

Шевчук О.Р. Методологічні засади систематизації законодавства України про фінансові послуги// Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 10 (154). – С.22 – 26.

Методологічні основи систематизації законодавства України про фінансові послуги.

Особливості економічних відносин, що складаються на ринку фінансових послуг, зумовлює і характер законодавчих актів, що регламентують правовідносини фінансових посередників. Закони – регулятори ринку фінансових послуг характеризуються тим, що вони містять норми, що відносяться як до публічного, так і до приватного права. Виникає запитання: до джерел якої галузі права належать дані закони, можливо вони становлять окремий міжгалузевий інститут?

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

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

1. Закони, які здійснюють комплексне регулювання ринку фінансових послуг: Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг, Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України.

2. Закони, що 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.

3. Закони, 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.

Зазначений перелік законів не є вичерпним, проте, перераховані закони, по суті, зумовлюють те, яким чином будуть сформульовані норми спеціального законодавства, що безпосередньо регламентує форми і порядок надання фінансових послуг. Так, наприклад, особливості визначень і формулювань, що відносяться до деяких видів договорів, наприклад, визначення кредитного договору або норми, що стосуються довірчого управління, істотним чином впливають на особливості регулювання ринків банківських послуг, цінних паперів. Наприклад, норми про довічне управління майном лежать в основі взаємин компанії, що управляє, і інвестора, пов'язаних з регулюванням пайових інвестиційних фондів. Питання ліцензування певних видів діяльності має велике значення для регулювання ринку фінансових послуг, оскільки надання того або іншого виду професійних послуг на цьому ринку відноситься до ліцензійованих видів діяльності. При цьому, слід звернути увагу на те, що з одного боку Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» виключає з сфери свого застосування окремі види діяльності, безпосередньо пов'язані з наданням фінансових послуг. Зокрема згідно п.2 статті 2 даного закону, його дія 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 вказуються такі види діяльності як виготовлення бланків цінних паперів, документів суворої звітності; діяльність, пов'язана із збиранням, обробкою, зберіганням, захистом, використанням інформації, яка складає кредитну історію діяльність інвестиційних фондів. До числа законів, зазначених у статті, входять також закони, спрямовані на створення нормального конкурентного середовища на ринку фінансових послуг, забезпечення захисту прав інвесторів і визначення правових умови допуску іноземного капіталу на ринок фінансових послуг. Особливу групу становлять закони, що стосуються регулювання діяльності професійних учасників, що надають окремі види фінансових послуг. Слід відмітити, що практично кожен з них спрямований на регулювання певної частини (сегменту) ринку фінансових послуг. При цьому при здійсненні регулювання ринку слід відмітити, що регуляторам необхідно для виконання своєї функції 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, абсолютно незручний для регулювання, оскільки з одного боку він скрізь і в той же час ніде. [1;с.46]

Дана ситуація таїть в собі небезпеку, що, захопившись видимістю регулювання, наприклад, встановленням украй жорстких вимог до учасників ринку, регулюючий орган вважатиме, що цим самим він здійснює ефективне регулювання ринку. Насправді ринок може або просто піти з-під регулювання, знайшовши інші правові форми. У цій ситуації завданням закону є визначення швидше загальних рамок правомірної поведінки, а також цілей і загальних принципів регулювання. У зв'язку з викладеним хотілося б звернути увагу на неоднорідність правовідносин, які формують явище яке ми називаємо «ринком фінансових послуг». При цьому слід розрізняти відношення між власне професійними учасниками ринку (те, що в області електронної комерції прийнято позначати аббревіатурою «B to B» (Business to Business)) і між професійними учасниками і клієнтами, не є професіоналами, тобто

«недосвідченими інвесторами» (в області 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 даній 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 приватно правові так і публічно правові елементи.
5. Відсутність єдиного кодифікованого нормативно – правового акту.
6. Безсистемність – дана ознака буде проаналізована пізніше.

