

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ФІНАНСОВІ ПОСЛУГИ



О. Р. Яцищак,
кандидат юридичних наук,
викладач Тернопільського
національного економічного
університету

Особливості економічних відносин, що складаються на ринку фінансових послуг, зумовлюють і характер законодавчих актів, покликаних регламентувати правовідносини фінансових посередників. Закони – регулятори ринку фінансових послуг мають одну характерну відмінність, а саме містять норми, які належать як до публічного, так і до приватного права. Отже, постає питання: до джерел якої галузі права можна віднести ці закони і чи можна вважати, що вони становлять окремий міжгалузевий інститут?

Проблематика правового регулювання фінансових ринків нині широко обговорюється у науковій літературі. Зокрема, цим питанням присвячені праці О. А. Данильчука, П. Т. Геги, М. І. Савлука, В. П. Ходаківської, М. М. Агаркова, А. Б. Альтшуллера, М. І. Брагінського, В. П. Грибанова, Л. Г. Єфімової, Р. Давида, К. Цвайгерта, Дж. Гольда, Ф. Вуда, Ф. Канна, Г. Бермана, Дж. Фридланда, Р. Циммерманна, І. Шихата та ін.

З погляду предмета регулювання, вітчизняні закони, які регулюють відносини на ринку фінансових послуг, поділяються на три групи:

- які здійснюють комплексне регулювання ринку фінансових послуг: «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України;
- які стосуються регулювання діяльності професійних учасників, що надають окремі види фінансових послуг: «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про страхування», «Про кредитні спілки», «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», «Про організацію формування та обігу кредитних історій», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про недержавне пенсійне забезпечення», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», «Про фінансовий лізинг», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»;
- які спрямовані на формування адекватного правового середовища, безпосередньо пов'язані з регулюванням відносин на ринку фінансових послуг: «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про режим іноземного інвестування», «Про інвестиційну діяльність», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Наведений перелік не є вичерпним, проте перераховані закони, по суті, визначають формулювання норм спеціального законодавства, яке регламентує форми і порядок надання фінансових послуг. Так, наприклад, особливості формулювань, що стосуються деяких видів договорів (визначення кредитного договору або норми щодо довірчого управління), істотним чином впливають на особливості регулювання ринків банківських послуг, цінних паперів. Своєю чергою, норми про довірче управління майном лежать в основі взаємовідносин між компанією, що управляє, і інвестором, пов'язаних з регулюванням пайових інвестиційних фондів.

Велике значення для регулювання ринку фінансових послуг має питання ліцензування певних видів діяльності, оскільки надання того чи іншого виду професійних послуг на цьому ринку належить до ліцензованих видів діяльності. При цьому слід звернути увагу на те, що, з одного боку, Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» виключає зі сфери свого застосування окремі види діяльності, безпосередньо пов'язані з наданням фінансових послуг. Зокрема, згідно з п. 2 ст. 2 Закону, його чинність не розповсюджується на ліцензування банківської діяльності, професійної діяльності на ринку цінних паперів, діяльності з надання фінансових послуг. В той же час в переліку видів діяльності, для здійснення яких потрібна ліцензія, знаходимо такі види діяльності, як виготовлення бланків цінних паперів та документів суворої звітності; діяльність, пов'язану із збиранням, обробкою, зберіганням, захистом, використанням інформації, що складає кредитну історію; діяльність інвестиційних фондів.

До зазначених у статті входять також закони, спрямовані на створення нормального конкурентного середовища на ринку фінансових послуг, забезпечення захисту прав інвесторів і визначення правових умов допуску на ринок іноземного капіталу. Особливу групу становлять закони, створені для регулювання діяльності професійних учасників, що надають окремі види фінансових послуг. Слід підкреслити, що практично кожен з них спрямований на регулювання певної частини (сегменту) ринку фінансових послуг. При цьому при здійсненні регулювання ринку регуляторам для виконання своєї функції необхідно мати конкретно визначену групу суспільних відносин — «об'єкт впливу». Найбільш зручними «об'єктами впливу», на відміну від регулювання власне ринку, є професійні учасники ринкових відносин. Ринок як такий, навпаки, є абсолютно незручним для регулювання, оскільки, з одного боку, він є скрізь і в той же час ніде [1, 46].

