**ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД міста КИЄВА**

01051, м. Київ, вул. Болбочана Петра 8, корпус 1

**РІШЕННЯ**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

м. Київ

**18 квітня 2019 року № 826/7432/17**

Окружний адміністративний суд міста Києва у складі колегії: головуючого судді Качура І.А., суддів Келеберди В.І., Амельохіна В.В. при секретарі судового засідання Денисенко А.В., розглянувши у закритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом

Коломойського Ігоря Валерійовича

Національного банку України

Кабінету Міністрів України

Фонду гарантування вкладів фізичних осіб

**до** Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку

***за участі третіх осіб без самостійних вимог на предмет спору:*** Публічне акціонерне товариство "Комерційний банк "ПРИВАТБАНК"

Міністерство фінансів України

**про** визнання протиправними та скасування рішень, визнання нечинним договору

***за участі представників сторін:***

***представник позивача: Мойсук Л.А., ;***

***представник позивача: Вінніченко О.О.***,

***представник відповідача 1 (Нац. комісія з цінних паперів та фондового ринку) Грама Ю.В., ;***

***представник відповідача (КМУ): Полець Д.М.,;***

***представник відповідача (ФГВФО): Шевченко Ю.А.,;***

***представник відповідача (НБУ): Уколов О.Л.,;***

***представник відповідача (НБУ): Григорчук В. І.,;***

***представник відповідача (НБУ): Пріцак І.Є.,;***

***представник третьої особи (МФУ): Іщенко Р.А*.*;***

***представник третьої особи (ПРИВАТБАНК): Сінцов А.О., ;***

***представник* *відповідача* *(ПРИВАТБАНК): Куценко О. В.,;***

***представник відповідача (ФГВФО): Костюков Д.І.,;***

**ВСТАНОВИВ:**

До Окружного адміністративного суду міста Києва надійшов адміністративний позов Коломойського Ігоря Валерійовича (далі також – Коломойський І.В., позивач) до Національного банку України (далі також – НБУ, відповідач-1), Кабінету Міністрів України (далі також – КМУ, відповідач-2), Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі також – Фонд, відповідач-3), Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі також – НКЦПФР, відповідач-4), треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору: Публічне акціонерне товариство "Комерційний банк "ПРИВАТБАНК" (далі також – ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК", Банк), Міністерство фінансів України, в якій позивач, з урахуванням подальшої зміни позовних вимог, просить:

1. Визнати протиправними та скасувати:

* Рішення Правління Національного банку України № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року про віднесення ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" до категорії неплатоспроможних;
* Рішення Правління Національного банку України від 18 грудня 2016 року №499-рш/БТ про затвердження пропозиції Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку;
* Постанову Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року №961 "Деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи" зі змінами;
* Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 18 грудня 2016 року № 2850 "Про запровадження тимчасової адміністрації у ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" та делегування повноважень тимчасового адміністратора банку";
* Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 19 грудня 2016 року № 2864 "Про збільшення статутного капіталу та приватне розміщення акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК";
* Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 10 грудня 2016 року № 2886 "Про визнання нікчемними правочинів щодо обтяження грошових зобов'язань ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" перед пов'язаними особами";
* Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 20 грудня 2016 року № 2887 "Про погодження умов придбання акцій додаткової емісії неплатоспроможного банку ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК";
* Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 20 грудня 2016 року № 2894 "Про припинення повноважень членів правління та ради ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК";
* Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 грудня 2016 року "Щодо реєстрації випуску та проспекту емісії акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК";
* Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20 грудня 2016 року "Щодо реєстрації звіту про результати приватного розміщення акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК";
* Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 28 грудня 2016 року "Щодо реєстрації випуску та проспекту емісії акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК";

2) Визнати нечинним з моменту укладення Договір купівлі-продажу акцій банку №БВ-744/16/13010-05/131 від 21 грудня 2016 року.

Ухвалою суду від 14 червня 2017 року відкрито провадження у даній справі та призначено її до судового розгляду.

Позовні вимоги обґрунтовані порушенням відповідачами порядку виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави, що призвело до порушення прав позивача на вільне володіння, користування та розпорядження власним майном, а саме акціями ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК".

У судовому засіданні представник позивача позов підтримав, просив задовольнити його повністю.

Представники відповідачів заперечували щодо задоволення позову з підстав, викладених у письмових відзивах, що долучені до матеріалів справи, в яких ними наведено обґрунтування відповідності оскаржуваних рішень та договору вимогам

закону.

Позивачем було надано суду письмові відповіді на надані суду відзиви КМУ та НБУ з обґрунтуванням безпідставності наведених у них міркувань.

Відповідачами-1 та 2 були долучені до матеріалів справи заперечення з аргументацією безпідставності доводів позивача.

У відповідь на це, позивачем були надані суду письмові пояснення на заперечення відповідачів.

Розглянувши матеріали адміністративної справи, всебічно і повно з'ясувавши всі фактичні обставини, на яких ґрунтується позов, об'єктивно оцінивши докази, які мають значення для розгляду справи і вирішення спору по суті, суд, встановив наступне.

Як вбачається з матеріалів справи, рішенням Правління Національного банку України № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" віднесено до категорії неплатоспроможних. Надано пропозицію Кабінету Міністрів України щодо виведення ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" з ринку шляхом його продажу інвестору в особі держави відповідно до статті 41-1 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб".

Рішенням Правління Національного банку України від 18 грудня 2016 року № 499- рш/БТ затверджена пропозиція Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку. За вказаною пропозицією, мінімальна потреба в капіталі – 116,8 млрд. грн (з урахуванням обміну необтяжених грошових зобов'язань ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" перед пов'язаними особами, а також необтяжених грошових зобов'язань перед юридичними та фізичними особами, що не пов’язані з банком, крім коштів за поточними та депозитними рахунками таких осіб, що підлягають обміну на акції додаткової емісії банку у сумі 31,2 млрд. грн).

Указом Президента України від 18 грудня 2016 року № 560/2016 уведено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 грудня 2016 року "Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки України в економічній сфері та захисту інтересів вкладників", яким, зокрема: запропоновано Кабінету Міністрів України розглянути на підставі пропозицій Національного банку України питання щодо капіталізації за участю держави в установленому законодавством порядку ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК"; вирішено Кабінету Міністрів України за участю Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку

невідкладно вжити вичерпних заходів щодо недопущення дестабілізації фінансової системи держави та забезпечення захисту прав вкладників.

У зв’язку з зазначеним, Кабінетом Міністрів України 18 грудня 2016 року прийнято постанову № 961 "Деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи", якою відповідно до статті 41-1 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", на підставі пропозиції Національного банку щодо капіталізації банку за участі держави, рішення Ради з фінансової стабільності, враховуючи зобов'язання власників істотної участі банку (лист від 16 грудня 2016 року) та виходячи з необхідності забезпечення стабільності фінансової системи і захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників, Кабінет Міністрів України, постановив, зокрема:

1) Прийняти пропозицію НБУ щодо участі держави в особі Міністерства фінансів у виведенні з ринку ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" у спосіб, визначений п. 5 ч. 2 статті 39 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб";

1. Установити, що:

* держава в особі Міністерства фінансів придбаває акції ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" у повному обсязі за одну гривню;
* після виконання абзацу другого цього пункту з метою відновлення та забезпечення стабільної роботи ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" держава в особі Міністерства фінансів бере участь у його додатковій капіталізації шляхом придбання акцій додаткової емісії існуючої номінальної вартості на суму, що не перевищує розміру мінімальної потреби в капіталі, розрахованої Національним банком.

1. Міністерству фінансів:

* забезпечити для виконання абзацу другого пункту 2 цієї постанови укладення договору купівлі-продажу акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" після здійснення Фондом гарантування вкладів фізичних осіб заходів, визначених статтею 41-1 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", забезпечення прозорої, керованої, контрольованої і безперервної роботи системи інформаційних технологій і процесів оброблення інформації та узгодження з Національним банком плану підтримання ліквідності ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК". Видатки на придбання зазначених акцій здійснити за рахунок коштів, передбачених Міністерству фінансів у державному бюджеті на його утримання;
* здійснювати для забезпечення виконання абзацу третього пункту 2 цієї постанови випуск облігацій внутрішньої державної позики в розмірі до 116 800 000 000 гривень із строком обігу до 15 років та відсотковою ставкою доходу на рівні не вище 10,5 відсотків річних, із подальшим внесенням їх від імені держави в оплату за акції додаткової емісії ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК";

- у тримісячний строк внести пропозиції щодо необхідності додаткової капіталізації ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" за результатами проведеної міжнародно-визнаною аудиторською компанією оцінки його фінансового стану.

4) Взяти до відома рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 18 грудня 2016 року "Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки України в економічній сфері та захисту інтересів вкладників", введене в дію Указом Президента України від 18 грудня 2016 року № 560.

28 грудня 2016 року в п. 3 вказаної Постанови внесено зміни Постановою Кабінету Міністрів України № 1002 та доповнено абзац третій після слів "відсотка річних" словами і цифрами "у тому числі з індексованою вартістю в розмірі 64 000 000 000 гривень із строком обігу до 15 років та відсотковою ставкою доходу на рівні 6 відсотків річних".

22 лютого 2017 року в абз. 3 п. 3 внесено зміни Постановою Кабінету Міністрів України №89, цифри " 64 000 000 000" замінено цифрами "73 800 000 000".

Рішенням Виконавчої Дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 18 грудня 2016 року № 2859 "Про запровадження тимчасової адміністрації у ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" та делегування повноважень тимчасового адміністратора банку" розпочато процедуру виведення ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" з ринку шляхом запровадження в ньому тимчасової адміністрації строком на один місяць з 19 грудня 2016 року по 18 січня 2017 року (включно). Призначено строком на один місяць з 19 грудня 2016 року по 18 січня 2017 року (включно) уповноваженою особою Фонду на здійснення тимчасової адміністрації у ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" директора департаменту врегулювання неплатоспроможності банків Фонду Соловйову Н.А. Делеговано Соловйовій Н.А. повноваження тимчасового адміністратора ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК", визначені Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", зокрема, статтями 37-39 Закону. Делеговано Шевченку А.М. повноваження тимчасового адміністратора ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК", визначені Законом, зокрема, статтями 37-39 Закону, крім повноважень органів управління.

У Рішенні виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 19 грудня 2016 року № 2864 "Про збільшення статутного капіталу та приватне розміщення акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" зазначено про збільшення статутного капіталу ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" за рахунок додаткових внесків на загальну суму 35 940 520 840, 00 грн. шляхом проведення приватного розміщення 128 359 003 штук простих іменних акцій номінальною вартістю 280,00 грн. кожна.

Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 19 грудня 2016 року № 2886 "Про визнання нікчемними правочинів щодо обтяження грошових зобов'язань ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" перед пов'язаними особами" Фонд визнав нікчемними правочини з пов'язаними особами, внаслідок яких були обтяжені договори, укладені банком з пов'язаними особами.

Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 20 грудня 2016 року № 2887 "Про погодження умов придбання акцій додаткової

емісії неплатоспроможного банку ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" погоджені умови договорів про придбання акцій додаткової емісії від імені пов'язаних осіб, визначені посадові особи Фонду щодо підписання договорів як від імені банку, так і від імені пов'язаних осіб.

Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 20 грудня 2016 року № 2894 "про припинення повноважень членів правління та ради ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" були припинені повноваження членів правління, наглядової ради такого банку.

19 грудня 2016 року Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку було прийнято рішення "Щодо реєстрації випуску та проспекту емісії акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК".

20 грудня 2016 року НКЦПФР було прийнято рішення "Щодо реєстрації звіту про результати приватного розміщення акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК".

21 грудня 2016 року згідно договору № БВ-744/16/13010-05/131 купівлі-продажу акцій банку 100% акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" продано Міністерству фінансів України за ціною продажу в 1 (одну) гривню 00 коп.

28 грудня 2016 року НКЦПФР було прийнято рішення "Щодо реєстрації випуску та проспекту емісії акцій ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК".

