|  |
| --- |
| ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД міста КИЄВА  01030, м.Київ, вул.Б.Хмельницького,44-В, тел. (044) 284-18-98, E-mail: inbox@ki.arbitr.gov.ua |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Верховний Суд**  01043, м. Київ, вул. Пилипа Орлика, буд. 8 |
|  |  |
|  | **Судді Господарського суду міста Києва**  **Бойко Р.В.**  01030, м. Київ, вул. Богдана Хмельницького, буд. 44-В |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Справа №910/11166/18** |

**ЗВЕРНЕННЯ**

**для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності положень підпункту в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи” від 4 липня 2014 року №1586-VII (щодо викладення в новій редакції частини 5 статті 50 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб” в частині, яка стосується активів недержавних пенсійних фондів), такими, що не відповідають положенням частини першій статті 8, стаття 21, частини 1, 2 статті 24, статті 46 Конституції України**

На розгляді господарського суду міста Києва перебувала справа №910/1166/18 за позовом Відкритого недержавного пенсійного фонду "Причетність" до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про стягнення 65 619,81 грн.

В обґрунтування позовних вимог Відкритий недержавний пенсійний фонд "Причетність" вказував, що відповідач протиправно ухиляється від повернення пенсійних активів, що належать учасникам-фізичним особам позивача у порядку встановленому Законом України "Про недержавне пенсійне забезпечення", у розмірі 30 000,00 грн., та які були розміщені у Публічному акціонерному товаристві "Міський комерційний банк" в якості вкладу за Договором строкового банківського вкладу "Стандартний" №696/980-ЮО/Д від 19.12.2013, у зв’язку з чим позивач просить стягнути вказану суму. Крім того, позивачем нараховано до стягнення з відповідача інфляційні витрати на суму вкладу у розмірі   
 30 060,00 грн., 3% річних у розмірі 2 971,23 грн., відсотки на суму вкладу за відповідним договором у розмірі 1 232,05 грн., інфляційні втрати на неповернуті відсотки у розмірі   
 1 234,51 грн., 3% річних на неповернуті відсотки у розмірі 122,02 грн.

Рішенням господарського суду міста Києва від 26.10.2018 позовні вимоги Відкритого недержавного пенсійного фонду "Причетність" задоволено повністю та стягнуто з Фонду гарантування вкладів фізичних осіб шкоду у розмірі 65 619,81 грн.

Однією з підстав для задоволення позовних вимог слугувало те, що суд прийшов до висновку про невідповідність підпункту в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи” від 4 липня 2014 року №1586-VII (щодо викладення в новій редакції частини 5 статті 50 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб” в частині, яка стосується активів недержавних пенсійних фондів), положенням частини 1 статті 8, стаття 21, частини 1, 2 статті 24, статті 46 Конституції України, а тому у відповідності до ч. 6 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України судом не застосовувалась вказана норма закону.

**Норми права, які регулюють спірні правовідносини**

Під час вирішення даного спору, суд повинен був, зокрема, визначити норму права, яка регулює статус активів недержавних пенсійних фондів при формуванні ліквідаційної маси банку.

Правові, економічні та організаційні засади недержавного пенсійного забезпечення в Україні та регулювання правовідносин, пов'язаних з цим видом діяльності здійснюється Законом України "Про недержавне пенсійне забезпечення".

Разом із цим, правові, фінансові та організаційні засади функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, порядок виплати Фондом відшкодування за вкладами встановлюються Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб".

Тобто, нормативне регулювання спірних правовідносин встановлюється Законом України "Про недержавне пенсійне забезпечення" та Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", а саме частиною 2 статті 48 першого Закону та частиною 5 статті 50 другого Закону.

Таке регулювання не було однаковим, декілька разів змінювалося законодавцем, а тому судом досліджуються редакція наведених статей у часі:

- у період з 01.01.2004 по 18.07.2012 частина 2 статті 48 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" мала таку редакцію: пенсійні активи не можуть включатися до ліквідаційної маси зберігача пенсійного фонду в разі визнання його банкрутом. Положень Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" у цей період не існувало.