Така ситуація приховує в собі небезпеку, адже,

захопившись «видимістю» регулювання, наприклад, встановленням у край жорстких вимог до учасників ринку, регулюючий орган може вважати, що тим самим він здійснює ефективне регулювання ринку. Насправді ж ринок може просто «піти» з-під регулювання, знайшовши інші форми існування. У цій ситуації метою закону повинно стати визначення рамок правомірної поведінки взагалі, а також цілей і загальних принципів регулювання.

У зв'язку з викладеним хотілося б звернути увагу на неоднорідність правовідносин, формуючих явище, яке ми називаємо «ринком фінансових послуг». При цьому слід розрізняти відносини між власне професійними учасниками ринку (те, що в галузі електронної комерції усталено позначають аббревіатурою «B to B» (Business to Business)) і між професійними учасниками і клієнтами-непрофесіоналами, тобто «недосвідченими інвесторами» (в галузі електронної комерції такі відносини зазвичай позначають «B to C» (Business to Customer)). Окрему групу становлять правовідносини імперативного характеру, суб'єктами яких є з одного боку фінансові установи, а з іншого — органи державної влади, які здійснюють регулювання ринку фінансових послуг «B to G» (Business to Government).

Аналіз законодавства України, яке регулює процес надання фінансових послуг, дає можливість сформулювати його основні ознаки:

1. Множинний характер — в цій статті зазначено 25 основних законів, перелік яких доповнюють безліч підзаконних нормативно-правових актів.
2. Різноманітність — закони регулюють діяльність різних учасників ринку фінансових послуг.
3. Міжгалузевий статус — законодавство в сфері регулювання ринку фінансових послуг містить норми різних галузей права.
4. Комплексний характер — законодавство включає як приватноправові, так і публічноправові елементи.
5. Відсутність єдиного кодифікованого нормативно-правового акта.
6. Безсистемність — ця ознака буде деталізована пізніше.

Проаналізувавши основні особливості законодавства в сфері фінансових послуг, а також правовідносини суб'єктів ринку, ми спробуємо відповісти на питання, поставлене автором на початку статті: до джерел якої галузі права належать ці закони? Відповідь — до різних, зазначені норми права становлять особливий міжгалузевий інститут. На жаль, не існує окремої галузі права «право фінансових послуг», проте це не виключає можливості існування окремої галузі законодавства — «законодавство про фінансові послуги». Адже, на думку О. Ф. Скакун, у системі законодавства

нормативно-правові акти об'єднані за галузями законодавства, які поділені на інститути законодавства. Галузі законодавства створюються як з урахуванням галузевого принципу, так і без цього: галузь законодавства може містити норми різних галузей права (комплексні галузі) або створюватися на підґрунті інституту або підгалузі права. Можливим є й варіант, коли галузь законодавства існує без галузі права (митне законодавство та ін.) [2; 251].

Кількість галузей законодавства перевищує кількість галузей права. Так, у Росії в 1996 р. розроблений загальноправовий класифікатор. Він охоплює 38 галузей законодавства, 7 галузей державного життя (суд, прокуратура, юстиція та ін.), комплексні галузі законодавства, які являють собою норми кількох галузей, що регулюють різні за своїм видовим змістом відносини, наприклад, законодавство про сільське господарство, законодавство з загальних питань господарської діяльності та ін. [2, 254].

Законодавство про фінансові послуги, як окрема галузь законодавства, поділяється на інститути та окремі законодавчі акти. Структурні елементи галузі законодавства можна класифікувати за такими двома критеріями:

- за предметом правового регулювання (галузевий): страхове законодавство, банківське законодавство, кредитне законодавство, валютне законодавство та ін.;
- за юридичною чинністю актів (субординаційний): закони, укази, постанови уряду, нормативні акти місцевих органів влади та ін.

Як уже зазначалося, особливістю законодавства про фінансові послуги є його множинність та різноплановість. Отже, окремими сегментами цієї законодавчої групи є законодавство страхове, банківське, валютне, кредитне та ін.