Оцінюючи подані сторонами докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, суд прийшов до висновку про обґрунтованість позовних вимог позивача виходячи з наступного.

Щодо питання правомірності віднесення ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" до категорії неплатоспроможних, суд зазначає наступне.

Зі змісту рішенням Правління Національного банку України № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року, яким ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" віднесено до категорії неплатоспроможних, вбачається, що підставами для його прийняття стали: 1) інформація доповідної записки Департаменту банківського нагляду від 17 грудня 2016 року № В/20-0003/127382/БТ, складеної за результатами безвиїзного банківського нагляду за діяльністю Банку; 2) доповідні записки Департаменту інспекційних перевірок банків від 12 грудня 2016 року за № В/21-0003/125164 та від 16 грудня 2016 року № В/21-0003/126837, складені на підставі матеріалів інспектування банку, що здійснюється згідно з розпорядженням НБУ від 17 жовтня 2016 року №4274-р "Про організацію перевірки ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК".

У статті 2 Закону України "Про Національний банк України" (тут і далі нормативно-правові акти наведені в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин) визначено, що Національний банк України (далі Національний банк) є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції,

повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законами України.

Згідно зі статтею 1 Закону України "Про Національний банк України", банківське регулювання – одна із функцій Національного банку України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства.

Банківський нагляд – система контролю та активних впорядкованих дій Національного банку України, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких Національний банк України здійснює: наглядову діяльність законодавства України і встановлених нормативів, з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку.

Відповідно до статті 55 Закону України "Про Національний банк України", головна мета банківського регулювання і нагляду – безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

Національний банк здійснює функції банківського регулювання і нагляду на індивідуальній та консолідованій основі за діяльністю банків та банківських груп у межах та порядку, передбачених законодавством України.

Національний банк здійснює постійний нагляд за дотриманням банками, їх підрозділами, афілійованими та спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими групами, представництвами та філіями іноземних банків в Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку і економічних нормативів. Національний банк не здійснює перевірок і ревізій фінансово-господарської діяльності осіб, зазначених у цій статті.

Відповідно до статті 61 Закону України "Про Національний банк України", Національний банк здійснює державне регулювання діяльності банків у формах, визначених Законом України "Про банки і банківську діяльність, як безпосередньо, так і через створений ним орган банківського нагляду.

Відповідно до вимог статті 67 Закону України "Про банки і банківську діяльність", мстою банківського нагляду є стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках.

Наглядова діяльність Національного банку України охоплює всі банки, їх відокремлені підрозділи, афілійованих та споріднених осіб банків, банківські групи, учасників банківських груп на території України та за кордоном, установи іноземних банків в Україні, а також інших юри,зичних та фізичних осіб у частині дотримання вимог цього Закону щодо здійснення банківської діяльності.

Національним банк України здійснює банківський нагляд у формі інспекційних перевірок та безвиїзного нагляду.

Відповідно до положень статті 71 Закону України "Про банки і банківську діяльність", кожний банк є об'єктом інспекційної перевірки уповноваженими Національним банком України особами.

Перевірки здійснюються з метою визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку, достовірності звітності банку і дотримання банком законодавства України про банки і банківську діяльність, а також нормативно-правових актів Національного банку України.

Перевірка банків здійснюється відповідно до плану, затвердженого Національним банком України. Планова перевірка здійснюється не частіше одного разу на рік. Про проведення планової перевірки Національний банк України зобов'язаний повідомити банк не пізніше, ніж за 10 днів до його початку.

Національний банк України може прийняти рішення про проведення позапланової перевірки банку при наявності обґрунтованих підстав. Таке рішення має бути підписане Головою Національного банку України або уповноваженою ним особою.

Згідно з п.п. 3.8, 3.9 Положення про планування та порядок проведення інспекційних перевірок, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 17 липня 2001 року № 276, керівник інспекційної групи за результатами інспекційної перевірки з урахуванням довідок про перевірку та іншої інформації складає звіт про інспектування. Звіт про інспектування має визначену форму, яка затверджується уповноваженою посадовою особою Національного банку.

Звіт про інспектування складається у двох примірниках і підписується керівником інспекційної групи та куратором перевірки.

Перший примірник звіту про інспектування не пізніше ніж через 30 календарних днів із дати закінчення інспекційної перевірки, яка встановлюється в посвідченні на право проведення інспекційної перевірки/розпорядженні про інспекційну перевірку, надсилається до об’єкта перевірки з урахуванням вимог щодо пересилання документів з грифом конфіденційності, установлених Національним банком, із супровідним інформаційним листом, підписаним уповноваженою посадовою особою Національного банку, який містить загальний висновок про результати проведеної інспекційної перевірки.

Другий примірник звіту про інспектування залишається у відповідного структурного підрозділу центрального апарату Національного банку для зберігання згідно з встановленими вимогами.

Звіти про інспектування, довідки про перевірку та інші матеріали щодо інспекційної перевірки є конфіденційною інформацією та власністю Національного банку і не підлягають публічному розголошенню.

Відповідно до ч. 2 статті 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Суд звертає увагу на те, що профільним законодавством, яке було чинним на час прийняття Правлінням Національного банку України оскаржуваного рішення № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року, яким ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" віднесено до категорії неплатоспроможних, не передбачалось складання під час здійснення банківського нагляду у вигляді проведення інспекційної перевірки банку таких документів як доповідні записки, які б фіксували проміжні результати проведення такої перевірки.

Натомість, законним шляхом фіксування результатів перевірки є звіт про інспектування, який складається виключно після її завершення. Тобто, встановлені під час здійснення Національним банком України заходу банківського нагляду обставини допущених Банком порушень набувають юридичної значимості виключно після завершення інспекційної перевірки та їх фіксування у відповідному звіті, складеному за результатом її проведення.

На противагу цьому, як вбачається з матеріалів справи, на момент прийняття рішення Правління Національного банку України № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року про віднесення ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" до категорії неплатоспроможних інспекційна перевірка Банку не була завершена, а її результати не оформлені звітом у встановленому законом порядку. Саме ж рішення № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року прийняте у зв’язку з надходженням до НБУ доповідних записок, які, з огляду на наведене вище, не є документами, які фіксують обставини допущених Банком порушень.

Згідно з ч. 1 статті 73 Закону України "Про банки і банківську діяльність", у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України відповідно до цього Закону, банківського законодавства, законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, нормативно-правових актів Національного банку України, його вимог, встановлених відповідно до статті 66 цього Закону, або здійснення ризикової діяльності, яка загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, застосування іноземними державами або міждержавними об'єднаннями або міжнародними організаціями санкцій до банків чи власників істотної участі у банках, що становлять загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку та/або стабільності банківської системи, Національний банк України адекватно вчиненому порушенню або рівню такої загрози має право застосувати заходи впливу, до яких, в тому числі, належить віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного.

Отже, за відсутності належним чином оформленого звіту за наслідками інспекційної перевірки ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК", тобто належного документального підтвердження фактів порушення, суд вважає відсутніми

підстави для застосування до ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" такого заходу впливу як його віднесення до категорії неплатоспроможного.

Таким чином, відповідачами до матеріалів справи не було долучено належних допустимих, достовірних і достатніх доказів, в розумінні вимог статей 73-76 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), які б підтверджували наявність станом на дату віднесення ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" до категорії неплатоспроможних визначених законом підстав для такого віднесення.

Зі змісту оскаржуваного рішення Правління Національного банку України № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року про віднесення ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК" до категорії неплатоспроможних вбачається, що при його прийнятті відповідач-1 керувався, зокрема, положеннями п. 2 ч. 1 статті 76 Закону України "Про банки і банківську діяльність", відповідно до якої Національний банк України зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних у разі зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України.

У рішенні Правління Національного банку України № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року зазначається, що вперше Банку була визначена потреба у додатковій капіталізації внаслідок незабезпечення дотримання значення нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу (Н2) станом на 01 квітня 2015 року. В подальшому встановлений недостатній розмір регулятивного капіталу станом на 01 жовтня 2016 року та 01 грудня 2016 року. При цьому остаточна цифра розміру регулятивного капіталу Банку, яка наведена як підстава визнання неплатоспроможним, має від’ємне значення (-28,8 млрд. грн.) станом на 01 грудня 2016 року.

У відповідності до вимог ч.ч. 1, 2 статті 1 Закону України "Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків", який набрав чинності 30 грудня 2014 року, Банк, який за результатами діагностичного обстеження, проведеного за власний рахунок із залученням однієї з аудиторських фірм, визначених Національним банком України, на вимогу Національного банку України за визначеною Національним банком України методикою, потребує додаткової капіталізації (далі – банк), зобов'язаний здійснити капіталізацію банку та/або реструктуризацію, реорганізацію банку з метою забезпечення дотримання банком показника достатності капіталу першого рівня у розмірі не менше 7 відсотків з урахуванням необхідності дотримання нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу у розмірі не менше 10 відсотків та показника достатності капіталу першого рівня у розмірі не менше 4,5 відсотка, розрахованих за базовим та песимістичним макроекономічними сценаріями відповідно на період 2014 – 2016 років. Капіталізація та/або реструктуризація, реорганізація банку мають бути проведені у сірок, визначений Національним банком України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом.

Банк у строк, встановлений Національним банком України, та відповідно до його вимог зобов'язаний подати на затвердження Національному банку України програму капіталізації банку або план реструктуризації банку.

Тобто діагностичне обстеження щодо капіталу повинно здійснювати виключно аудиторською фірмою, а у разі встановлення недостатності капіталу аудитором, НБУ зобов'язаний встановити Банку строк, протягом якого останній повинен надати програму капіталізації/реструктуризації.

Згідно з ч. З статті 1 Закону України "Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків", у разі, якщо банк не надав програму капіталізації / план реструктуризації банку, що відповідає вимогам Національного банку України, або учасники банку не спроможні забезпечити рівень капіталізації, передбачений частиною першою цієї статті, Національний банк України приймає рішення, в тому числі, про віднесення банку до категорії неплатоспроможних із застосуванням процедур передбачених Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб".

Тобто, у будь-якому разі, для прийняття НБУ відповідного рішення щодо Банку, у разі встановлення аудиторською фірмою недостатності капіталу, безумовно повинна бути дотримана процедура в тій частині, що НБУ зобов’язаний встановити Банку строк для надання програми капіталізації / реструктуризації.

Статтею 2 Закону України "Про банки і банківську діяльність" визначено, що економічні нормативи – це показники, що встановлюються Національним банком України і дотримання яких є обов'язковим для банків; капітал регулятивний -сукупність основного та додаткового капіталів, складові яких визначаються цим Законом та нормативно-правовими актами Національного банку України, норматив достатності (адекватності) регулятивного капіталу банку співвідношення між розміром регулятивного капіталу і сумою активів та позабалансових зобов'язань, зважених на відповідні коефіцієнти кредитного ризику, та сумою вимог для покриття інших ризиків банку.

Методика визначення економічних показників передбачена Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків України, яка затверджена постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 року № 368 (далі -Інструкція № 368),

Розділом 1 Інструкції № 368, визначено, що відповідно до Закону України "Про Національний банк України" та Закону України "Про банки і банківську діяльність" Національний банк України установлює порядок визначення регулятивного капіталу банку та такі економічні нормативи, що є обов'язковими до виконання всіма банками: нормативи капіталу: мінімального розміру регулятивного капіталу (Н1), достатності (адекватності) регулятивного капіталу (Н2) достатності основного капіталу (НЗ); нормативи ліквідності: миттєва ліквідність (Н4), поточна ліквідність (Н5), короткострокова ліквідність (Н6), нормативи кредитного ризику: максимального розміру кредитного ризику на одного контрагента (Н7), великих кредитних ризиків (Н8), максимального розміру кредитного ризику за операціями з пов'язаними з банком особами (Н9); нормативи

інвестування: інвестування в цінні папери окремо за кожною установою (Н11), загальної суми інвестування (Н12).