- з 23.02.2012 по 10.07.2014 частина 2 статті 48 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" залишалася в такій же редакції, в той же час частина 5 статті 50 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" мала таку редакцію: активи недержавних пенсійних фондів, іпотечні активи, що перебувають в управлінні банку або є забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами з фіксованою дохідністю, емітентом яких є банк, активи банку, включені до складу іпотечного покриття іпотечних облігацій, а також кошти на рахунку фонду фінансування будівництва або майно фонду операцій з нерухомістю, в тому числі кошти на його рахунку, що перебувають в управлінні банку, не включаються до ліквідаційної маси банку. Розпорядження цими активами здійснюється відповідно до законів України "Про недержавне пенсійне забезпечення", "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати", "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" та "Про іпотечні облігації";

- з 19.07.2012 по сьогоднішній день має місце наступна редакція частини 2 статті 48 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення": пенсійні активи не можуть включатися до ліквідаційної маси зберігача пенсійного фонду та інших банків;

- з 11.07.2014 по сьогоднішній день має місце наступна редакція частини 5 статті 50 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб": активи недержавного пенсійного фонду (крім депозитів), зберігачем яких є банк, не включаються до ліквідаційної маси такого банку. Повернення цих активів здійснюється відповідно до Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення".

З наведеного вбачається, що у часовому проміжку одночасної дії наведених законів України до 11.07.2014 містилися норми, які передбачали, що активи недержавних пенсійних фондів не включаються до ліквідаційної маси банку.

З 11.07.2014 законодавцем на підставі підпункту в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи" від 4 липня 2014 року №1586-VII викладено частину 5 статті 50 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" у новій редакції, та відносно активів недержавних пенсійних фондів норма закону викладена таким чином: "Активи недержавного пенсійного фонду (крім депозитів), зберігачем яких є банк, не включаються до ліквідаційної маси такого банку. Повернення цих активів здійснюється відповідно до Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення."

Тобто, по-перше, виключено такий вид активу недержавного пенсійного фонду, як "депозит", з переліку активів, які не включається до ліквідаційної маси банку, по-друге, гарантія поширена не на будь-який банк, який має актив фонду, а саме банк-зберігач (що значним чином звужує коло суб’єктів, на які поширюється така гарантія).

Безпосередні зміни норми, яка передбачена ч. 2 ст. 48 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" не внесені, а їх положення в частині виключення депозиту, як виду активу недержавного пенсійного фонду, з переліку активів, які не включаються до ліквідаційної маси банку, здійснено статтею 2 розділу ІІ Прикінцеві та перехідні положення Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи", якою визначено, що до приведення у відповідність із цим Законом законодавчі та інші нормативні акти застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону.

Таким чином, з 11.07.2014 підпунктом в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи" від 4 липня 2014 року №1586-VII встановлено норму, яка передбачає включення до ліквідаційної маси банку депозитів недержавних пенсійних фондів.

**Висновок суду про невідповідність положень підпунктом в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи" від 4 липня 2014 року №1586-VII (щодо викладення в новій редакції частини 5 статті 50 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" в частині, яка стосується активів недержавних пенсійних фондів) положенням частини першій статті 8, стаття 21, частини 1, 2 статті 24, статті 46 Конституції України обґрунтований наступним.**

**1.** У Конституції України встановлено, що Україна є соціальною, правовою державою (стаття 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21).

Відповідно до статті 46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом; це право гарантується, зокрема, загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Конституційні приписи, передбачені статтями 1, 3, 8, 21, частиною 1 статті 24, статтею 46 Основного Закону України, забезпечують реалізацію прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на пенсійне забезпечення, правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики у сфері пенсійного забезпечення, які необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки вчинених ними дій і бути впевненими у своїх правомірних очікуваннях стосовно того, що набуте ними на підставі чинного законодавства право буде реалізовано в повному обсязі.

Згідно з частиною 1 статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина; основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення (пункти 1, 6).

Питання пенсійного забезпечення регулюються законодавством про пенсійне забезпечення в Україні, що базується на Конституції України й складається з Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Законів України "Про пенсійне забезпечення", "Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування", "Про недержавне пенсійне забезпечення", "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування", інших законів України, якими встановлюються умови пенсійного забезпечення, відмінні від загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та недержавного пенсійного забезпечення, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (стаття 4 Закону України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування").

Конституційний Суд України в абзаці 2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року №8-рп/2005 зазначив, що діяльність правотворчих і правозастосовчих органів держави має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а повноваження - у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів.

У сфері пенсійного забезпечення справедливим має визнаватися такий підхід законодавця, за якого застрахована особа може безперешкодно реалізувати своє право на пенсію у повному обсязі (п. 4.3 рішення Конституційного Суду України від 27.02.2018 №1-р/2018 у справі про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового забезпечення).