Водночас не можна не зупинитись на тому, що законодавчі акти, ухвалені після 2000 р., відображають тенденцію до універсалізації ринку фінансових послуг. Тому акти останніх років так чи інакше стосуються одночасно декількох сегментів цього ринку. Як приклад можна навести федеральний Закон США «Про модернізацію фінансових послуг» (Financial Services Modernization Act), яким операції банків були дозволені як на ринку цінних паперів, так і на ринку страхових послуг. Таким чином, цей закон по суті перекинув місток між різними, раніше розділеними «вогненным валом» (fire wall — за образним виразом законодавців і практиків США) секторами фінансового ринку [3].

У Великій Британії питання надання комплексу фінансових послуг у всіх сегментах ринку регламентуються єдиним законодавчим актом — Законом про фінансові послуги і ринки (Financial Services and Markets Act), що замінив собою

Закон про фінансові послуги 1986 р. Як вже наголошувалося, цей акт практично повністю охоплює весь спектр правовідносин, які опосередковують рух грошового капіталу. Його положення застосовуються до банків, будівельних товариств, страхових компаній, товариств взаємного кредитування, інвестиційних і пенсійних посередників, фондових брокерів, операторів ринку похідних фінансових інструментів [4].

Ухвалення на рівні закону правових актів, що регулюють максимально широкий спектр видів діяльності на фінансовому ринку, є вираженою тенденцією в розвитку законодавства сучасного періоду і обумовлено універсалізацією діяльності фінансових інститутів, що надають професійні послуги на цьому ринку. У законодавстві зарубіжних країн такий підхід втілюється в ухваленні «універсальних» законів, тобто законів, що охоплюють практично весь спектр послуг на фінансовому ринку. Прикладами такого роду законів є вже згадувані «Закон про фінансові послуги і ринки» Великої Британії 2000 р., Закон США «Про модернізацію фінансових послуг» 1999 р., Директива ЄС про інвестиційні послуги 1993 р. [5].

Законодавство України про фінансові послуги, використовуючи досвід країн Західної Європи, включає Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», який, як зазначено у самому Законі, встановлює загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг, здійснення регулятивних та наглядових функцій за діяльністю з надання фінансових послуг. Проте такі положення Закону мають швидше декларативний характер і не можуть бути підставою для визнання його «універсальним регулятором ринку фінансових послуг».

Наприклад, повноваження органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг (тобто Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг), правовий статус якого визначено Законом, не поширюються на діяльність банків та професійних учасників ринку цінних паперів, правовий статус яких встановлено іншими законами. Саме тому у статті проаналізовано 25 законів, і це далеко не повний їх перелік у царині фінансових послуг. Не варто забувати і про безмежний масив підзаконних нормативно-правових актів, створений значною кількістю органів державної влади, які виконують роль фінансових регуляторів. Така ситуація була б неможливою за умов існування універсального закону. Таким чином, наявна безсистемність законодавства почасти стає причиною юридичних колізій, перешкод у правозастосовчій діяльності і негативно впливає на якість правового регулювання в цілому.

Головним засобом боротьби із безсистемністю законодавства теоретики права визнають його систематизацію. Систематизація нормативно-правових актів, за визначенням О. Ф. Скакун — це діяльність, пов'язана з упорядкуванням і удосконаленням законодавчих та інших нормативно-правових актів, зведення їх у єдину внутрішню узгоджену систему [2, 256]. Розрізняють три способи (форми) систематизації нормативно-правових актів: кодифікацію, інкорпорацію, консолідацію.

Ми пропонуємо обрати як спосіб систематизації законодавства у сфері фінансових послуг кодифікацію, проте її результатом повинен стати не кодекс, оскільки він найчастіше виступає джерелом окремої галузі права. Тому найдоцільнішою формою кодифікованого акта вбачаються Основи законодавства України про фінансові послуги (далі — Основи законодавства). Основи законодавства — кодифікований акт, що містить концептуальні поняття, цілі і завдання правового регулювання, принципи, які встановлюють основні напрями регулювання певної сфери суспільних відносин. Як правило, такий акт складається з нетипових норм — норм-цілей, норм-принципів, норм-дефініцій і забезпечує зв'язок і узгодженість норм тих чи інших галузей або інститутів права. Складовими елементами Основ законодавства повинні стати закони, зазначені у цій статті, а також підзаконні нормативні акти, на підставі яких здійснюється регулювання ринку фінансових послуг.