Згідно з Розділом II Інструкції №368, регулятивний капітал є одним з найважливіших показників діяльності банків, основним призначенням якого є покриття негативних наслідків різноманітних ризиків, які банки беруть на себе в процесі своєї діяльності, та забезпечення захисту вкладів, фінансової стійкості й стабільної діяльності банків. Банки з метою визначення реального розміру регулятивного капіталу з урахуванням ризиків у своїй діяльності зобов'язані постійно оцінювати якість усіх своїх активів і наданих фінансових зобов'язань (визначати їх класифікацію), а також визначати можливі втрати за активними банківськими операціями (далі - кредитний ризик) відповідно до Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 25 січня 2012 року № 23, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 15 лютого 2012 року за №231/20544 (далі - Положення № 23).

Отже, кредитні ризики розраховуються за активними банківськими операціями.

Згідно з п.п. 1.3, 1.4 Розділу 1 Глави 1 Положення № 23, банк із метою визначення можливих втрат (збитків) невиконання боржником/контрагентом зобов’язань здійснює оцінку ризику невиконання ним таких зобов’язань (тобто ризику того, що виконання боржником зобов’язання проводитиметься з перевищенням строків, передбачених умовами договору, або в обсягах, менших, ніж передбачено договором, або взагалі не проводитиметься) за всіма активними банківськими операціями та наданими банком фінансовими зобов’язаннями.

Пунктом 1.10 Положення № 23 визначено, що активна банківська операція -операція з розміщення ресурсів банку, яка обліковується за активними балансовими рахунками банку або за активними рахунками позабалансового обліку. До таких операцій належать усі види кредитних операцій, операції з розміщення коштів на кореспондентських рахунках в інших банках, операції з придбання цінних паперів, інші активні банківські операції, уключаючи нараховані за всіма цими операціями доходи.

Аналіз наведених правових норм засвідчує, що кредитні ризики розраховуються банками виключно за активними, тобто невиконаними банківськими операціями, у тому числі кредитами. Виконання зобов’язання за кредитними договорами свідчить про відсутність підстав вважати наявними ризики для банківської установи, спричинення збитків банківській установі у цьому разі виключається.

За приписами п.п. 2.1, 2.2 Положення № 23, банк з метою формування резерву за активами/наданими фінансовими зобов’язаннями здійснює оцінку ризиків таких активів/наданих фінансових зобов’язань, починаючи з дати визнання їх в обліку до дати припинення такого визнання. Банк з метою розрахунку резервів класифікує активи/надані фінансові зобов’язання за такими категоріями якості: 1 (найвища) -немає ризику або ризик є мінімальним; II - помірний ризик; III - значний ризик, IV - високий ризик; V (найнижча) - реалізований ризик. Заборгованість за

активами/наданими фінансовими зобов'язаннями, віднесеними до V категорії, є безнадійною. Банк самостійно встановлює порядок визначення показника ризику активу в межах діапазонів, визначених для відповідних категорій якості активів/наданих фінансових зобов’язань, у тому числі з урахуванням кредитної історії боржника, а також іншої інформації, що забезпечує об'єктивну оцінку подій та обставин, які можуть свідчити про наявність ризиків погашення боргу боржником із перевищенням строків, передбачених умовами договору, або невиконанням договірних умов.

Відповідно до п.п. 4.1, 4.2 Глави 4 Положення № 23, банк під час розрахунку резерву за кредитними операціями враховує прийнятне забезпечення, передбачене цією главою, якщо воно надано на строк не менший, ніж строк користування активом. Застава є прийнятним забезпеченням за одночасного дотримання, таких умов: а) договором застави визначено право банку здійснити реалізацію застави або набути її у власність у разі невиконання боржником зобов'язань за договором про надання кредиту та/або порушення справи про банкрутство заставодавця; б) застава оцінена не вище ринкової (справедливої) вартості, яка мас забезпечувати можливість продажу застави сторонньому покупцеві; в) перегляд банком вартості предметів застави з урахуванням зміни кон’юнктури ринку та стану їх збереження здійснюється не рідше одного разу на дванадцять місяців для нерухомості, устаткування та транспортних засобів, одного разу на шість місяців - для іншого майна; г) наявність у банку документів, що свідчать про обтяження забезпечення на користь банку у відповідному реєстрі згідно з вимогами законодавства України; г) банк має документальні підтвердження щодо підстав очікування грошових потоків від застави.

Водночас, постановою Правління Національного банку України від 24 лютого 2015 року № 129 «Про деякі питання діяльності банків» (далі - Постанова № 129) визначено необхідність банкам забезпечити згідно з вимогами Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 25 січня 2012 року № 23; Належну оцінку ризику невиконання боржниками/контрагентами зобов'язань за всіма активними банківськими операціями та наданими банком фінансовими зобов'язаннями з урахуванням усіх подій та обставин, що можуть вилинути на своєчасність та повноту погашення боргу, включаючи наявність у боржників/контрагентів спільного економічного ризику; формування резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями в повному обсязі, що відповідає рівню їх ризику, станом на 01 березня 2015 року.

Пунктом 2 Постанови №129 передбачено, не застосовувати до банків заходів впливу за порушення: економічних нормативів мінімального розміру регулятивного капіталу (Н1), достатності (адекватності) регулятивного капіталу (Н2), поточної ліквідності (Н5), короткострокової ліквідності (Н6), максимального розміру кредитного ризику на одного контрагента (Н7), великих кредитних ризиків (Н8), ліміту загальної короткої відкритої валютної позиції, що пов'язані з переоцінкою рахунків в іноземній валюті та банківських металах у зв'язку зі зростанням після 06 лютого 2014 року курсу іноземних валют до національної валюти України та/або спричинені формуванням резервів для відшкодування

можливих втрат за активними банківськими операціями після 06 лютого 2014 року, за умови дотримання банком нормативів Н7, Н8 на дату укладення договору/здійснення операції та вимог пунктів 5 та 6 цієї постанови.

Пунктом 6 Постанови № 129 зобов’язано банки у діяльності яких є порушення, зазначені в пункті 2 цієї постанови, подати до Національного банку України детальні плани заходів щодо усунення цих порушень (далі - План заходів), розроблені згідно з додатком 3 до цієї постанови: банкам, які підлягають діагностичному обстеженню згідно з Постановою № 260, у частині графіків приведення значень економічних нормативів до нормативних значень, розроблених з урахуванням вимог пункту 9 розділу II додатка 3 до цієї постанови, - одночасно з поданням програм капіталізації/планів реструктуризації, розроблених відповідно до Постанови № 260.

Постановою Правління Національного банку України від 15 квітня 2015 року №260 «Про діагностичне обстеження банків» з метою оцінки якості активів, достатності (адекватності) регулятивного капіталу, достатності основного капіталу, визначення необхідності обсягів докапіталізації банків для підвищення стійкості банківської системи України та захисту інтересів кредиторів вкладників, вирішено здійснити діагностичне обстеження банків, перелік яких наведено в додатку 1 до цієї постанови (до якого включено ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК»), шляхом проведення інспекційної перевірки.

02 липня 2015 року Національним банком України складено Довідку про результати діагностичного обстеження ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» станом на 01 квітня 2015 року, зі змісту якої вбачається, що за результатами І етапу діагностичного обстеження (з урахуванням екстраполяції) станом на 01 квітня 2015 року регулятивний капітал (РК) становить 9 865 897,1 тис. грн (за даними Банку 22 285 833, 6 тис. грн), а достатність (адекватність) регулятивного капіталу зменшено з 9,05% (за даними банку) до 4,24%. Розмір регулятивного капіталу, необхідного для забезпечення дотримання значення нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу (Н2) на рівні не менше ніж 10% за результатами діагностичного обстеження (з урахуванням екстраполяції) становить 23 274 859, 4 тим. грн. Розмір основного капіталу (ОК), необхідного для забезпечення дотримання значення показника достатності основного капіталу (ДОК) на рівні не менше ніж 7% (з урахуванням екстраполяції) становить 16 292 401,6 тис. грн. Необхідний розмір докапіталізації Банку за результатами діагностичного обстеження для дотримання значень нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу (Н2) (з урахуванням екстраполяції) становить 13 408 962, 3 тис. грн. Необхідний розмір докапіталізації Банку за результатами діагностичного обстеження для дотримання значень показника достатності основного капіталу (ДОК) (з урахуванням екстраполяції) становить 10 312 134,9 тис. грн.

13 липня 2015 року ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» в листі № Е.72.0.0.0/3-46000БТ висловив заперечення на Довідку Національного банку України від 02 липня 2015 року про результати діагностичного обстеження, і в листах від 21 липня 2015 року №Е.72.0.0.0/3-47675, №Е.72.0.0.0/3-47676, №Е.72.0.0.0/3-47677 зауважив, що неухильно дотримується вимог постанови Правління Національного банку

України «Про деякі питання діяльності банків» від 24 лютого 2015 року № 129 та Положення № 23.

Листом від 11 грудня 2015 року № 21-00011/98438/бт Національний банк України надіслав ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» Звіт про результати діагностичного обстеження ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» станом на 01 квітня 2015 року.

У розділі II вказаного Звіту зазначено, що «Звіт про результати діагностичного обстеження складений на основі інформації та даних бухгалтерського обліку станом на 01.04.2015 року. Для проведення першого етапу діагностичного обстеження Банк надав інформацію станом на 01.04.2015 рік щодо класифікації всіх активів / наданих фінансових зобов’язань (за видами активів) відповідно до вимог Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих витрат за активними банківськими операціями, затверджене постановою Правління Національного банку України від 25.01.2012 №23.

Основними причинами донарахування резерву є неврахування при розрахунку резерву вартості неприйнятного забезпечення згідно з вимогами Положення №23 та на підставі рішення Координаційного комітету з моніторингу контролю за проведенням діагностичного обстеження банків від 29.09.2015 року, пониження категорії якості позичальників, переважно, внаслідок погіршення стану обслуговування боргу; приведення до єдиної (найнижчої) категорії якості всіх активів боржника; здійснення розрахунку резерву за іпотечними кредитами фізичних осіб на індивідуальній основі та інше.

Необхідний розмір докапіталізації Банку за результатами діагностичного обстеження для дотримання значень показника нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу (Н2), встановлених Постановою № 260 (з урахуванням екстраполяції та стрес-тестування) протягом 2015 -2017 становить 110 987 562, 9 тис. грн.

Необхідний розмір докапіталізації Банку за результатами діагностичного обстеження для дотримання значень показника достатності основного капіталу (ПОК) встановлених Постановою №260 (з урахуванням екстраполяції та стрес -тестування) протягом 2015-2017 становить 113 105 018, 8 тис. грн.»

Листом від 29 січня 2016 року № 11.0.0.0/015 ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» надав заперечення щодо Звіту про результати діагностичного обстеження, в якому ПАТ «КБ «Приватбанк» висловив непогодження з висновком Національного банку України про невідповідність прийнятих банком застав та зазначив, що вони відповідають вимогам Положення № 23; Координаційний комітет з моніторингу контролю за проведенням діагностичного обстеження банків від 29 вересня 2015 року відповідно до Положення про Комітет не має повноважень на тлумачення Положення № 23; дані Звіту значно відрізняються від Довідки від 02 липня 2015 року, хоч і складені станом на одну дату - 01 квітня 2015 року; дані Довідки від 02 липня 2015 року використовувались під час реструктуризації зобов’язань за єврооблігаціями для фінансування субординованих кредитів Банку через план врегулювання з інвесторами, який був затверджений Високим судом Англії та

Уельсу 13 листопада 2015 року; Національний банк помилково проводив оцінку застави, за кредитними операціями Кіпрської філії Банку; застави прийнятні з точки зору МСФЗ, що підтверджувалось аудиторським висновком. Водночас, ПАТ «КБ «Приватбанк» було долучено копію юридичного висновку Київського офісу міжнародної юридичної фірми «Baker & McKenzie» від 17 грудня 2015 року та від 19 січня 2016 року.

Водночас, в матеріалах справи наявний Звіт незалежного аудитора ТОВ «АФ «Прайсвотерхаускуперс», яким проведено аудит окремої фінансової звітності ГІАТ КБ «ПРИВАТБАНК» станом на 31 грудня 2015 року, з якого вбачається, що коефіцієнт достатності капіталу Н2 становить 10,7%. Вказаний Звіт не коригувався на вимогу Національного банку України.