У законодавстві про пенсійне забезпечення в Україні (складовою частиною якого є недержавне пенсійне забезпечення – складає другий та третій рівень пенсійного забезпечення згідно із ст. 2 Закону України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування") таке право реалізується передбаченими ст.ст. 5, 7, 54, 79, 80 Закону України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування", ст.ст. 47, 48, 56, 59, 60 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення":

- статусом джерел формування накопичувальної системи пенсійного страхування та використання її коштів;

- закріпленням в момент укладання договору довічної пенсії розміру пенсійної виплати за рахунок коштів, що містяться на індивідуальному пенсійному рахунку учасника недержавного пенсійного фонду;

- державними гарантіями реалізації застрахованими особами своїх прав, передбачених цим Законом;

- правом застрахованої особи на отримання пенсійних виплат на умовах і в порядку, передбачених цим Законом;

- визначенням правового статусу коштів накопичувальної системи пенсійного страхування власністю учасників накопичувальної системи пенсійного страхування в сумі, що обліковується на індивідуальних пенсійних рахунках у відповідних недержавних пенсійних фондах;

- порядком визначення суми коштів, що обліковується на індивідуальних пенсійних рахунках;

- визначення розміру пенсійної виплати залежно від суми пенсійних коштів, облікованих на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду або застрахованої особи.

Частиною 2 статті 8 Закону України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування" визначено, що застраховані особи і члени їхніх сімей та/або спадкоємці мають право на отримання довічної пенсії та одноразової виплати за рахунок коштів накопичувальної системи пенсійного страхування на умовах та в порядку, визначених цим Законом, яке в тому числі здійснюється за рахунок коштів, які містяться на індивідуальних пенсійних рахунках у відповідних недержавних пенсійних фондах.

Відповідно до ч. 2 ст. 60 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" розміри пенсійних виплат визначаються в тому числі виходячи з сум пенсійних коштів, що обліковуються на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду, а за змістом ч. 2 ст. 51 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" така сума коштів розраховується від загальної вартості активів недержавного пенсійного фонду, які відповідно до ч. 5 ст. 79 Закону України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування" є власністю учасників накопичувальної системи пенсійного страхування.

Тобто, суд приходить до висновку, що розмір пенсійної виплати учасників недержавного пенсійного забезпечення залежить від загального розміру активів недержавного пенсійного фонду.

Наведена форма пенсійного забезпечення спрямована також на реалізацію принципу диференційованого підходу до різних соціально-демографічних груп населення залежно від ступеня їх економічної самостійності, працездатності, можливості підвищення рівня матеріального добробуту; посилення мотивації до праці, створення умов для її найповнішого виявлення. Чим більші пенсійні внески особи тим більшу пенсійну виплату матиме людина по досягненню певного віку.

Соціальний захист пов'язується з неможливістю мати заробіток (трудовий дохід), його втратою чи недостатнім рівнем життєвого забезпечення громадянина і непрацездатних членів його сім'ї, зокрема, у випадку безробіття як соціально-економічного явища; загальнообов'язкове державне соціальне страхування становить систему прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках (абзаци 2, 3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 року №9-рп/2009).

Недержавне пенсійне страхування є складовою гарантованого державою пенсійного забезпечення, а право на пенсійне забезпечення є складовою конституційного права на соціальний захист громадян, яке згідно з частиною 2 статті 46 Конституції України гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням і не є заробітком громадян або іншим доходом, пов'язаним з будь-яким видом діяльності (п.п. 4.3, 4.5 Рішення Конституційного Суду України від 27.02.2018 №1-р/2018 у справі про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового забезпечення).

Існуюча до 11.07.2014 норма щодо не включення пенсійних активів до ліквідаційної маси банків спрямована на гарантування схоронності пенсійних активів, як передумови гарантованого розміру пенсійної виплати, адже включення активу до ліквідаційної маси з урахуванням визначеної черговості, як правило, призводить до непогашення таких вимог або до часткового їх погашення. Втрата пенсійних активів недержавного пенсійного фонду знаходиться в пропорційному зв’язку із втратою учасниками такого фонду при набутті статусу "пенсіонера" розміру гарантованої пенсійної виплати. Натомість, норма про не включення активу до ліквідаційної маси виключає ризик втрати навіть частини такого активу.