З погляду змістовної частини пропонувані Основи законодавства повинні передбачати:

1. Порядок створення і діяльності єдиного центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, який би здійснював регулювання і нагляд за діяльністю усіх без виключення суб'єктів ринку фінансових послуг.

2. Зміни у визначенні поняття «фінансові послуги» і коригування їх переліку. Бажаним є такий варіант: фінансові послуги, у широкому розумінні — це сукупність фінансових операцій, операційних і супровідних послуг; у вузькому розумінні — це впорядкована система фінансових операцій, від яких слід відрізняти комплексні фінансові послуги, що об'єднують в собі декілька фінансових послуг. До них належать: страхування кредитів, страхування інвестиційних ризиків, страхування виданих гарантій і поручительств, кредити під заставу цінних паперів, кредити в іноземній валюті та ін. операційні послуги — послуги фінансових установ, що забезпечують повноту, цілісність, прибутковість і ліквідність процесу надання фінансових послуг, проте не опосередковують рух фінансових активів. Супровідні послуги — це послуги аудиторських, юридичних, консалтингових компаній, експертів, нотаріусів, наукових

установ, які надаються споживачам фінансових послуг.

Є усі підстави виключити факторинг, надання гарантій та поручительств, випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків із переліку фінансових послуг. Їх варто віднести до супутніх послуг, які надаються для поліпшення якості і ліквідності послуг фінансових.

3. Визначення фінансового посередництва, а також порядок створення і діяльності усієї без винятку групи фінансових посередників (в тому числі банків і професійних учасників фондового ринку). Пропонуємо таке визначення фінансового посередництва — це професійна діяльність фінансових установ, яка полягає у залученні тимчасово вільних фінансових ресурсів фізичних і юридичних осіб з метою їх ефективного перерозподілу задля забезпечення одержання прибутку і захисту майнових інтересів споживачів фінансових послуг.

4. Скасування законодавчих обмежень для універсальних установ фінансових послуг і встановлення на законодавчому рівні двох запропонованих нами способів їх створення:

- диверсифікації банків, придбання ліцензій на окремі види фінансових послуг, освоєння банками нових видів фінансових продуктів. В цьому випадку фінансовий супермаркет створюється на основі і за рахунок власного фінансового і інноваційного потенціалів банку. Такий шлях видається найбільш перспективним для великих кредитних організацій;
- консолідації фінансових інститутів (банків, інвестиційних компаній, брокерських контор тощо), створення міжструктурних утворень у формі довгострокових стратегічних спілок, партнерських угод і т. ін. Як центральні ланки таких міжструктурних утворень, як правило, виступають банківські інститути. Такий шлях є найбільш прийнятним для малих і середніх банків.

5. Єдиний порядок створення, ліцензування та припинення діяльності для усіх фінансових установ.

6. Визначення «інвестування» як акту відчуження власником (інвестором) грошових коштів (або, в особливих випадках, іншого майна) з метою подальшого отримання прибутку; «фінансової (інвестиційної) послуги» як послуги, що надається на підставі договору особою, що володіє ліцензією, виданою одним з уповноважених органів (професійним учасником ринку фінансових послуг), з метою передання грошових коштів, відчужених інвестором, реципієнтові інвестицій; розмежування окремих видів фінансових послуг — на інвестиційні послуги і послуги інфраструктури ринку фінансових послуг. Інвестиційні послуги — це послуги, пов'язані з вибором засо-

бів, відчужуваних інвестором, і переданням їх реципієнтові інвестицій (безпосередньо інвестиційні послуги). Ними є, наприклад, послуги кредитної організації, коли вона виступає стороною за договором банківського вкладу; послуги брокерських (інвестиційних) компаній. До безпосередньо інвестиційних послуг належать також послуги, пов'язані із обслуговуванням реципієнтів інвестицій, наприклад, послуги фінансових консультантів; послуги кредитних організацій як андеррайтерів. До фінансових послуг іншого різновиду можна віднести послуги інфраструктури ринку фінансових послуг, що надаються з метою створення умов для діяльності професійних учасників, наприклад, послуги фондових бірж та інших організаторів торгівлі на ринку; послуги реєстраторів і депозитаріїв; послуги клірингових організацій і розрахункових банків.