14 січня 2016 року Правлінням Національного банку України прийнято постанову №8/БТ «Про результати діагностичного обстеження», якою затверджено результати діагностичного обстеження, зокрема ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» та визначено потребу додаткової капіталізації у розмірі 113,1 млрд. грн.

Постановою Правління Національного банку України від 23 лютого 2016 року №103/БТ погоджено план реструктуризації (план фінансового оздоровлення на 2016 - 2019 роки) ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» за результатами його діагностичного обстеження. Відповідно до цього Плану банк повинен був до 01 серпня 2016 року перевести субординований борг до статутного капіталу у сумі 2 000 млн. грн; до 01 квітня 2016 року прийняти на баланс майно на суму 31 130 млн. грн. за умови верифікації справедливої вартості цього майна НБУ та подання до 01 квітня 2016 року графіка реалізації цього майна з рівномірним щоквартальним зменшенням протягом двох років; до 01 вересня 2016 року оформити додаткові застави за наданими кредитами в обсязі 76 687 млн. грн. за умови верифікації справедливої вартості заставного майна НБУ; погашати кредит у сумі 75 000 млн. грн згідно графіку) додаток Е до Плану реструктуризації) тощо. Водночас, ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» було встановлено ряд обмежень в його діяльності.

24 березня 2016 року Правлінням Національного банку України прийнято постанову № 195 «Про продовження строку та зміну інших умов користування кредитами наданими ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», умовами якої продовжено строк користування кредитами за договорами, укладеними з Національним банком України, визначені інші зобов’язання та заборони банку. Додатком №1 до цієї постанови визначено графік погашення ПАТ «КБ «Приватбанк» основної суми боргу за кредитами з березня 2016 року до серпня 2017 року.

29 червня 2016 року Департаментом інспекційних перевірок банків Національного банку України складено Довідку про перевірку «Менеджмент» ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» за період діяльності з 01 травня 2014 року до 01 січня 2016 року. У Довідці надано рекомендації для усунення недоліків, що несуть найсуттєвіший рівень ризиків для банку за напрямками перевірки.

Листом від 27 липня 2016 року № 21-0005/62906/БТ Національний банк України скерував на адресу ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» Звіт про інспектування за період перевірки з 08 лютого 2016 року по 01 липня 2016 року (включно) з врахуванням

подій, які відбувались після 01 січня 2016 року, яка проводилась на підставі посвідчення Національного банку України 03 лютого 2016 року № 21-000/9495. Зокрема, в листі зазначено, що за результатами інспекційної перевірки встановлено, що регулятивний капітал Банку є недостатнім для виконання нормативних вимог Національного банку України та покриття ризиків притаманних його діяльності, а саме регулятивний капітал визначений банком 25 552,2 млн. грн, а інспектуванням -36 563,7 млн. грн, відхилення - 62 115,9 млн. грн; резерви під активні операції за даними банку - 27 099,3 млн. грн., за даними інспектування 82 503,8 млн. грн, тобто відхилення 55 404,5 млн. грн. Разом з цим, НБУ надані основні рекомендації для усунення недоліків, що несуть найсуттєвіший рівень ризиків для банку.

Як вже зазначалось, порядок та наслідки проведення діагностичного обстеження, врегульовані Законом України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків», зокрема статтею 1 цього Закону визначено, що банк, який за результатами діагностичного обстеження, проведеного за власний рахунок із залученням однієї з аудиторських фірм, визначених Національним банком України, на вимогу Національного банку України за визначеною Національним банком України методикою, потребує додаткової капіталізації (далі - банк), зобов'язаний здійснити капіталізацію банку та/або реструктуризацію, реорганізацію банку з метою забезпечення дотримання банком показника достатності капіталу першого рівня у розмірі не менше 7 відсотків з урахуванням необхідності дотримання нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу у розмірі не менше 10 відсотків та показника достатності капіталу першого рівня у розмірі не менше 4,5 відсотка, розрахованих за базовим та песимістичним макроекономічними сценаріями відповідно на період 2014-2016 років. Капіталізація та/або реструктуризація, реорганізація банку мають бути проведені у строк, визначений Національним банком України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом.

Банк у строк, встановлений Національним банком України, та відповідно до його вимог зобов'язаний подати на затвердження Національному банку України програму капіталізації банку або план реструктуризації банку.

Із наведеної норми слідує, що у разі коли за результатами діагностичного обстеження Національним банком України буде встановлено необхідність додаткової капіталізації банку, такий банк має у визначені строки подати на затвердження програму капіталізації або план реструктуризації банку. При цьому, таке діагностичне обстеження має відбуватись із залученням однієї з аудиторських фірм, визначених Національним банком України, тобто висновки щодо дотримання чи недотримання банками нормативів мають бути підтверджені аудиторською фірмою.

Проте, відповідачем-1 не надано доказів на підтвердження того, що діагностичне обстеження станом на 01 квітня 2015 року проводилось із залученням аудиторської фірми, що свідчить про порушення приписів статті 1 Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» та унеможливлює висновок про обґрунтованість і законність результатів діагностичного обстеження проведеного станом на 01 квітня 2015 року, які

затверджені постановою Правління Національного банку України № 8/бт та стали підставою для складання плану фінансового оздоровлення та прийняття Постанови №103.

05 жовтня 2016 року Правлінням Національного банку України прийнято рішення № 323-рш/БТ «Про залучення аудиторської компанії для підтвердження результатів діагностичного обстеження та вжитих банком заходів», а саме зобов’язано ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК»:

1) забезпечити залучення за власний рахунок міжнародно-визнаної аудиторської компанії, погодженої з Національним банком України для:

- актуалізації результатів діагностичного обстеження відповідно до Технічного завдання для здійснення діагностичного обстеження банку, затвердженого постановою Правління Національного банку України «Про здійснення діагностичного обстеження банків» від 15 квітня 2015 року №260, з урахуванням подій, що відбулися після прийняття постанови Правління Національного банку України «Про погодження плану реструктуризації ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» за результатами його діагностичного обстеження від 23 лютого 2016 року № 103/БТ до моменту завершення аудиторської перевірки;

- перевірки достатності та якості вжитих Банком заходів на виконання вимог постанови №103/БТ для досягнення позитивного рівня капіталу Банку з урахуванням вимог постанови №260 та Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 30 червня 2016 року № 351, а також для забезпечення майбутньої життєдіяльності банку;

- оцінки поточного розміру капіталу Банку та необхідного обсягу докапіталізації з урахуванням вимог постанов № 103/БТ, № 260, № 351 та результатів останньої інспекційної перевірки Банку;

- оцінки впливу на капітал та надходження Банку вжитих ним заходів;

2) надати на розгляд Національного банку України протягом 5-ти робочих днів з дня отримання цього рішення план реструктуризації (трансформації) корпоративного кредитного портфеля на ринкових умовах шляхом переведення існуючих кредитів на операційні компанії, які мають реальні та прозорі джерела погодження доходів, з визначенням чітких термінів погашення цих кредитів та оформленням додаткового забезпечення, для забезпечення досягнення позитивного значення капіталу Банку з урахуванням вимог постанов №260, №103/БТ та №351.

3) надати Національному банку України результати аудиторської перевірки не пізніше 15 листопада 2016 року.

Таким чином, вказаним рішенням Національний банк України зобов'язав ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» перевести існуючі кредити на інші компанії (трансформувати

кредитний портфель), а аудитора зобов'язано актуалізувати дані 2015 року перевірити виконання постанови № 103 з урахування постанов № 260 та № 351

22 листопада 2016 року ТОВ «Ернст енд Янг Аудиторські послуги» надано Звіт аналізу фінансово-господарської діяльності Банку, з якого вбачається що інформація викладена у звіті базується на: фінансовій звітності Банку станом на 01 квітня 2015 року та 01 жовтня 2016 року, кредитному портфелі станом на 01 квітня 2015 року та 01 жовтня 2016 року; динамічному плані трансформації кредитного портфеля Банку, що змінювався банком під час проведення Перевірки; документах з кредитних справ вибраних позичальників, що були надані Банком; документах щодо оформлення застави та прийняття на баланс матеріальних активів; звітах про оцінку майна Банку, заставного майна та активів, то будуть передані в заставу; інформації, отриманій на зустрічах з керівництвом; банківських виписках щодо розрахунків з позичальників, які перевірялися, за період з 01 квітня 2014 до 31 жовтня 2016; іншій інформації та поясненнях, що були надані Банком згідно інформаційних запитів.

У Звіті ТОВ «Ернст енд Янг Аудиторські послуги» від 22 листопада 2016 року в розділі «Обмеження в роботі» також зазначено, що: *«банк продовжував надавати інформацію на наш запит після 15 листопада 2016 року. За вимогою НБУ. ми не аналізували таку інформацію, тому ми не можемо зробити висновок щодо її потенційного впливу на результати аналізу; Ми здійснювані вибірковий аналіз корпоративного портфеля згідно критеріїв, викладених в Технічному завданні. Відповідно результати нашого аналізу не представляють повної перевірки результатів діагностичного обстеження Банку згідно з Постановою № 260 станам на 01 квітня 2015 року або повної актуалізації такої діагностики станам на 01 жовтня 2016 року. Під час перевірки тестових розрахунків кредитного ризику станом на 01 жовтня 2016 року згідно Постанови №351 було визначено, що Банк продовжує наразі удосконалювати тестові розрахунки, розробляти методологічні регламенти та збирати документи щодо позичальників Банку як того вимагають положення Постанови 351. Наш експрес - аналіз справедливої вартості застави та матеріальних активів, прийнятих на баланс Банку, базувався на результатах оцінки, виконаної іншими оцінювачами або розрахунках спеціалістів Банку. Ми проводили аналіз доцільності використання підходів оцінки, коректності математичних розрахунків та їх логіки, а також аргументованості припущень в рамках оцінки. При цьому наш експрес - аналіз не с звітом з оцінки згідно Закону України №2658-Ш від 12.07.2001 «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», а також Національних та Міжнародних стандартів оцінки. Під час проведення нами аналізу доцільності використання підходів та джерел інформації, що були застосовані при проведенні оцінки справедливої вартості застави та матеріальних активів іншими СОД, ми виходили з підходів та джерел, що є кращими практиками ЕЯ. Інші СОД можуть застосовувати підходи та джерела, що відрізняються від загальноприйнятих в ЕЯ. Така відмінність може мати вплив на результати нашого експрес - аналізу справедливої вартості застави та матеріальних активів, прийнятих на баланс банку, наведеного в цьому звіті. З будь-якому разі ми не несемо відповідальність за такі відмінності. Трансформація кредитного портфеля Банку не була завершена в період кали ми*

*проводили Перевірку. Ми працювали з динамічним планом трансформації, що постійно змінюється банком, та враховували усні коментарі керівництва Банку щодо планів трансформації. Лише частина кредитних договорів з новими позичальниками була підписана на дату нашої перевірки».*

З розділі Звіту від 22 листопада 2016 року «Основні висновки» вбачається, що відбулась перевірка результатів діагностичного обстеження згідно Постанови № 260 станом на 01 квітня 2015 року та його актуалізація станом на 01 жовтня 2016 року.

У пункті 1.1 Звіту від 22 листопада 2016 року зазначено, що «під час верифікації результатів діагностичного обстеження станом на 01 квітня 2015 року не здійснювалось перевірки розрахунку розміру докапіталізації, яка була розрахована НБУ згідно вимог Постанови № 260. Верифікація вхідних даних до моделі стрес -тестування станом на 01 квітня 2015 року передбачала перевірку нами коректності внесення даних фінансової звітності та коректності врахування застави при оцінці кредитного ризику. В результаті верифікації результатів діагностичного обстеження станом на 01 квітня 2015 року у відповідності до Постанови № 260 щодо позичальників із вибірки загальний розрахунковий ефект на розмір докапіталізації складає 82 496 млн. грн., що на 1 710 млн. грн більше, ніж сума, яка була розрахована НБУ у Моделі 1».

