

Шевчук О.Р. Законодавство України в сфері надання фінансових послуг на шляху до стандартів ЄС.// Часопис Київського університету права.– К.: Київський університет права НАН України, 2007 . – Випуск 2007/1. – С. 97 – 103.

Законодавство України в сфері надання фінансових послуг на шляху до стандартів ЄС.

Україна взяла на себе зобов'язання привести національну правову систему у відповідність до норм європейського законодавства. Однак суть адаптації полягає не лише в автоматичному перенесенні положень права ЄС до законів та підзаконних актів України. Ефективність адаптації визначається насамперед наявністю дієвих механізмів виконання прийнятих рішень. Якщо такі механізми будуть законодавчо визначені, Україна буде спроможна у повному обсязі адаптувати національне законодавство до європейського права. Що стосується стратегії адаптації законодавства, то необхідно відзначити, що необхідною передумовою її здійснення є чітке розмежування сфер відання та відповідальності за проведення гармонізації між органами державної влади. Друга передумова — проведення кодифікації українського законодавства. У зв'язку з цим особливої ваги набуває питання чіткого розмежування сфер правовідносин, врегульованих, відповідно, нормами торговельного та приватного права.[6; 20]

Метою даної статті є аналіз процесу адаптації законодавства України, що регламентує порядок надання фінансових послуг. Для спрощення процесу наукового дослідження ми пропонуємо класифікацію нормативно – правових актів в сфері надання фінансових послуг з подальшим аналізом ступеня їх адаптованості.

Банківська сфера

Серйозною невідповідністю українського банківського законодавства праву Євросоюзу є те, що Закон „Про банки і банківську діяльність” не передбачає можливості створення філій іноземних банків, які не мають статусу юридичної

особи та власного капіталу.[2] Ці філії могли би розширити можливості кредитування та поліпшити якість банківських послуг. Єдиною можливістю ведення діяльності в Україні для іноземного банку є створення дочірнього підприємства, адже представництва банків не мають будь-яких операційних функцій. Дочірня компанія є юридичною особою, контрольованою материнським банком, а тому підлягає нагляду з боку НБУ, в той час як філія є юридично залежною частиною банку, що підлягає нагляду з боку іноземного органу банківського нагляду. Таке становище в українському законодавстві суперечить фундаментальному принципу права Євросоюзу – принципу вільного руху послуг. Відповідно до УПС, Україна має надати національний режим для операцій філій банків ЄС, заснованих на її території.

Національним банком України було розроблено та внесено на розгляд Верховної Ради України законопроект №3561, що закріплює в Законі України „Про банки і банківську діяльність” можливість створення філій іноземних банків на території України та їх участь у національній системі гарантування депозитів. Проте законопроект не був підтриманий парламентом навіть у першому читанні під час голосування 04.03.2004 ("за" 224 голосів при 226 необхідних). Необхідно відзначити, що схвалення цього закону у запропонованій редакції могло би болісно вдарити по національних банках, які, за умови приходу на вітчизняний ринок потужних іноземних банків, не змогли би витримати конкуренцію з ними.

Перелік документів, що необхідні для отримання банківської ліцензії, міститься в главах 6 та 7 постанови Правління Національного банку України від 17 липня 2001 року № 275 «Про затвердження Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій».

В цих главах документи, що подаються для отримання банківської ліцензії, поділяються на основні та спеціальні.

До спеціальних документів належить план (бізнес-план), що визначає види діяльності згідно з банківською ліцензією на поточний рік та стратегію діяльності на наступні три роки (у розрізі кожного року окремо), який має містити:

- розрахунок балансового звіту на кінець кожного фінансового року за підписом голови правління і головного бухгалтера банку;

- розрахунок звіту про фінансовий результат усієї діяльності банку та окремо за кожним видом діяльності на кінець кожного фінансового року за підписом голови правління і головного бухгалтера банку;

- опис банківських операцій з обґрунтуванням їх економічної доцільності (економічного ефекту);

- коло клієнтів, яких банк має намір залучити з метою обслуговування;

- розрахунок прибутковості всієї діяльності банку та за кожним видом діяльності окремо на кінець перших трьох років за підписом голови правління і головного бухгалтера;

- економічне обґрунтування прогностичних показників розрахунку балансового звіту та розрахунку звіту про фінансовий результат (опис джерел залучення та спрямування коштів, фінансових результатів діяльності, формування фондів та резервів у розмірах, потрібних для покриття можливих збитків, прогностичний розрахунок дотримання економічних нормативів);

- опис та дані про управлінську та організаційну структуру банку (підрозділи, у тому числі підрозділи внутрішнього аудиту та з питань аналізу та управління ризиками, їх підпорядкованість, порядок прийняття рішень);

