зобов'язань проблемного банку одночасно до задоволення вимог всіх фінансових установ, права яких на такий варіант відшкодування визначені законом. При цьому, слід враховувати, що для більшості таких фінансових установ відповідним законодавством встановлено інші вимоги щодо дозволених для інвестування активів. Відповідно, запропонований механізм слід застосовувати до всієї сукупності фінансових установ-вкладників банку лише після того, як вимоги інших фінансових установ (окрім НПФ) будуть задоволені за рахунок активів, які за законодавством заборонені для формування пенсійних активів НПФ.

Варіант 2. Заміна існуючого механізму захисту активів НПФ, розміщених в банківській системі.

З огляду на «транзитний» характер зобов'язань банку перед фізичними особами-учасниками таких НПФ, які є колективними власниками таких пенсійних активів, можна запропонувати поширити на них існуючий механізм гарантування вкладів фізичних осіб. Обсяг активів, які можуть бути спрямовані на задоволення вимог НПФ в цьому випадку розраховуватиметься виходячи з наступних параметрів: кількості учасників НПФ на дату розрахунку (саме ці фізичні особи на цей час «транзитно» є власниками пенсійних активів, розміщених НПФ в проблемному банку), максимальної суми вкладу гарантованої на одну фізичну особу-вкладника на дату розрахунку ФГВФО загальної суми заборгованості банку перед НПФ.

Проте, на наш погляд, Варіант 2 для його практичного застосування вимагатиме також повної зміни режиму ро-

боти банків з депозитами НПФ, а саме, розповсюдження на такі депозити загального режиму їх страхування в ФГВФО (що відповідно призведе до компенсаторного зниження з боку банків рівня процентів по депозитах НПФ). В іншому випадку, без таких страхових внесків до ФГВФО, виникне нерівноправність захисту звичайних фізичних осіб-вкладників банку порівняно із учасниками НПФ.

Крім того, аналогічна заміна норм чинного законодавства має стосуватися й режиму захисту активів фінансових установ, права яких визначені ч.5 статті 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», але лише в розрахунку на кількість вкладників таких фінансових установ-фізичних осіб з метою запобігання формування необґрунтованих переважних прав на відшкодування їх вкладів в проблемних банках, порівняно із аналогічними вимогами НПФ.

Крім того, враховуючи, що у вітчизняному правовому полі функціонують й інші фінансові інститути, які побудовані на моделі колективного інвестування аналогічно НПФ, вважаємо справедливим доповнити перелік активів фінансових установ, на які поширюватиметься зазначений режим захисту активів, розміщених в банках (незалежно від обраного варіанту реалізації такого механізму) також на активи інститутів спільного інвестування (ІСІ), розпорядження активами яких здійснюється відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування».

На наш погляд, подальші наукові дослідження проблеми захисту пенсійних активів в банківській системі України повинні сконцентруватися на визначенні додаткових до запропонованих автором альтернативних механізмів захисту пенсійних активів та їх порівняльному економіко-правовому аналізу з метою забезпечення їх від втрати внаслідок нестабільності вітчизняної банківської системи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шарп У., Александер Г., Бейли Дж. Инвестиции: пер.с англ.. – М: ИНФРА-М, 1997.- XII, 1024 с.
2. Фабоци Ф. Управление инвестициями: пер.с англ.. – М: ИНФРА-М, 2000.- XXVIII, 932 с.

3. Леонов Д.А. Инвестування пенсійних активів: світова практика встановлення інвестиційних обмежень// Львів, Вісник Львівської державної фінансової академії: Економічні науки. №11, 2006, с. 186-202

4. Леонов Д., Федоренко А. Инвестування пенсійних активів: проблеми захисту пенсійних накопичень// Ринок цінних паперів України. – 2003. – №11-12 – с. 59-68

5. Леонов Д. Недержавні пенсійні фонди в Україні: стан та проблеми формування активів та розвитку інвестиційної діяльності НПФ // Ринок цінних паперів України. – 2007. – №1-2 – с.79-91

6. Pension Funds Recovering in 2009, says OECD. – [Електронний ресурс]. – Доступний з: http://www.oecd.org/document/39/0,3343,en_2649_34853_43944615_1_1_1_1,00.html

7. Правила размещения средств пенсионных резервов НПФ и контроля за их размещением (в ред. Постановлений Правительства РФ от 11.09.2007 №583, от 16.04.2008 №270, от 28.08.2009 №702) – [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://nalog.consultant.ru/doc91200.html>

8. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 22 грудня 2011 року N 4225-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, N 37, ст.443

9. Про тимчасові заходи щодо стабілізації діяльності недержавних пенсійних фондів. Розпорядження Держфінпослуг від 12.02.2009 N 72 – Доступний з: http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=416558

10. Дорошенко І.В. Теоретико-методологічні основи концепції розвитку фінансових ринків в умовах глобальної кризи // Фінанси України, №3, 2009, с.77 –89

11. Жупаненко В. Світові фінансові ринки: посткризові виклики та загрози для України// Ринок цінних паперів України. – 2009. – №5-6 – с.21-26

12. Шелудько Н.М., Шкляр А.І. Фінансові кризи на ринках, що розвиваються: теоретичні і емпіричні аспекти аналізу // Фінанси України, №2, 2009, с.3 –21

13. Федоренко А. Додаткові вимоги щодо цінних паперів та інших фінан-

сових інструментів як об'єктів розміщення коштів накопичувальної пенсійної системи // Ринок цінних паперів України. – 2009. – №3-4 – с.11-18

14. Федоренко А.В. Концептуальні засади випуску та обігу державних пенсійних облігацій // Фінанси України, №7, 2009, с.64–74.

15. Леонов Д.А. Вплив біржового курсу цінних паперів на діяльність інвестиційних та недержавних пенсійних фондів – Матеріали Конференції АУФТ «Сучасні питання фондового ринку», 3 грудня 2009 р., м. Київ. – [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://www.aust.com.ua/Materialy.doc>

16. Леонов Д.А. Тенденції розвитку недержавних пенсійних фондів в Україні: наслідки фінансової кризи // Ринок цінних паперів України. – 2009.- № 11-12.- С.59-76

17. «Про додаткові заходи щодо діяльності банків», Постанова Правління Національного банку України від 11.10.2008 №319 – [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0319500-08>

18. Привернення уваги держави до проблем мільйонів клієнтів небанківських фінансових установ потребує консолідації усіх його учасників- Київ, 25.03.2009 - – [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://www.uaib.com.ua/print/news/102416.html>

19. УАІБ і НАПФА обговорили з Головою Держфінпослуг антикризові заходи щодо ринку недержавного пенсійного забезпечення – [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://www.uaib.com.ua/news/102460.html>

20. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення пенсійних активів» від 24 травня 2012 року № 4841-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 15, ст.117

21. Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 28.08.2001 № 369

22. Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 50, ст.564

23. Пояснювальна записка до законопроекту №9687 від 12.01.2012р. «Про внесення змін до деяких законів України (щодо забезпечення пенсійних активів)» – [Електронний ресурс]. – Доступний з: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42297

РІЦПУ