Згідно з пунктом 1.3 Звіту 22 листопада 2016 року «Актуалізація станом на 01 жовтня 2016 року» загальна кількість позичальників, вхідні дані яких були використані під час актуалізації Моделі 1 збільшено до 231. За результатами актуалізації Моделі 1 станом на 01 жовтня 2016 року розрахунковий розмір кредитного ризику (прогнозне значення на 31 грудня 2016 року) щодо позичальників, які були обрані у Модель 2, становить 139 105 млн. грн.

В пункті 4.4 «Оцінка кредитного ризику за трансформованим портфелем кредитів згідно Постанови № 351, розрахунок впливу на регулятивний капітал» зазначено: «ми провели попередній аналіз кредитного ризику по реструктуризованому портфелю згідно з вимогами Постанови 351. Оскільки реструктуризація застави є незавершеною станом на 15 листопада 2016 року, ми прийняли LGD (втрати в разі дефолту) - 100%. Станом на 01.10.2016 року сума заборгованості, що підлягає реструктуризації, становила 110,3 млрд. грн. В рамках виконання технічного завдання ЕЯ оцінив кредитний ризик за заборгованістю на суму 104 млрд, грн, так як оцінка здійснювалась вибірково. Розрахований ЕЯ кредитний ризик згідно вимог Постанови № 351 складає 96 млрд. грн. Результати розрахунку потенційного ефекту від реструктуризації на суму кредитного ризику:

*Варіант 1* - позитивний ефект 33 млрд. грн (без врахування 9- ти позичальників, за якими фін клас не розраховувався),

*Варіант 2* - негативний ефект 8 млрд. грн. Для того, щоб розрахувати потенційний ефект на капітал банку більш обґрунтовано, необхідно отримати інформацію, що доводить спроможність позичальників обслуговувати та сплачувати кредитну заборгованість у довгостроковому періоді, тобто фінансові прогнози діяльності

позичальників та пов'язаних з ними бізнесів, що забезпечуватимуть грошовий потік для обслуговування боргу».

При цьому, на аркуші 38 Звіту від 22 листопада 2016 року зазначено, що в період з 15 листопада 2016 року до 21 листопада 2016 року включно Банком були надані документи щодо 83 клієнтів (1 167 електронних документів), а також письмові коментарі та роз’яснення щодо розрахунку кредитного ризику. Під час актуалізації Моделі 1 станом на 1 жовтня 2016 року та під час перевірки тестових розрахунків кредитного ризику згідно з вимогами Постанови №351 ми не враховували цю інформацію. *Якщо б зазначені вище документи та коментарі були враховані, розрахункове значення кредитного ризику у Моделі 2 та розрахункове значення кредитного ризику згідно з вимогами Постанови № 351 могли бути іншими.*

На сторінці 95 «Розрахунок докапіталізації за результатами аналізу тестових розрахунків кредитного ризику на 01 жовтня 2016 року згідно з вимогами Постанови № 351» наведено розрахунок даних розміру регулятивного капіталу та розрахунок розміру додаткової капіталізації з урахуванням результатів перевірки тестових розрахунків кредитного ризику згідно з вимогами Постанови № 351, зокрема непокритий кредитний ризик (скорегований ЕЯ за результатами перевірки з урахуванням 3548 ((НКР за деривативами, які залишились непогашеними після погашення базових кредитів)) становить 159 933 млн. грн, а потреба у додатковому капіталі (скорегований ЕЯ з урахуванням 3548) становить 146 378 млн. грн.

Як вбачається зі змісту оскаржуваного рішення Правління Національного банку України від 18 грудня 2016 року № 498-рш/БТ саме ці дані, які розраховані на підставі Положення № 351, покладені в основу висновку Національного банку України на підтвердження розміру зменшення регулятивного капіталу та докапіталізації ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК».

Так, постановою Правління Національного банку України № 351 від 30 червня 2016 року, затверджено Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями та зобов’язано Банки розробити внутрішньобанківські положення згідно з вимогами Положення про визначення розміру кредитного ризику; станом на 01 вересня 2016 року, 01 жовтня 2016 року, 01 листопада 2016 року, 01 грудня 2016 року та 01 січня 2017 року здійснити розрахунок розміру кредитного ризику в тестовому режимі та у строк до 26 вересня 2016 року, 26 жовтня 2016 року, 28 листопада 2016 року, 26 грудня 2016 року та 26 січня 2017 року відповідно проінформувати Національний банк України за встановленою ним формою; починаючи з 03 січня 2017 року здійснювати розрахунок розміру кредитного ризику згідно з вимогами Положення про визначення розміру кредитного ризику.

З аналізу вимог Постанови № 351 вбачається, що її положення підлягають до обов’язкового застосування банками лише з 03 січня 2017 року. Водночас, з огляду на те, що захід впливу застосовується виключно за фактом виявленого порушення, яке може бути встановлено на підставі діючого законодавства, не можливо дійти висновку про порушення Банком нормативів щодо розрахунку розміру кредитного ризику, які не є обов’язковими для застосування на момент

прийняття Правлінням Національного банку України оскаржуваного рішення від 18 грудня 2016 року № 498-рш/БТ.

Разом з цим, застосування Національним банком України при визначенні обсягів кредитного ризику та непокритого кредитного ризику Постанови № 351, внаслідок чого були зроблені висновки про від’ємне значення капіталу станом на 14 грудня 2016 року також підтверджуються змістом Звіту про інспектування (від 30 січня 2017 року), проведеного у період з 17 жовтня 2016 року до 30 грудня 2016 року (включно).

Так, зі змісту Звіту від 30 січня 2017 року вбачається, що розмір кредитного ризику з урахуванням вимог Постанови № 351 за станом на 01 жовтня 2016 року з урахуванням трансформації кредитного портфеля, становить 189,3 млрд. грн, а розмір непокритого кредитного ризику - 159,0 млрд. грн, що призводить до потреби в додатковому капіталі у розмірі 147,05 млрд. грн для забезпечення дотримання нормативу Н2 у розмірі 10%.

Проте суд зазначає, що такі висновки є взаємовиключними, оскільки станом на 01 жовтня 2016 року ще не існувало постанови Правління Національного банку України №323-бт від 05 жовтня 2016 року відповідно до якої Національний банк України зобов’язав Банк провести трансформацію кредитного портфеля.

Окрім того, як вбачається зі сторінки 18 Звіту про інспектування, розміру НКР у розмірі 159,0 млрд. грн за трансформованими кредитами розрахований на підставі припущень про нездійснення обслуговування кредитів в майбутньому, що ґрунтується на недостатності у позичальників грошових потоків.

Також як зазначено на сторінці 19 Звіту від 30 січня 2017 року, результати розміру НКР та потреб в додатковому капіталі отримані ТОВ «Ернст енд Янг Аудиторські послуги» та інспектуванням загалом корелюють незважаючи, що отримані на підставі різного обсягу операцій. Так за даними зовнішнього аудиту, обсяг непокритого ризику становить 159,9 млрд. грн, що призводить до додаткової потреби в капіталізації Банку в сумі 146,4 млрд. грн., а інспектування -159,0 млрд. грн та 147,05 млрд. грн.

Окрім того, в розділі IV Звіту від 30 січня 2017 року «Аналіз операційної діяльності позичальників та спроможність підприємства для його погашення» зазначено, що наявні ознаки події дефолту у відповідності до пункту 5 статті 166 Постанови № 351.

У рішенні Національного банку України від 18 грудня 2016 року № 498-рш/БТ зазначено, що за матеріалами інспекційної перевірки станом на 01 грудня 2016 року було встановлено, що визнаний Банком розмір кредитного ризику є недостатнім та не відповідає вимогам Положення № 23.

Водночас, Національний банк України констатував, що за Положенням № 23 алгоритм розрахунку кредитного ризику за новими кредитами є сприятливим, оскільки базується на відсутності негативної кредитної історії позичальників (сторінка 10, 12 Звіту від 30 січня 2017 року).

Разом з цим, у Звіті від 30 січня 2017 року «Загальним огляд» зазначено, що розмір кредитного ризику з урахуванням вимог Постанови № 23 за станом на 01 грудня 2016 року за трансформованим корпоративним кредитним портфелем у розмірі 126,9 млрд. грн. становить 63,4 млрд. грн. за даними Банку -8,8 млрд. грн. Непокритий кредитний ризик за станом на 14 грудня 2016 року становить 55,1 млрд. грн., а тому обсяг регулятивного капіталу за станом на 14 грудня 2016 року має від'ємне значення ("-" 28,8 млрд. грн., за даними Банку "+" 32,8 млрд. грн.).

В той же час, на сторінці 10 Звіту від 30 січня 2017 року зазначено, що «основною причиною збільшення інспектуванням кредитного ризику є неврахування у вигляді майнових прав на поставку товарів за контрактами, які є неприйнятним забезпеченням з огляду на відсутність підтвердження очікуваних майбутніх грошових потоків від застави передоплатою цих товарів».

При цьому, в цій частині зроблено посилання, що така позиція Національного банку України, викладена у рішенні Координаційного комітету з моніторингу та контролю за проведенням діагностичного обстеження банків від 29 вересня 2015 року - «Майнові права на інші товари можуть слугувати прийнятним забезпеченням за кредитами лише за умови, що очікувані майбутні грошові потоки за цим видом забезпечення підтверджені передоплатою цих товарів».

Як наголошує позивач, Координаційний комітет з моніторингу та контролю за проведенням діагностичного обстеження банків, відповідно до Положення про Комітет, затвердженого постановою Правління Національного банку України № 260 від 15 квітня 2015 року, не має повноважень тлумачити, змінювати вимоги Положення № 23.

Приписами п. 1 ч. 1 статті 15 Закону України «Про Національний банк України» визначено, що Національний банк приймає рішення про делегування частини своїх повноважень окремим комітетам Правління Національного банку, передбаченим частинами четвертою та п’ятою статті 17 цього Закону.

Відповідно до ч.ч. 4, 5 статті 17 Закону України «Про Національний банк України», правління Національного банку мас право утворити Комітет з питань нагляду та регулювання діяльності банків, нагляду (оверсайту) платіжних систем та делегувати йому повноваження щодо здійснення банківського регулювання та нагляду, в тому числі застосування до банків та інших осіб, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України, заходів впливу (санкцій), передбачених законами України, крім заходів, передбачених пунктами 11-1-13 частини першої статті 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Правління Національного банку має право утворити Комітет з управління активами та пасивами Національного банку та делегувати йому повноваження щодо прийняття рішень з питань управління активами і пасивами, у тому числі золотовалютним резервом України, забезпечення моніторингу ризиків і фінансових результатів за операціями з активами і пасивами Національного банку.

Аналіз наведених норм свідчить про відсутність у Координаційною комітету з моніторингу та контролю за проведенням діагностичного обстеження банків повноважень змінювати/доповнювати/роз’яснювати нормативно-правові акти

Національного банку України, і цього також не спростовано відповідачами, відтак розрахунок кредитного ризику на підставі рішення Координаційного комітету, як і подальший розрахунок від'ємного значення капіталу є необґрунтованим.

Окрім цього, рішення Правління Національного банку України №498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року містить посилання на те, що від'ємний розмір капіталу "-" 28,8 млрд. грн. встановлено на 01 грудня 2016 року, в той час, як лише зі Звіту від 30 січня 2017 року вбачається, що такий розмір визначений на 14 грудня 2016 року.

Водночас, посилання у Рішенні № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року щодо наявності під ємного значення капіталу за кредитами згідно з Постановою № 103/БТ від 23 лютого 2016 року визнається судом безпідставним, оскільки Банк на виконання рішення Національного банку України № 323/БТ внаслідок проведення трансформації кредитного портфеля погасив кредити, які існували за корпоративним кредитним портфелем на момент прийняття постанови № 103/БТ, тобто виходячи з вищезазначених норм Положення № 23 відсутні підстави для оцінки ризиків за погашеними кредитами та розрахування за ними непокритого кредитного ризику.

Відтак, висновок Національного банку України про від'ємне значення регулятивного капіталу 28,8 млрд. грн. є необґрунтований.