- внутрішні положення про правління (раду директорів) банку, а також відповідні внутрішні положення, що регулюють виконання ним операцій, право на здійснення яких надає йому банківська ліцензія Національного банку. У разі внесення змін до внутрішніх положень, які надавалися банком при отриманні банківської ліцензії, змінені положення банк має подавати до територіального управління за його місцезнаходженням та до Генерального департаменту банківського нагляду в двотижневий строк з дня внесення змін до них.[5]

Як бачимо, перелік документів є дуже великим. Саме подання бізнес-плану може викликати певні труднощі, оскільки банківські показники, які зазначаються в ньому, є доволі динамічними, а джерела залучення коштів в процесі банківської діяльності залежно від їх доходності можуть змінюватись. Тому на сьогоднішній день ця норма може розглядатися як стримуючий фактор розвитку банківської діяльності в Україні навіть на першій стадії її становлення, тобто на стадії створення банку.

В праві ЄС це питання врегульовано в статтях 4—17 Директиви 2000/12 Європейського парламенту та Ради від 20 березня 2000 року щодо започаткування діяльності кредитних установ та її ведення. В них встановлюється перелік основних вимог для отримання ліцензії. Крім таких основних вимог до кредитної установи, як розмір початкового капіталу, власних коштів, визначається необхідний документ, який потрібно пред'явити для отримання ліцензії — програма діяльності (*program of activity*). В програмі діяльності повинна міститися інформація про види діяльності, які установа планує здійснювати, та організаційну структуру установи.

Прикладом застосування цього положення директиви може виступити французьке право, яке відповідає стандартам та духу права Європейського Союзу. Французький закон встановлює, що в програмі діяльності установа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, повинна зазначити:

- опис та обсяг операцій, які установа бажає здійснювати, та коло клієнтів;
- інформацію про керівництво (організаційна структура керівництва установою, відповідальні особи (прізвища та відповідальність керівників установи та її департаментів);
- людські ресурси (чисельність робітників з можливим збільшенням протягом трьох років та фонд заробітної плати);
- опис технічних, бухгалтерських та інформаційних засобів, необхідних для початку здійснення діяльності (комп'ютерна техніка, інформаційні мережі, доступ до мережі Інтернет). Також потрібно зазначити назву суб'єктів, що

надають такі послуги та підрядників з основними характеристиками укладених з ними контрактів (тривалість, відповідальність сторін, умови розриви контракту);

— деонтологічні заходи;

— здійснення діяльності за кордоном (чи передбачається вільне надання послуг або відкриття структурного підрозділу на території іншої держа-ви-члена ЄС або на території третьої країни).

Отже, приклад Франції яскраво ілюструє, що бізнес-план та програма діяльності не є тотожними поняттями — бізнес-план спрямовано на визначення економічних показників, в той час як програма діяльності в більшій мірі описує організацію установи та її майбутні дії.[6; 154]

Форма № 645 «Інформація щодо суб'єктів господарювання, у яких власник істотної участі банку має участь, що перевищує 10 відсотків», затверджена постановою Правління Національного банку Україна від 27 липня 2001 року № 296, повинна подаватися комерційними банками щорічно до 15 лютого після звітного періоду територіальним управлінням НБУ.

В цій формі зазначаються повна назва суб'єкту господарювання, в якій власник істотної участі комерційного банку має участь, що перевищує 10%, його юридична адреса, ідентифікаційний код, вид економічної діяльності, участь юридичної особи — власника істотної участі в статутному капіталі суб'єкта господарювання на дату набуття ним статусу власника істотної участі в банку та на звітну дату.

Проблема полягає не стільки в поданні самої форми №645, а в тому, що форма подається разом з річним звітом власника істотної участі в банку, який включає в себе звіт про основні показники діяльності підприємства, баланс на 31 грудня звітного року (форма № 1), звіт про фінансові результати за рік (форма № 2), супровідну записку до річного звіту.

Юридична особа — власник істотної участі повинна подати відповідні документи, що її стосуються, так щоб комерційний банк встиг подати документи до 15 лютого. У випадку, коли юридична особа — власник істотної

участі є нерезидентом, то виникає проблема з дотриманням строків, оскільки може виникати така ситуація, що в своїй державі юридична особа ще не підготувала такі звітні документи через те, що ще не настали строки їх подачі, а в Україні вже потрібно було їх подати.

Наявна ситуація неодмінно призведе до застосування штрафних санкцій до комерційних банків за порушення встановлених строків подачі річної звітності. Але насправді комерційні банки не мали наміру їх порушувати, а це виходить через те, що встановлені строки не дають фізичної змоги сумлінно дотримуватися їх. А зобов'язати юридичну особу — нерезидента подавати річну звітність раніше встановленого їй державою строку також є неможливим і нерациональним.