Проаналізувавши основні особливості законодавства в сфері фінансових послуг, а також правовідносин суб'єктів ринку ми спробуємо дати відповідь на запитання, поставлене автором даної статті: до джерел якої галузі права належать дані закони? Відповідь – до різних, дані норми права становлять особливий міжгалузевий інститут. Нажаль 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 його врахування: галузь законодавства може містити норми різних галузей права (комплексні галузі) або створюватися на підґрунті інституту або підгалузі права. Можливим є варіант, коли галузь законодавства існує без галузі права

(митне законодавство та ін.).[2; с. 251]

Число галузей законодавства перевищує число 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 представляють 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; с.254]

«Законодавство про фінансові послуги», як окрема галузь законодавства поділяється на інститути та окремі законодавчі акти. Структурні елементи галузі законодавства класифікуються за наступними критеріями:

1. за предметом правового регулювання (галузевий) виділяють: страхове законодавство, банківське законодавство, кредитне законодавство, валютне законодавство та ін.

2. за юридичною чинністю актів (субординаційний) виділяють: закони, укази, постанови уряду, нормативні акти місцевих органів влади та ін.

Як уже було сказано, особливістю законодавства про фінансові послуги є його множинність та різноплановість, окремими сегментами даної законодавчої групи є страхове законодавство, банківське законодавство, валютне законодавство, кредитне законодавство та ін. В той же час не можна не відзначити того, що законодавчі акти, прийняті після 2000 року відображають тенденцію до універсалізації ринку фінансових послуг. Тому прийняті в останні роки акти так чи інакше стосуються одночасно декількох сегментів ринку фінансових послуг. Для прикладу можна назвати федеральний Закон США «Про модернізацію фінансових послуг» (Financial Services Modernization Act), що допустив операції банків як на ринку цінних паперів, так і на ринку страхових послуг. Таким чином, цей закон по суті перекинув місток між різними, раніше розділеними «вогненним валом» («fire wall» - за образним виразом законодавців і практиків США) секторами фінансового ринку.[3]

У Великобританії питання надання всього комплексу фінансових послуг на

всіх сегментах ринку регламентуються в рамках єдиного законодавчого акта Закону про фінансові послуги і ринки (Financial Services and Markets Act), що замінив собою Закон про фінансові послуги 1986 року. Як вже наголошувалося, даний акт практично повністю охоплює весь спектр правовідносин, які опосередковують рух грошового капіталу. Його положення застосовуються відносно банків, будівельних товариств, страхових компаній, товариств взаємного кредитування, інвестиційних і пенсійних посередників, фондових брокерів, операторів ринку похідних фінансових інструментів.[4]

Ухвалення правових актів на рівні закону, що регулюють максимально широкий спектр видів діяльності на фінансовому ринку є однією з тенденцій в розвитку законодавства сучасного періоду і обумовлено універсалізацією діяльності фінансових інститутів, що надають професійні послуги на ринку фінансових послуг. У законодавстві зарубіжних країн такий підхід знаходить віддзеркалення 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 Великобританії» 2000 року Закон США «Про модернізацію фінансових послуг» 1999 року Директива ЄС про інвестиційні послуги 1993 року [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 носять скоріше декларативний характер і не можуть бути підставою для визнання його «універсальним регулятором ринку фінансових послуг». Наприклад, повноваження Уповноваженого 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 перелік законодавчих актів в сфері 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 неможлива за умов існування універсального закону. Така безсистемність законодавства може стати 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 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 внутрішньо узгоджену систему. [2; с.256]

Розрізняють три способи (форми) систематизації нормативно-правових актів: кодифікацію, інкорпорацію, консолідацію.

Автор даної статті пропонує обрати кодифікацію, як спосіб систематизації законодавства у сфері фінансових послуг, проте результатом кодифікації повинен стати не кодекс, оскільки кодекс, найчастіше, є джерелом окремої галузі права. Тому найдоцільнішою формою кодифікованого акту є 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 напрямки 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 даній 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 здійснює регулювання і нагляд за діяльністю усіх, без виключення суб'єктів ринку фінансових послуг.