Разом з цим, Закони України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків», «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», якими безпосередньо врегульовані спірні правовідносини, і в межах яких, зокрема мас діяти Національний банк України, не містять такої форми легалізації результатів діагностичного обстеження проведеного ще у 2015 році без залучення аудиторської фірми, як перевірка результатів діагностичного обстеження згідно постанови № 260 станом на 01 квітня 2015 року, актуалізація таких висновків станом на 01 жовтня 2016 року.

Слід зазначити, що покладення в основу оскаржуваного рішення Правління Національного банку України від 18 грудня 2016 року № 498-рш/БТ висновків актуалізованих даних діагностичного обстеження, складення якого не передбачено законодавством, не може бути належним і допустимим доказом встановленого обсягу непокритого кредитного ризику, на який зменшується капітал та додаткової потреби в капіталізації Банку.

Більше того, як вбачається з рішення Національного банку України від 18 грудня 2016 року № 498-рш/БТ, до уваги були прийняті актуалізовані висновки станом на 01 жовтня 2016 року, якими визначено зовсім інші цифри щодо потреби в капіталізації Банку порівняно з встановленими на 01 квітня 2015 року, проте, Національним банком України не було застосовано приписи статті 1 Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків», яка відповідно до статті 8 Прикінцевих Положень, визначає, що па період його дії закони України та інші нормативно-правові акти у сфері банківської діяльності діють з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, та не надано Банку строку для подання програми докапіталізації, як і не надано строку

для надання такої програми за даними визначеними станом на 01 грудня 2016 року та на 14 грудня 2016 року.

Згідно з пп. 3 п 3 статті 3 1 Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків», у разі якщо банк не надав програму капіталізації/план реструктуризації банку, що відповідає вимогам Національного банку України, або учасники банку не спроможні забезпечити рівень капіталізації, передбачений частиною першою ціп статті, Національний банк України приймає рішення, зокрема про піднесення банку до категорії неплатоспроможних із застосуванням процедур, передбачених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Так, з рішення Правління Національного банку України від 18 грудня 2016 року №498-рш/БТ вбачається, що наведена норма Закону застосована Національним банком України, виходячи з наявності листа Коломойського І.В. та Боголюбова Г.Б. від жовтня 2016 року, в якому останні зважаючи на неспроможність забезпечити відповідний рівень капіталізації банку у встановлені строки звернулись з пропозицією розглянути можливість капіталізації Банку державою відповідно до Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків».

В свою чергу, статтями 2, 14 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначено, що учасники банку - це засновники банку, акціонери банку, який є публічним акціонерним товариством, і пайовики кооперативного банку; учасниками банку можуть бути юридичні і фізичні особи, резиденти та нерезиденти, а також держава в особі Кабінету Міністрів України або уповноважених ним органів.

Відтак, пп. 3 п. 3 статті 1 Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» передбачає, що підставою для застосування Національним банком України заходів впливу, зокрема, у вигляді визнання банку неплатоспроможним мас бути підтверджена неможливість забезпечення капіталізації банку учасниками банку, яких, на той момент, у Банку налічувалось більше 40.

Окрім цього, лист від жовтня 2016 року стосується капіталізації за постановою Правління Національного банку України № 103/БТ, проте, як вже зазначалось, кредити за кредитним портфелем, які були досліджені під час діагностичного обстеження 2015 року, були погашені внаслідок трансформації кредитного портфеля, тому на момент вжиття Національним банком України заходів впливу не існувало листів учасників банку, які б підтвердили неспроможність забезпечити відповідний рівень капіталізації виходячи з нового, трансформованого на вимогу Національного банку України, кредитного портфелю.

Таким чином, на момент прийняття оскаржуваного рішення № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року були відсутні належні та допустимі докази недостатності капіталу Банку станом на 01 грудня 2016 року, що виключало прийняття рішення про неплатоспроможність як за пп. 3 п. 3 статті 1 Закону України «Про заходи,

спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків», так і за п. 2 ч. 1 статті 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Щодо посилань відповідача-1 на лист власників істотної участі у ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», в тому числі позивача, від 16 грудня 2016 року щодо стану виконання зобов'язань по капіталізації банку, в якому, в тому числі, висловлювалась пропозиція по здійсненню капіталізації банку державою відповідно до вимог Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків», суд враховує позицію самого позивача про те, що такий лист був наданий позивачем внаслідок тиску і про здійснення зазначеного тиску, в тому числі із застосуванням погроз з боку посадових осіб НБУ, заявлено правоохоронним органам акціонерами та колишнім керівництвом ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» як свідками в ході розслідування кримінальних проваджень №42017000000001823 та № 52017000000000153.

При цьому, суд погоджується з доводами позивача про те, що обставини здійснення досудового слідства у вказаних кримінальних провадженнях щодо доведення ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» до неплатоспроможного стану, фальсифікації фінансових документів тощо, не спростовує того факту, що у таких кримінальних провадженнях, з урахуванням заяви Коломойського І.В. про тиск з боку посадових осіб НБУ, внаслідок якого, зокрема, були підписаний вказаний лист, з'ясовуються та є предметом розслідування і обставини здійснення цього тиску.

Більше того, в розумінні вимог ч. 2 статті 74 КАС України, такий лист власників істотної участі у ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» є недопустимим доказом щодо питання достатності розміру капіталу Банку та, відповідно, наявності підстав для віднесення його до категорії неплатоспроможних, оскільки наявність такого документу законодавчо не визначена в якості підстави для прийняття рішень щодо неплатоспроможності Банку, на відміну від звіту за наслідками його інспекційної перевірки - належного документального підтвердження фактів допущених Банком порушень.

Беручи до уваги наведені обставини та відповідні їм положення законодавства, суд вважає безпідставним та таким, що відбулось з порушенням встановленого законом порядку, віднесення ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» до категорії неплатоспроможних.

Відповідно, протиправними та такими, що підлягають скасуванню в судовому порядку є оскаржувані рішення відповідача-1 від 18 грудня 2016 року № 498-рш/БТ про віднесення ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» до категорії неплатоспроможних та № 499-рш/БТ про затвердження пропозиції Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку, оскільки вони ґрунтуються неправомірних висновках про неплатоспроможність ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК».

Вирішуючи питання дотримання вимог закону при прийнятті Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року № 961 «Деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи» зі змінами, яка також була прийнята у зв’язку з

віднесенням Банку до категорії неплатоспроможних, безпідставність чого була встановлена вище, суд додатково вважає за необхідне зазначити наступне.

Національним банком України до матеріалів справи було долучено, зокрема, рішення Правління Національного банку України від 18 грудня 2016 року № 499-рш/БТ «Про надання пропозиції Кабінету Міністрів України щодо виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави» та текст самої Пропозиції з додатками. З тексту Пропозиції вбачається, що Національний банк України визначив, що банк відповідає критеріям, встановленим п. 6 Порядку придбання акцій банків в обмін на облігації внутрішньої державної позики, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2014 року № 632 «Про затвердження Порядку придбання акцій банків в обмін на облігації внутрішньої державної позики». При цьому, НБУ пропонував розглянути виведення неплатоспроможного Банку з ринку у спосіб, визначений п. 5 ч. 2 статті 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», а саме шляхом продажу Банку інвестору в особі держави.

Відповідно до вимог статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», держава в особі Міністерства фінансів України або в особі банку, в якому держава є власником частки понад 75 відсотків акцій (крім санаційного банку), має право брати участь у виведенні з ринку неплатоспроможного банку, що відповідає критеріям, визначеним Кабінетом Міністрів України за погодженням з Національним банком України, у спосіб, визначений пунктами 3-5 частини другої статті 39 цього Закону.

Рішення про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку у спосіб, визначений пунктом 3 частини другої статті 39 цього Закону, приймає Кабінет Міністрів України за пропозицією Національного банку України, в якій зазначаються обсяг активів і зобов'язань.

Рішення про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку у спосіб, визначений пунктом 4 або 5 частини другої статті 39 цього Закону, приймає Кабінет Міністрів України за пропозицією Національного банку України, в якій зазначаються спосіб виведення банку з ринку за участю держави та розрахунки мінімальної потреби в капіталі з урахуванням можливості обміну необтяжених грошових зобов'язань банку перед пов'язаними особами, а також необтяжених грошових зобов'язань перед юридичними та фізичними особами, що не пов'язані з банком, крім коштів за поточними та депозитними рахунками таких осіб на акції додаткової емісії. Ця пропозиція повинна також містити розрахунок можливої потреби у додатковій капіталізації банку з урахуванням консервативних сценаріїв економічного розвитку, визначених Національним банком У країни.

У день прийняття Кабінетом Міністрів України рішення про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку копія рішення передається до Фонду. Про прийняте рішення Кабінет Міністрів України повідомляє на своєму офіційному веб-сайті не пізніше наступного дня після дня запровадження тимчасової адміністрації.

Отже, та Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» виведення державою з ринку банку відбувається лише у відношенні неплатоспроможного банку, що відповідає критеріям, визначеним Кабінетом Міністрів України за погодженням з НБУ. у спосіб, зокрема, продажу неплатоспроможного банку інвестору.

Відтак, для прийняття КМУ рішення про виведення з ринку банку державою обов'язково мас передувати процедура винесення Національним Банком України банку до категорії неплатоспроможних та відповідність такого банку критеріям, визначеним КМУ за погодженням з НБУ.

Таким чином, перш ніж визначати, що Міністерство фінансів України має право брати участь у виведенні з ринку неплатоспроможного банку та прийняти відповідну постанову на підставі статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Кабінет Міністрів України мав встановити чи відповідає ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» критеріям, визначеним Кабінетом Міністрів України за погодженням з Національним банком України.

У пропозиції Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку, яка затверджена рішенням правління Національного банку України від 18 грудня 2016 року №499-ршБТ, має місце посилання на те, що Національним банком України надаються Висновки про відповідність Банку критеріям, визначеним п. 6 Порядку придбання акцій банків в обмін на облігації внутрішньої державної позики, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2014 року №632 «Про затвердження Порядку придбання акцій банків в обмін на облігації внутрішньої державної позики».

Згідно з п. 1 Порядку придбання акцій банків в обмін на облігації внутрішньої державної позики, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2014 року №632 «Про затвердження Порядку придбання акцій банків в обмін на облігації внутрішньої державної позики» вбачається, що цей Порядок визначає механізм придбання акцій додаткової емісії банку в обмін на облігації внутрішньої державної позики державою в особі, зокрема Мінфіну - у разі капіталізації: неплатоспроможного банку, якщо держава бере участь у його виведенні з ринку; банку, в якому держава володіє часткою понад 75 відсотків (крім санаційного банку), в тому числі того, що бере участь у виведенні неплатоспроможного банку з ринку; банку з недостатнім рівнем капіталу. Придбання акцій здійснюється за пропозицією Національного банку на підставі рішення Кабінету Міністрів України.

Отже, цей Порядок визначає критерії у разі придбання акцій в обмін на облігації внутрішньої державної позики державою. Разом з тим, у випадку з ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» жодного обміну облігацій внутрішньої державної позики не відбувалось, оскільки відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року 961 Держава в особі Міністерства фінансів України лише придбала акції ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» у повному обсязі за одну гривню, тобто не за рахунок облігацій внутрішньої державної позики, а за бюджетні кошти Міністерства фінансів України.

Випуск та розміщення облігацій внутрішньої державної позики щодо ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» відбувся вже після того, як Банк був виведений з категорії неплатоспроможних, як це і передбачено Постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року № 961, відтак в будь-якому випадку Порядок придбання акцій банків в обмін на облігації внутрішньої державної позики не міг бути застосований у даному випадку.

Таким чином, оскаржувана постанова відповідача-2 є такою, що прийнята всупереч наведених вимог законодавства, що свідчить про обґрунтованість позовних вимог в цій частині.