Страховання

Протягом останніх кількох років українські законодавці досягли значних успіхів у розвитку національної правової бази у галузі страхування. Це справедливо для значних елементів правової бази: як стосовно страхового нагляду, так і міжнародної співпраці у зазначеній сфері (особливо у напрямку відкриття українського страхового ринку), також і для сфери захисту прав споживачів. Водночас, ця сфера також потребує невідкладних кроків у напрямку реформування, причому у питаннях не тільки власне законодавства, але також його імплементації, виконання, а також створення в Україні необхідних рамкових організаційних умов та структур.

Одним із недоліків українського страхового ринку є його низька місткість. Відповідно до положень Закону України «Про страхування» у випадках, коли страхова сума за окремим об'єктом страхування перевищує 10 відсотків суми сплаченого статутного фонду і сформованих вільних резервів та страхових резервів, — такий страховик зобов'язаний укласти договір перестраховання.[3]

І при необхідності перестраховання великих ризиків, в Україні фактично немає страховиків, які спроможні були б прийняти на себе частину ризику через механізм договору перестраховання. Адже сукупні активи українських

страховиків далеко не відповідають потребам українських споживачів страхового продукту. Отже, виникає об'єктивна потреба в розміщенні частини ризику за межами України. Таким чином, виникає необхідність в укладенні договорів перестраховання з нерезидентами.

Але на цьому етапі певні положення українського законодавства чинять істотні перешкоди розвитку перестраховання в Україні. Однією з таких перешкод є вимога здійснення перестрахових операцій з нерезидентами лише через перестрахових брокерів, які діють в Україні через постійні представництва, що усуває можливість реалізації принципу свободи надання послуг.

Теоретично існують два шляхи сплати брокеру-нерезиденту належних йому премій:

1. українська страхова компанія купує відповідну суму валюти і сплачує її безпосередньо брокеру-нерезиденту;

2. українська страхова компанія розраховується із постійним представництвом брокера — нерезидента сумою належних перестраховику платежів у національній валюті, а потім брокер купує відповідну суму валюти для здійснення остаточних розрахунків з перестраховиком.

Але на практиці виникають певні проблеми у зв'язку з відсутністю чіткої процедури купівлі валюти для перерахування українським страховиком платежу з перестраховання безпосередньо на користь брокера-нерезидента.

Крім того, відсутність законних підстав для такого стану речей було визнано Національним банком України, і вказано на необхідність внесення відповідних змін до постанови Правління НБУ №135 від 11 квітня 2002 року «Про застосування іноземної валюти у страховій діяльності». Так, було визнано за доцільне доповнити її нормами, які встановлюватимуть чітку процедуру операції купівлі валюти для перерахування перестраховику-нерезиденту. Проте, незважаючи на внесення змін до зазначеного документа, на сьогоднішній день така процедура прописана лише для другого шляху (через постійне представництво). Тобто, питання реалізації принципу свободи надання послуг у перестрахованні залишається невирішеним і на сьогодні.

Цінні папери

Проект Закону України «Про фінансово-кредитний механізми будівництва нерухомості та операцій з нерухомістю», прийнятий Верховною Радою України 7 березня 2002 року, не визначає вимоги до організацій, які можуть виконувати функції адміністраторів, зокрема, до їх фінансового стану та професійного досвіду, а також до освіти керівників. Крім того, цей проект створює можливість ухилення від відповідальності організаторів цих фондів та тих, хто виконував функції адміністраторів. Проектом Закону визначається, що інша фінансова установа може виконувати функції адміністратора відповідно до цього Закону, якщо вона відповідає вимогам, встановленим уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг. Адміністратор виконує свої функції з довірчого управління активами фонду без отримання додаткової ліцензії.

Крім того, Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» прийнятий Верховною Радою України 19 червня 2003 року[4] сприяє створенню неякісних фінансових інструментів та уникненню контролю за їх обігом. Безпідставне звільнення від реєстрації випуску іпотечних сертифікатів, яка є засобом контролю, не відповідає вимогам Директиви 85/61 щодо належного контролю за ІСІ. Крім того проектом Закону передбачається, що емітентом іпотечних сертифікатів є управляючий іпотекою. Випуск іпотечних сертифікатів та інформація про умови випуску та обігу іпотечних сертифікатів не підлягають реєстрації у Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку або її територіальних органах. В інших випадках реєстрація здійснюється відповідно до положень, розроблених уповноваженим органом виконавчої влади з питань регулювання ринків фінансових послуг.

На сьогодні в Україні є декілька реалізованих ідей та законодавчих ініціатив з приводу створення різноманітних фінансових фондів, які мають за мету залучення фінансування від населення. До таких фондів можна віднести пенсійні та

дитячі фонди, фонди банківського управління (ФБУ), фонди фінансування будівництва нерухомості (ФФБН) та фонди операцій з нерухомістю (ФОН), корпоративні та пайові інвестиційні фонди (КПІФ).