7. Норми, що стосуються захисту інвесторів, а також обов'язок професійного учасника заздалегідь, до відчуження інвестором грошових коштів, а також протягом періоду надання послуг, інформувати інвестора про інвестиційну програму, інвестиційні ризики і способи їх мінімізації (особливості виконання вказаного обов'язку залежать

від різновиду і специфіки конкретного різновиду послуг).

8. Детальнішу регламентацію категорій «фінансовий інструмент», «похідний фінансовий інструмент», а також питань, пов'язаних з порядком обігу фінансових інструментів.

9. Поступове усунення недосконалості законодавчої бази в частині повноважень державних органів щодо здійснення регулювання захисту прав споживачів фінансових послуг, невідповідності законодавства України у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг законодавству ЄС; запобігання порушенню прав споживачів щодо вільного вибору під час укладання угод про надання фінансових послуг; встановлення дієвих механізмів досудового розв'язання конфліктів; порядок формування і діяльності самостійних підрозділів з питань захисту прав споживачів фінансових послуг у державних органах.

10. Узгодження законодавчих основ транспарентності фінансових установ, підвищення рівня поінформованості та обізнаності споживачів фінансових послуг та визначення порядку захисту їх персональних даних для деяких видів фінансових установ.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Laulajainen R.* Financial Geography. A Bankers View. — Gothenburg School of Economics & Commercial Law: Gothenburg. Sweden, 1998. — P. 46.
2. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
3. Financial Services and Markets Act. — Public General Acts. — 2000. — Ch. 8.
4. Financial Services Modernization Act, 1999. — 106-th Congress. — H. R. 665.
5. Директива Ради 93/22/ЕЕС від 10 травня 1993 р. щодо інвестиційних послуг в сфері цінних паперів // Official Journal. — L. 141. — 11 June 1993. — P. 0027.

УДК 347.734.5: 351.72

Яцищак О. Р. Методологічні основи систематизації законодавства України про фінансові послуги

У статті досліджено (зокрема, на основі порівняльного аналізу законодавства України та законодавства деяких зарубіжних країн) систему та повноваження державних органів у сфері регулювання діяльності фінансових установ. Запропоновано шляхи систематизації законодавства України про фінансові послуги. Автор вважає кодифікацію найбільш вдалим способом систематизації законодавства у сфері фінансових послуг.

Ключові слова: ринок фінансових послуг, фінансова послуга, фінансове посередництво, небанківська фінансова установа, універсальна фінансова установа, державне регулювання ринку фінансових послуг, систематизація законодавства про фінансові послуги

Яцищак О. Р. Методологические основы систематизации законодательства Украины о финансовых услугах

В статье исследованы (в частности, на основе сравнительного анализа законодательства Украины и законодательства некоторых зарубежных стран) система и полномочия государственных органов в сфере регулирования деятельности финансовых учреждений. Предложены пути систематизации законодательства Украины о финансовых услугах. Автор считает кодификацию наиболее удачным способом систематизации законодательства в сфере финансовых услуг.

Ключевые слова: рынок финансовых услуг, финансовая услуга, финансовое посредничество, небанковское финансовое учреждение, универсальное финансовое учреждение, государственное регулирование рынка финансовых услуг, законодательство о финансовых услугах

Oksana R. Yashchishchak. Methodological backgrounds for the systematization of Ukrainian legislation of financial services

The thesis analyzed (in particular on the basis of comparative analysis of legislation of Ukraine and the laws of some foreign countries) system and suggested ways to organize the legislation of Ukraine on financial services. The author offers to choose codification as a way to systematize legislation in financial services.

Key words: financial services market, financial service, financial intermediary, non-banking financial service, universal financial establishment, state regulation of the financial service market, legislation on financial services