Дійсно, держава має не лише створити систему соціального захисту, а й забезпечити її належне функціонування, тобто за певних умов, у випадку виникнення об’єктивної потреби, дії держави щодо перерозподілу або зменшення соціальних видатків (прямо не передбачених Конституцією) можуть мати місце (тимчасові і повинні мати часові межи). Разом із цим, в даному випадку, по-перше, право пенсійного забезпечення чітко передбачено ст. 46 Конституції України, що виключає можливість звуження такої гарантії законом, по-друге, жодного обґрунтування чи змін до законодавства про пенсійне забезпечення не внесено, по-третє, ні з пояснювальної записки в цій частині, ні з пояснень учасників справи (зазначили, що за весь час в банках, виведених з ринку, перебуває близько 60 млн. грн. пенсійних активів) не вбачається об’єктивної потреби для звуження такої гарантії.

Беручи до уваги аналіз відповідних конституційних приписів, і положень законодавства про пенсійне забезпечення в Україні, суд дійшов висновку, що запровадження норми, яка по-перше, передбачає не включення частини активів недержавних пенсійних фондів (депозитів таких суб’єктів) до складу ліквідаційної маси банків, по-друге, звужує перелік суб’єктів, у володінні яких знаходиться актив фонду, а саме банк-зберігач, замість попередньої редакції – будь-який банк, призводить (або за певних умов може призвести) до зменшення розміру права особи на пенсійну виплату, нівелює державну гарантію захисту майнових прав і законних інтересів учасників недержавного пенсійного забезпечення, що свідчить про невідповідність оцінюваної судом норми ст. 46 Конституції України.

**2.** Конституційний Суд України у Рішенні від 29 червня 2010 року №17-рп/2010 вказав, що одним із елементів конституційного принципу верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної (абзац 3 підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Конституційні принципи, на яких базується здійснення прав і свобод людини і громадянина в Україні, включаючи і право на пенсійне забезпечення, передбачають правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики у сфері пенсійного забезпечення, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано (абзац 3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року №8-рп/2005).

У Доповіді "Верховенство права", яка схвалена Європейською Комісією "За демократію через право" (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (25 - 26 березня 2011 року), наголошено, що принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права; держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію (пункт 44); правова визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин (пункт 46); парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права людини внаслідок ухвалення нечітких законів (пункт 47); правова визначеність означає також, що необхідно у цілому дотримуватися зобов'язань або обіцянок, які взяла на себе держава перед людьми (поняття "законних очікувань") (пункт 48).

Принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини.

В свою чергу, суд констатує наступне:

- відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування" виключно цим Законом визначаються: принципи системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, а також порядок визначення розмірів пенсійних виплат;

- частиною 6 статті 78 Закони України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування" визначено, що врегулювання відносин, що стосуються страхових внесків, які спрямовуються до обраного застрахованою особою недержавного пенсійного фонду, подальшого розміщення і інвестування пенсійних активів застрахованої особи та страхування і виплати довічної пенсії або одноразової виплати, здійснюється відповідно до законодавства про недержавне пенсійне забезпечення;

- безпосередні зміни норми, яка передбачена ч. 2 ст. 48 Закону України "Про недержавне пенсійне забезпечення" - щодо не включення будь-яких активів недержавного пенсійного фонду до ліквідаційної маси банків не внесені, а нівелювання їх положень в частині виключення депозиту, як виду активу недержавного пенсійного фонду, з переліку активів, які не включаються до ліквідаційної маси банку, здійснено статтею 2 розділу ІІ Прикінцеві та перехідні положення Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи", якою визначено, що до приведення у відповідність із цим Законом законодавчі та інші нормативні акти застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону.

Тобто, норми законодавства про пенсійне забезпечення містять норми про регулювання пов’язаних із визначенням розміру пенсійних виплат саме таким законодавством, проте одна із гарантій нівелюється Законом, який не пов'язаний із пенсійним забезпеченням, без внесення змін безпосередньо до спеціальних законів.

Із пояснювальної записки до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи" від 4 липня 2014 року №1586-VII вбачається, що його метою визначено: уточнення порядку розпорядження активами банку, що перебуває у стадії ліквідації, які не включаються до ліквідаційної маси, зокрема кошти на рахунках іпотечних активів, активів недержавного пенсійного фонду, фонду фінансування будівництва або майно фонду операцій з нерухомістю, хоча норми прийнятого в цій частині закону не відповідають наведеній пояснювальній записці. Такий законопроект навіть не проходив обговорення на Комітеті з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення.