2. Потрібно змінити визначення поняття фінансові послуги і відкоректувати їх перелік. Автор даної статті пропонує такий варіант: фінансові послуги у широкому розумінні це сукупність фінансових операцій, операційних і супровідних послуг; і вузькому розумінні, це впорядкована система фінансових операцій, від них варто відрізнити комплексні фінансові послуги, вони 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 – 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 фінансових послуг.

3. Основи законодавства повинні містити визначення фінансового посередництва, а також порядок створення і діяльності усієї без винятку фінансових посередників (в тому числі банків і професійних учасників фондового ринку). Визначення фінансового посередництва наступне: фінансове посередництво це професійна діяльність фінансових установ, яка полягає у залученні тимчасово вільних фінансових ресурсів фізичних і юридичних осіб з метою їх ефективного перерозподілу, який забезпечить одержання прибутку і захист майнових інтересів споживачів фінансових послуг.

4. Основи законодавства повинні скасувати законодавчі обмеження для формування універсальних установ фінансових послуг, і встановити на законодавчому рівні два, запропонованих нами, способи їх створення:

- Диверсифікація 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 потенціалу банку. Такий шлях найбільш перспективний для великих кредитних організацій.

- Консолідація фінансових інститутів (банків, інвестиційних компаній, брокерських контор і т.п.), створення між структурних утворень, що одержали форми довгострокових стратегічних союзів, партнерських угод і т.д. Як центральні ланки таких міжструктурних утворень, як правило, виступають банківські інститути. Такий шлях найбільш прийнятний для малих і середніх банків.

5. Основи законодавства повинні передбачати єдиний порядок створення, ліцензування та припинення діяльності для усіх фінансових установ.

6. Основи законодавства також повинні містити визначення: «інвестування» як акту відчуження власником (інвестором) грошових коштів (або, в особливих випадках, - іншого майна) з метою подальшого отримання доходу; "фінансової (інвестиційною) послуги", як послуги, що надається на підставі договору особою, що володіє ліцензією, виданою одним з уповноважених органів (професійний учасник ринку фінансових послуг) з метою передачі 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 засобів, відчужуваних інвестором, і передачею їх реципієнтові інвестицій (безпосередньо інвестиційні послуги). Ними є, наприклад, послуги кредитної організації. виступаючою стороною за договором банківського внеску; послуги у брокерських (інвестиційних) компаній. До безпосередньо інвестиційних послуг відносяться також послуги, пов'язані із обслуговуванням реципієнтів інвестицій,

наприклад, послуги фінансових консультантів; послуги кредитних організацій як андеррайтерів. До послуг, що належать до іншого різновиду фінансових послуг відносяться послуги інфраструктури ринку фінансових послуг, що надаються з метою створення умов для діяльності професійних учасників, наприклад, послуги фондових бірж і інших організаторів торгівлі на ринку; послуги реєстраторів і депозитаріїв; послуги клірингових організацій і розрахункових банків.

7. Основи законодавства також повинні містити 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 мінімізації таких ризик (особливості виконання вказаного обов'язку від залежать від різновиду і специфіки конкретного різновиду послуг).

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

9. Усунути недосконалість законодавчої бази в частині повноважень державних органів щодо здійснення регулювання захисту прав споживачів фінансових послуг, невідповідність законодавства України у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг законодавству ЄС; запобігти порушенню прав споживачів щодо вільного вибору при укладанні угод про надання фінансових послуг; встановити дієві механізми досудового розв'язання конфліктів; передбачити порядок формування і діяльності самостійних підрозділів з питань захисту прав споживачів фінансових послуг у державних органах.

10. Встановити законодавчі основи транспарентності фінансових установ, усунути низький рівень поінформованості та знань споживачів фінансових послуг та визначити порядок захисту персональних даних споживачів фінансових послуг для деяких видів фінансових установ.

Список використаних джерел:

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. — 656с.
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 року щодо інвестиційних послуг в сфері цінних паперів// Official Journal L 141, 11.06.1993, p. 0027