Крім того, суд додатково звертає увагу на те, що, як вбачається з преамбули Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року № 961, підставою її прийняття стало, в тому числі, рішення Ради з фінансової стабільності та зобов'язання власників істотної участі банку (лист від 16 грудня 2016 р.), проте ні рішення Ради з фінансової стабільності, ні будь-які листи власників не могли бути підставою для прийняття відповідного рішення Кабінетом Міністрів України, оскільки і наявність таких документів не була визначена підставою для прийняття рішення про виведення банку з ринку у відповідності до пункту 5 статті 39, статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Більше того, відповідно до ч. 5 статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» встановлено, що Фонд у день отримання рішення Кабінету Міністрів України перед здійсненням капіталізації банку за участю держави приймає рішення про залучення міжнародно визнаної аудиторської фірми для проведення у тримісячний строк оцінки фінансового стану банку, визначення капіталу банку та потреби у його додатковій капіталізації з урахуванням консервативних сценаріїв економічного розвитку, визначених Національним банком України.

Аналогічні вимоги встановлено п. 4.17 глави 4 розділу II, п. 1.19 глави 1 розділу III Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку.

Разом з тим, відповідно до оскаржуваної Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року № 961 вже на етапі прийняття рішення про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку було встановлено необхідний розмір обсягу додаткової капіталізації Банку в розмірі 116 800 000 000 грн. Тобто визначення обсягів необхідної додаткової емісії було прийняте вже на етапі націоналізації Банку без залучення аудиторської фірми.

Крім того, п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року № 961 було передбачено, що держава в особі Міністерства фінансів придбаває акції ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» у повному обсязі за одну гривню.

Відповідно до ч. 6 статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», до здійснення внеску до статутного капіталу Фонд:

зобов'язаний повністю сформувати резерви банку на покриття збитків за активними банківськими операціями, у тому числі з урахуванням ризиків

неповернення кредитів пов'язаними особами, ґрунтуючись на висновках та інформації, що надійшли від Національного банку України;

має право розпорядитися необтяженими грошовими зобов'язаннями банку перед пов'язаними особами, а також необтяженими грошовими зобов'язаннями перед юридичними та фізичними особами, що не пов'язані з банком, крім коштів за поточними та депозитними рахунками таких осіб шляхом обміну зазначених зобов'язань на акції додаткової емісії банку.

Якщо капітал банку за результатами формування резервів та обміну зобов'язань на акції додаткової емісії банку залишається від'ємним чи нульовим, Фонд продає акції неплатоспроможного банку Міністерству фінансів України у повному обсязі за одну гривню. Кошти від продажу неплатоспроможного банку спрямовуються на поповнення коштів Фонду.

Якщо капітал банку за результатами формування резервів та обміну зобов'язань на акції додаткової емісії банку є позитивним, Фонд продає акції неплатоспроможного банку Міністерству фінансів України повністю або частково на умовах відстрочення платежу. У такому разі ціна акцій визначається протягом трьох місяців за результатами проведеної за рахунок банку на вимогу Міністерства фінансів України оцінки справедливої вартості активів та зобов'язань банку із залученням міжнародно-визнаної аудиторської фірми.

У п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України № 961 від 18 грудня 2016 року урядом вже було вирішено продати акції Банку державі в повному обсязі за 1 гривню. На день прийняття вищевказаного рішення формування резервів та обміну зобов'язань на акції додаткової емісії Банку ФГВФО не могли навіть бути проведені. Отже, можна припустити, що внаслідок проведення таких встановлених законодавством операцій капітал банку міг набути і позитивного значення, а тому ціна продажу могла бути іншою. Вищевказані дії КМУ свідчать про порушення встановлених законодавством вимог щодо викупу Банку інвестором - державою без проведення оцінки економічного стану Банку і реалізації законної процедури виведення банку з ринку.

Отже, вбачається порушення Кабінетом Міністрів України вимог статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» в частині прийняття рішення про придбання акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» державою за одну гривню без відповідного висновку Фонду щодо від'ємного чи нульового значення капіталу банку.

Кабінет Міністрів України у наданому суду відзиві на адміністративний позов наголошує, що саме Рада національної безпеки і оборони України встановила обов'язок для Кабінету Міністрів України прийняти таку постанову. Разом з тим, суд критично оцінює такі доводи відповідача-2, оскільки в рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 18 грудня 2016 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки України в економічній сфері та захисту інтересів вкладників», яке введено в дію Указом Президента України від 18 грудня 2016 року № 560/2016, лише запропоновано Кабінету Міністрів України розглянути на підставі пропозицій Національного банку України питання щодо

капіталізації за участю держави в установленому законодавством порядку ПАТ КБ "ПРИВАТБАНК".

Щодо посилання Кабінету Міністрів України НА те, що метою прийняття оскаржуваної постанови Уряду стало збереження стабільності банківської системи, недопущення поширення негативних настроїв у суспільстві та захисту прав вкладників Банку, суд звертає увагу на те, що відповідно до ч. 2 статті 7-1 Закону України «Про Національний банк України», наявність ознак нестійкого фінансового стану банківської системи, а також обставин, що загрожують стабільності банківської та/або фінансової системи країни, підтверджується відповідним рішенням Ради з фінансової стабільності.

Долучений до матеріалів даної справи Витяг з протоколу засідання Ради з фінансової стабільності датований 02 березня 2016 року, тобто задовго до прийняття оскаржуваних рішень у грудні 2016 року, а тому наведені у ньому відомості не могли бути взяті до уваги при прийнятті оскаржуваних рішень відповідачів Тобто, відповідне рішення Ради з фінансової стабільності щодо наявність ознак нестійкого фінансового стану банківської системи, а також обставин, що загрожують стабільності банківської та/або фінансової системи країни, на момент прийняття оскаржуваних рішень, в тому числі постанови КМУ, було відсутнє. Більше того, у відповідності до оприлюдненого Національним банком України «Звіту про фінансову стабільність» (схвалено Комітетом з фінансової стабільності Національного банку України 02 грудня 2016 року) не вбачається загрози фінансовій системі країни або банківській системі.

З наявних в матеріалах справи копій рішень виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 18 грудня 2016 року № 2859 «Про запровадження тимчасової адміністрації у ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» та делегування повноважень тимчасового адміністратора банку», від 19 грудня 2016 року № 2864 «Про збільшення статутного капіталу та приватне розміщення акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», від 19 грудня 2016 року № 2886 «Про визнання нікчемними правочинів щодо обтяження грошових зобов'язань ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» перед пов'язаними особами», від 20 грудня 2016 року № 2887 «Про погодження умов придбання акцій додаткової емісії неплатоспроможного банку ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», від 20 грудня 2016 року № 2894 «Про припинення повноважень членів правління та ради ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», рішень Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 грудня 2016 року «Щодо реєстрації випуску та проспекту емісії акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», від 20 грудня 2016 року «Щодо реєстрації звіту про результати приватного розміщення акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», від 28 грудня 2016 року «Щодо реєстрації випуску та проспекту емісії акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», вбачається, що воші були прийняті як наслідок віднесення ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» до категорії неплатоспроможних та в межах процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави. А оскільки вище судом було встановлена обґрунтованість позовних вимог в частині визнання протиправними та скасування рішень НБУ та КМУ, якими було віднесено ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» до категорії неплатоспроможних та ініційована процедура його виведення з ринку за участю держави, суд вважає такими, що підлягають задоволенню, похідні, в розумінні п. 23 ч. 1 статті 4 КАС України, вимоги

позивача щодо визнання протиправними та скасування таких рішень відповідачів 3 та 4.

Разом з тим, суд вважає за необхідне зазначити у цьому зв'язку, що, згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд мас виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (рішення у справі "Руїс Торіха проти Іспанії" (Ruiz Torija v. Spain) від 9 грудня 1994 року, серія А, N 303-А, п. 29).

Хоча національний суд маг певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (рішення у справі "Суомінен проти Фінляндії" (Suominen v. Finland), N 37801/97, п. 36, від 1 липня 2003 року).

Щодо позовних вимог в частині визнання нечинним Договору купівлі-продажу акцій банку № БВ-744/16/13010-05/131 від 21 грудня 2016 року, суд зазначає наступне.

Статтею 19 КАС України визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів.

Відповідно до п. 16 ч. 1 статті 4 КАС України, адміністративний договір - спільний правовий акт суб’єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб’єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, мас форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону.

Отже, враховуючи що Договір купівлі-продажу акцій банку № БВ-744/16/13010-05/131 від 21 грудня 2016 року укладений за участю суб'єкта владних повноважень на підставі вимог Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», він є адміністративним договором в розумінні наведених положень КАС України.

Згідно загальних засад права, визнання договору недійсним/нечинним має наслідок у вигляді двосторонньої реституції, тобто, повернення сторін у стан, який передував укладенню договору - повернення кожною стороною усього отриманого за договором. Відповідно, з цією метою договір має визнаватись нечинним з моменту його укладання.

Згідно статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, мас право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Відповідно до статті 245 КАС України, у разі задоволення позову суд може прийняти рішення, зокрема, про визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень або ж інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб’єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб’єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів.

З системного тлумачення статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 245 КАС України випливає, що ефективним способом захисту прав позивача є визнання Договору № БВ-744/16/13010-05/131 ви 21 грудня 2016 року нечинним з моменту його укладання.

При цьому, суд звертає увагу, що при вирішенні даної справи, у відповідно до вимог статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», були враховані висновки Верховного Суду щодо застосування норм права, викладені в його постанові від 04 вересня 2018 року по справі № 826/20239/16, в межах якої досліджувались правовідносини, окремі з яких аналогічні тим, що виникли між сторонами в межах даної справи. Окремо варто зауважити, що при перегляді судових рішень. Верховний Суд в справі № 826/20239/16 прийшов до висновку про те, що розгляд таких спорів належать до адміністративної юрисдикції.

Зокрема при вирішенні справи № 826/20239/16 Верховний Суд встановив, що Договір від 21 грудня 2016 року № БВ-744/16/13010-05/131 купівлі-продажу акцій укладений в порядку процедури, регламентованої статтею 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду від 05 липня 2012 року № 2, Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року №961 та Плану врегулювання неплатоспроможного банку ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду від 19 грудня 2016 року № 2860.

Сторонами за вказаним договором є держава Україна в особі Міністерства фінансів України, від імені якого діє Міністр фінансів України Данилюк О.О., та всі особи, які станом на дату укладання цього договору, є власниками простих іменних акцій банку, від імені яких діє уповноважена особа Фонду на тимчасову адміністрацію в Банку Шевченко А.М., на підставі статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду від 05 липня 2012 року № 2, Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року № 961 та Плану врегулювання неплатоспроможного банку ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», затвердженого рішенням Виконавчої дирекції Фонду від 19 грудня 2016 року № 2860.

Крім того, умови вказаного договору затверджені рішеннями суб’єкта владних повноважень - виконавчої дирекції Фонду від 20 грудня 2016 року №№ 2887, 2893.

Позовні вимоги про визнання нечинним з моменту укладення договору купівлі-продажу акцій банку № БВ-744/16/13010-05/131 від 21 грудня 2016 року є похідними від основних вимог про визнання протиправними та скасувати рішень Кабінету Міністрів України, Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Правова оцінка такого договору, зокрема на предмет недійсності, неможлива без дослідження правомірності оскаржуваних рішень відповідачів. Спірність договору, виконання якого, на думку позивача, порушило його права, прямо зумовлена спірністю рішень відповідачів. Саме вони були первинними актами, з яких настали невигідні для позивача правові наслідки.

Отже, вимоги про визнання рішень відповідачів протиправними та вимоги про визнання нечинним договору, укладеного на їх виконання та застосування наслідків недійсності випливають одна з одної, є пов’язаними між собою.

Окремий розгляд вимог про визнання рішень відповідачів протиправними і визнання недійсними договору, укладеного на їх виконання, робить судовий захист неефективним, та призвів би до невиправданого затягування розгляду справи, що суперечить завданням адміністративного судочинства.

З огляду на вищевикладене, Верховний Суд дійшов висновку, що вимоги про визнання недійним договору, укладеного на виконання рішень суб’єктів владних повноважень, обов’язкових для сторін договору, в якому визначені усі істотні умови, належать до адміністративної юрисдикції.