В пункті 11 зауважень Головного юридичного управління Верховної Ради України до законопроекту №4938 вказувалося, що пункт 2 Прикінцевих та перехідних положень проекту, згідно із яким законодавчі та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону, не узгоджується з вимогами ст. 19 Конституції України та не враховує правової позиції Конституційного Суду України, оскільки не містить достатніх і завершених правових механізмів реалізації положень, як того вимагає принцип правової держави (Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року №7-рп/2001).

Таким чином, потенційний учасник недержавного пенсійного забезпечення (будь-який громадянин) внаслідок недосконалості та нечіткості законодавства може допускати неоднозначне розуміння нормативного регулювання цих відносин (законодавчих гарантій, пов’язаних із одержанням в майбутньому пенсійних виплат) в тому числі щодо передбачуваності (прогнозованості) їх застосування для забезпечення свого стабільного правового становища.

Більш того, таке регулювання призвело до погіршення майнових інтересів існуючих учасників недержавного пенсійного забезпечення, оскільки кошти недержавних пенсійних фондів, учасниками яких вони є, були розміщені у банках, виведених з ринку протягом 2014-2018 років.

За таких обставин особи, які мають право на пенсійні виплати, об'єктивно не можуть бути впевненими у своїх правомірних очікуваннях щодо стабільності правового регулювання у цій сфері.

Також, суд відзначає, що формулювання "активи недержавного пенсійного фонду (крім депозитів), зберігачем яких є банк", є оманливим, адже із системного аналізу положень Законів України "Про банки і банківську діяльність", Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" та визначення активів пенсійних фондів, що міститься в законодавстві про пенсійне забезпечення, вбачається, що розміщення активів недержавних пенсійних фондів у банках у вигляді саме депозитів є основним (якщо не єдиним) різновидом інвестиційної діяльності таких фондів у банківській системі. Такий висновок суду ґрунтується на тому, що інші активи пенсійних фондів (цінні папери, тощо) взагалі не можуть бути об’єктом включення до ліквідаційної маси банків.

За таких обставин, наведена норма з одного боку декларує гарантію не включення активів фонду до ліквідаційної маси банку-зберігача, а з іншого – зазначенням в дужках словосполучення "крім депозитів" - виключає випадки застосування такої гарантії.

Отже, встановлення у законодавстві України норми, яка передбачає включення частини активів недержавних пенсійних фондів (депозитів таких суб’єктів) до складу ліквідаційної маси банків, суперечить таким елементам конституційного принципу верховенства права, як правова визначеність, правова передбачуваність, правомірні очікування та справедливість, тому підпункт в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи" від 4 липня 2014 року №1586-VII (щодо викладення в новій редакції частини 5 статті 50 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" в частині, яка стосується активів недержавних пенсійних фондів), не відповідає частині 1 статті 8 Конституції України.

**3.** За приписами статей 21, 24 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання тощо.

Конституційний Суд України в абзаці 4 підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 12 квітня 2012 року №9-рп/2012 зазначив, що рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційним принципом національної правової системи України, а й фундаментальною цінністю світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Загальній декларації прав людини 1948 року (статті 1, 2, 7), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (стаття 14) та Протоколі №12 до неї (стаття 1), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (статті 14, 26).

Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України право на пенсійне забезпечення є складовою конституційного права на соціальний захист, яке відповідно до статті 46 Конституції України гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням; встановлюючи в законі правові підстави призначення пенсій, їх розміри, порядок обчислення і виплати, законодавець повинен робити це з дотриманням вимог Конституції України, зокрема, принципу рівності (абзаци 1, 2, 3 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року №8-рп/2005).

Відповідно до статті 2 Закону України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування" система пенсійного забезпечення в Україні складається з трьох рівнів.

Перший рівень - солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (далі - солідарна система), що базується на засадах солідарності і субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду на умовах та в порядку, передбачених цим Законом.

Другий рівень - накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (далі - накопичувальна система пенсійного страхування), що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді або у відповідних недержавних пенсійних фондах - суб'єктах другого рівня системи пенсійного забезпечення та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах та в порядку, передбачених законом.

Третій рівень - система недержавного пенсійного забезпечення, що базується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання громадянами пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбачених законодавством про недержавне пенсійне забезпечення.

Перший та другий рівні системи пенсійного забезпечення в Україні становлять систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Третій рівень системи пенсійного забезпечення в Україні становлять систему недержавного накопичувального пенсійного забезпечення.

Громадяни України можуть бути учасниками та отримувати пенсійні виплати одночасно з різних рівнів системи пенсійного забезпечення в Україні.