Таким чином, обґрунтованими та такими, що підлягають задоволенню є заявлені позовні вимоги в частині визнання нечинним з моменту укладення Договору купівлі-продажу акцій банку № БВ-744/16/13010-05/131 від 21 грудня 2016 року.

При розгляді даної справи судом, також враховано наступне.

Стаття 1 Протоколу першого до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Відповідно до статті 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Разом з тим, в межах правовідносин, що склались в даному випадку, позивач у примусовому порядку на підставі відповідних рішень відповідачів був позбавлений прав на належне йому майно, а саме акції ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», що за своєю суттю є конфіскацією майна.

Водночас, відповідно до приписів статті 41 Конституції України, яка є нормою прямої дії, конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Оскільки в даному випадку відсутнє будь-яке рішення суду, на підставі якого відповідачами вчинялись би дії по примусовому вилученню майна позивача, такі дії та рішення відповідачів є протиправними.

Відповідно до § 56 рішення Європейського суду з прав людини Nejdet Sahin i Perihan Sahin проти Туреччини, [ВП], №13279/05 від 20 жовтня 2011 року: «Суд зазначає, що на підставі статті 830 Цивільного кодексу, якщо особа, яка кладе суму грошей у банк, передає йому право користування нею, то банк має її зберігати і, якщо він використовує її на власну користь, повернути вкладнику еквівалентну суму за умовами угоди. Отже, власник рахунку може добросовісно очікувати, аби вклад до банку перебував у безпеці, особливо якщо він помічає, що на його рахунок нараховуються відсотки. Закономірно, він очікуватиме, що йому повідомлять про ситуацію, яка загрожуватиме стабільності угоди, яку він уклав з банком, і його фінансовим інтересам, аби він міг заздалегідь вжити заходів з метою дотримання законів і збереження свого права власності. Подібні довірчі стосунки невід'ємні для банківських операцій і пов'язаним з ними правом)».

Зазначений принцип сформульовано і в рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (23 вересня 1982 року), відповідно до якого суд повинен визначити, чи було дотримано справедливий бадане між вимогами інтересів суспільства і вимогами захисту основних прав людини. Забезпечення такої рівноваги є невід'ємним принципом Конвенції в цілому' і також відображено у структурі статті 1 Першого протоколу.

Вимога досягнення такого балансу відображена в цілому в побудові статті 1 Першого протоколу, включно з другим реченням, яке необхідно розуміти у світлі загального принципу, викладеного в першому реченні. Зокрема, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, якої прагнуть досягти шляхом ужиття будь-якого заходу для позбавлення особи її власності (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Прессос компанія Нав'єра А.О.» та інші проти Бельгії»).

Разом із тим, факт встановлення законом підстав для позбавлення права власності Європейський Суд з прав людини вважає недостатнім для обґрунтування втручання в право власності.

Втручання в право власності, у тому числі й основане на законі, не повинно порушувати справедливу рівновагу між вимогами інтересів суспільства і захистом основних прав особи.

Як зазначено в статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Застосовуючи зазначену практику Європейського суду з прав людини та вимоги статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, суд приходить до висновку про порушення відповідачами в межах відносин, які досліджуються при розгляді даної адміністративної справи, балансу та рівноваги відносно прав позивача, оскільки обставини справи свідчать, що позивач був протиправно позбавлений права на володіння акціями ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК».

При цьому суд враховує, що завданням адміністративного судочинства, згідно з ч. 1 статті 2 КАС України, є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Статтею 5 КАС України встановлено право на судовий захист і передбачено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси.

Конституційний Суд України, вирішуючи питання, порушені в конституційному зверненні і конституційному поданні щодо тлумачення частини другої статті 55 Конституції України, в Рішенні від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 зазначив, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України). Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, встановлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист.

Утвердження правової держави відповідно до приписів статті 1, другого речення частини третьої статті 8, статті 55 Основного Закону України полягає, зокрема, у гарантуванні кожному судового захисту прав і свобод, а також у запровадженні механізму такого захисту.

Обов'язковою умовою надання правового захисту судом є наявність відповідного порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи на момент її звернення до суду. Порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) зазвичай індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення.

Таким чином, гарантоване статтею 55 Конституції України й конкретизоване у законах України право на судовий захист передбачає можливість звернення до

суду за захистом порушеного права, але вимагає, щоб стверджувальне порушення було обґрунтованим.

Статтею 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що банк або інші особи, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, мають право оскаржити в суді в установленому законодавством порядку рішення, дії або бездіяльність НБУ чи його посадових осіб.

Відповідно до ч. 1 статті 72 Закону України «Про банки і банківську діяльність», Національний банк України маг право здійснювати перевірку осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України, з мстою дотримання законодавства щодо банківської діяльності. При здійсненні перевірки Національний банк України мас право вимагати від цих осіб подання будь-якої інформації, необхідної для здійснення перевірки. Інспектовані особи зобов'язані подавати Національному банку України затребувану інформацію у визначений ним строк.

Згідно з ч. 2 зазначеної статті цього Закону, до осіб, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України, належать власники істотної участі у банку та учасники банківських груп.

Таким чином, з аналізу наведених норм можна зробити висновок, що відповідно до Закону раїни «Про банки і банківську діяльність» до суб'єктів оскарження рішень та дій НБУ крім банків віднесено й «інші особи, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ». При цьому норма статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» сформульована у загальному вигляді - як наділення таких суб'єктів правом на оскарження рішень НБУ без конкретизації предмета оскарження.

Крім того, зі змісту статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вбачається, що в ній не міститься жодних застережень щодо можливості оскарження такими особами лише рішень НБУ, які прямо адресовані цим особам. Тому колегія суддів вважає, що вона поширюється на відносини та випадки, коли рішеннями НБУ порушуються права та законні інтереси також й інших осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ.

Віднесення банків до категорії неплатоспроможних, визначених Законом України «Про банки і банківську діяльність», є заходами адміністративного впливу НБУ і, водночас, засобами реалізації функцій НБУ щодо банківського нагляду.

Важливим елементом верховенства права є гарантія справедливого судочинства. Так, у справі Bellet v. France Європейський суду з прав людини зазначив, що «стаття 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів якого є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права».

При цьому неодмінною ознакою порушення права особи с зміна стану її суб'єктивних прав та обов'язків, тобто припинення чи неможливість реалізації її права та або виникнення додаткового обов'язку.

Отже, рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень є такими, що порушують права і свободи особи в тому разі, якщо такі рішення, дія чи бездіяльність прийняті владним суб'єктом поза межами визначеної законом компетенції, і такі рішення, дія чи бездіяльність є юридично значимими, тобто такими, що мають безпосередній вплив на суб'єктивні права та обов'язки особи шляхом позбавлення можливості реалізувати належне цій особі право або шляхом покладення на цю особу будь-якого обов'язку.

З урахуванням викладеного, суд, виходячи з принципу верховенства права та практики Європейського суду з прав людини, вважає, що в даному випадку належність позивачу станом на 18 грудня 2016 року 31 624 473 простих іменних акцій Банку, що складало 41,6572% статутного капіталу банку, свідчить про наявність у позивача права звертатись до суду із вимогами про протиправність оскаржуваних рішень у зв'язку із втручанням органів державної влади, в особі відповідачів, у його права, зокрема право власності, яке закріплено статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

Суд вважає, що у зв’язку з переходом Банку у власність держави позивач як акціонер втратив право контролювати органи управління та впливати на їх діяльність, тому він позбавлений можливості звертатись до суду від імені ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» для оскарження рішень та дій органів державної влади, які призвели до втрати контролю над банком. Відповідно, це не може бути перешкодою для позивача, як акціонера істотної участі, у реалізації ним права на судовий захист.

При вирішенні даної справи суд враховує, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (справа «Серявін проти України», § 58, рішення від 10 лютого 2010 року).

Відповідно до статті 244 КАС України, під час ухвалення рішення суд вирішує, зокрема:

1) чи мали місце обставини (факти), якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, та якими доказами вони підтверджуються;

2) чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження.

Відповідно до положень ч.ч. 1 та 2 статті 72 КАС України, доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці наді встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків.

Згідно положень статті 90 КАС України, суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Частинами 1 та 2 статті 77 КАС України перебачено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 78 цього Кодексу.

В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Відповідно до вимог ч. 2 статті 2 КАС України, справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

4) безсторонньо (неупереджено);

5) добросовісно;

6) розсудливо;

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;

8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;

10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Беручи до уваги все наведене вище, суд вважає, що відповідачами були прийняті протиправні рішення, що не відповідають критеріям, визначеним ч. 2 статті 2 КАС України, а тому наявні підстави для задоволення позовних вимог.

Відповідно до статті 139 Кодексу адміністративного судочинства України при задоволенні позову сторони, яка не є суб'єктом владних повноважень, всі судові витрати, які підлягають відшкодуванню або оплаті відповідно до положень цього Кодексу, стягуються за рахунок бюджетних асигнувань суб'єкта владних повноважень, що виступав відповідачем у справі, або якщо відповідачем у справі виступала його посадова чи службова особа.

Керуючись статтями 241-246, 255 КАС України, Окружний адміністративний суд міста Києва, -

**ВИРІШИВ:**

Адміністративний позов Коломойського Ігоря Валерійовича до Національного банку України, Кабінету Міністрів, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору: Публічне акціонерне товариство «Комерційний банк «ПРИВАТБАНК», Міністерство фінансів України - задовольнити повністю.

Визнати протиправними та скасувати:

Рішення Правління Національного банку України № 498-рш/БТ від 18 грудня 2016 року про віднесення ПАТ «Комерційний банк «ПРИВАТБАНК» до категорії неплатоспроможних;

Рішення Правління Національного банку України від 18 грудня 2016 року №499-рш/БТ про затвердження пропозиції Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку;

Постанову Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2016 року № 961 «Деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи» зі змінами;

Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 18 грудня 2016 року № 2859 «Про запровадження тимчасової адміністрації у ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» та делегування повноважень тимчасового адміністратора банку»;

Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 19 грудня 2016 року №2864 «Про збільшення статутного капіталу та приватне розміщення акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК»;

Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 19 грудня 2016 року № 2886 «Про визнання нікчемними правочинів щодо обтяження грошових зобов'язань ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» перед пов'язаними особами»;

Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 20 грудня 2016 року №2887 «Про погодження умов придбання акцій додаткової емісії неплатоспроможного банку ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК»;

Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 20 грудня 2016 року № 2894 «Про припинення повноважень членів правління та ради ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК»;

Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 грудня 2016 року «Щодо реєстрації випуску та проспекту емісії акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК»;

Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20 грудня 2016 року «Щодо реєстрації звіту про результати приватного розміщення акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК»;

Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 28 грудня 2016 року «Щодо реєстрації випуску та проспекту емісії акцій ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК»;

Визнати нечинним з моменту укладення Договір купівлі-продажу акцій банку №БВ-744/16/13010-05/131 від 21 грудня 2016 року.

Стягнути на користь Коломойського Ігоря Валерійовича понесені останнім судові витрати у розмірі 7 680, 00 грн. (сім тисяч шістсот вісімдесят гривень) солідарно за рахунок бюджетних асигнувань Національного банку України, Кабінету Міністрів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

*Рішення суду, відповідно до частини 1 статті 255 Кодексу адміністративного судочинства України, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано.*

*Рішення суду може бути оскаржене до суду апеляційної інстанції протягом тридцяти днів з дня його проголошення за правилами, встановленими статтями*

*293-297 Кодексу адміністративного судочинства України, шляхом подання апеляційної скарги безпосередньо до суду апеляційної інстанції.*

*Відповідно до підпункту 15.5 пункту 1 Розділу VII в Перехідні положення» Кодексу адміністративного судочинства України до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи апеляційні та касаційні скарги подаються учасниками справи до або через відповідні суди за правилами, що діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу.*

Повний текст рішення складено та підписано 26.04.2019 року.

**Головуючий суддя І.А. Качур**

**Судді В.І. Келеберда**

**В.В. Амельохін**