Одним із принципів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування є право на добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування осіб, які відповідно до цього Закону не підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню.

Особи, які досягли 16-річного віку та не належать до кола осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню можуть брати добровільну участь у солідарній системі або в накопичувальній системі пенсійного страхування, або одночасно в обох системах відповідно до укладеного договору про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Відтак, пенсійне законодавство передбачає можливість в певних випадках вибору системи пенсійного страхування.

Рівноправність застрахованих осіб щодо отримання пенсійних виплат та державні гарантії реалізації застрахованими особами своїх прав, передбачених цим Законом (ст. 7 Закону України "Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування"), на думку суду свідчить, що кожна особа, незалежно від вибору системи пенсійного страхування має право достеменно розраховувати на зрозумілий розмір пенсійної виплати по досягненню певної обставини (за умови виконання обов’язків, передбачених пенсійних контрактом, для учасників недержавних пенсійних фондів).

Разом із цим, реалізація підпункту в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи" від 4 липня 2014 року №1586-VII (щодо викладення в новій редакції частини 5 статті 50 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" в частині, яка стосується активів недержавних пенсійних фондів) призводить (може призвести) до ситуації коли, учасник недержавного пенсійного фонду, який весь час дії пенсійного контракту виконує його умови, може бути позбавлений очікуваного розміру пенсійної виплати, адже певні активи фонду (є власністю учасників такого фонду) внаслідок ліквідації банку можуть бути нівельовані.

При цьому, як зазначалося судом, втрата недержавним пенсійним фондом активів призведе до пропорційного зменшення пенсійної виплати кожного учасника такого фонду. Тобто, особа, яка обрала різновид гарантованого державою соціального захисту у формі участі у накопичувальній системі пенсійного страхування та стала учасником недержавного пенсійного фонду позбавлена гарантії очікувати зрозумілий розмір пенсійної виплати по досягненню певної обставини, на відміну від учасника солідарної системи, в якій така гарантія (щодо очікуваного розміру пенсійної виплати при умові дотримання залежних від людини умов) є безумовною.

Викладене дає підстави для висновку, що нівелювання гарантії невключення активів недержавних пенсійних фондів до ліквідаційної маси банків є порушенням конституційного принципу рівності щодо правомірних очікувань розміру пенсійної виплати за ознакою обраної особою системи пенсійного забезпечення.

Крім того, у Європейській соціальній хартії 1996 року (переглянутій), яка була ратифікована Україною, передбачено, що держави-сторони зобов'язані вживати заходів для забезпечення рівності між власними громадянами у сфері реалізації прав на соціальний захист, які надаються законодавством про соціальне забезпечення, докладати зусиль для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень (стаття 12). Тобто, утверджуючи та забезпечуючи права осіб на соціальний захист, держава повинна в процесі виконання своїх соціальних обов'язків вживати заходів для забезпечення рівності між пенсіонерами.

З огляду на наведене існують підстави вважати, що правове регулювання у сфері гарантій схоронності активів недержавних пенсійних фондів та прогнозованості розміру пенсійних виплат спотворює сутність обов'язку держави щодо гарантування права застрахованих осіб на пенсійні виплати, оскільки не узгоджується з принципом рівності, а також з обумовленою ним вимогою збалансування прав та обов'язків.

За таких обставин, суд дійшов висновку, що положення підпункту в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи" від 4 липня 2014 року №1586-VII (щодо викладення в новій редакції частини 5 статті 50 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" в частині, яка стосується активів недержавних пенсійних фондів), суперечать положенням частини 1 статті 8, статті 21, частини 1, 2 статті 24, статті 46 Конституції України та не підлягають до застосуванню до даного спору.

Частиною 6 статті 11 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України.

Керуючись абз. 2 ч. 6 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України –

**ПРОШУ:**

Внести до Конституційного Суду України конституційне подання про визнання положень підпункту в) пункту 39) статті 9 розділу І Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи" від 4 липня 2014 року №1586-VII (щодо викладення в новій редакції частини 5 статті 50 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" в частині, яка стосується активів недержавних пенсійних фондів) такими, що не відповідають положенням положенням частини 1 статті 8, статті 21, частини 1, 2 статті 24, статті 46 Конституції України

*Додаток:*

- рішення Господарського суду міста Києва від 26.10.2018 у справі №910/11166/18 на 21 арк.

**Суддя Р.В. Бойко**

**09.11.2018**