Діяльність з залучення коштів цими фондами однакова (за винятком ФБУ), базується на випуску та розповсюдженні цінних паперів — інвестиційних сертифікатів, однак форма управління активами фонду, а також шляхи спрямування коштів є різними. КПІФ відповідно до закону про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) інвестує кошти диверсифіковано в цінні папери, ФФБН та ФОН — виключно в нерухомість, а ФБУ — виключно на придбання іпотечних сертифікатів.

Концепція правового регулювання деривативів в Україні не відповідає концепції, яка застосовується в ЄС. В Україні порядок випуску та обігу деривативів врегульовано в межах автономного поняття «похідні цінні папери», в той час як в ЄС ці питання стосовно деривативів регулюються в межах двох різних інститутів права. З одного боку, це цінні папери («цінні папери, що підлягають вільному обігу» (емісійні) та інструменти грошового ринку (неемісійні)), а з іншого — «інструменти, еквівалентні фінансовим ф'ючерсам». Доцільність такого поділу обумовлена тим, що всі деривативи (похідні фінансові інструменти) хоч і мають однакове фінансове походження, все ж таки доволі різноманітні за правовою природою. Тому їх обіг має регулюватися в межах різних інститутів права. Поряд з тим в ЄС дозволяється визначення фінансових інструментів, що використовуються в національному законодавстві для інших цілей, таких як оподаткування.

паперами.

Відповідно до Правил випуску та обігу фондових деривативів, затверджених рішенням ДКЦПФР від 24 червня 1997р. № 13. іноземні цінні папери, які пропонуються для обігу на території України, повинні мати лістинг на фондовій біржі або бути допущені до обігу в торговельно-інформаційній системі в країні їх походження та мати лістинг на одній із наступних фондових бірж: Нью-Йорк-ській, Американській, Токійській, Торонтській, Гонконгській,

Франкфуртській, Лондонській, хоча доцільності прив'язуватись до формальних обставин, як, наприклад, включення цінних паперів емітента до лістингу на національній фондовій біржі немає, адже, незважаючи на об'єктивну надійність капіталовкладень в такі цінні папери, в цій країні може просто не бути фондової біржі. І таким чином обмеження поширюються навіть на цінні папери достатньо стабільних підприємств, які проходять міжнародний аудит, акціонерами яких є відомі західні фонди. Отже, існують реальні перепони для того, щоб ці цінні папери прийшли на український ринок і котирувалися на ньому.

Чинне законодавство потребує вдосконалення у сфері корпоративного управління шляхом прийняття нормативних документів, які сприятимуть підвищенню рівня захисту прав акціонерів та інвесторів, підвищенню рівня розкриття та оприлюднення інформації на фондовому ринку. Основним законом у цій сфері повинен стати Закон „Про акціонерні товариства”.

Зокрема, пропонується продовжувати впровадження міжнародних принципів бухгалтерської звітності (International Accounting Standards – IAS) для використання емітентами.

Важливим є продовження роботи у сфері забезпечення належного захисту інтересів інвесторів, для чого Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку пропонується наполягати на використанні і дотриманні принципів найкращої корпоративної практики емітентами цінних паперів (Рішення Комісії № 190 від 2 червня 2002 р.), що розроблені в Україні на базі рекомендацій ОЕСР.

Проаналізувавши вищенаведені інститути права ЄС, можна дійти висновку, що вторинне законодавство регламентує лише основні аспекти цієї сфери, а питання регулювання більшості процедурних та більш дрібних моментів залишаються на розсуд держав-членів.[7; 13]

З огляду на чинне законодавство України у сфері фінансових послуг, можна зробити висновок, що воно відповідає основним стандартам законодавства Європейського Союзу. Однак поряд з низкою позитивних змін існують деякі невирішені питання, що стосуються як суті відносин страхування (недостатня врегульованість відносин перестраховування), так і формальних, процедурних питань (неузгодженість положень підзаконних нормативних актів між собою, необхідність оновлення положень, що у них містяться). Для завершення процесу адаптації законодавства України до норм і принципів законодавства ЄС необхідно:

1. привести нормативні акти, що регулюють фінансові послуги в частині поняття «фінансових послуг» та кола осіб, на яких розповсюджується їх дія у відповідності до законодавства ЄС, зокрема до положень Директиви Ради 93/22/ЕЕС від 10 травня 1993 року щодо інвестиційних послуг в сфері цінних паперів.

2. забезпечувати розробку нормативних актів, що регулюють питання здійснення інвестиційної діяльності (за схемою спільного інвестування, зокрема) у відповідності до положень законодавства ЄС, зокрема до положень Директиви Ради 85/611/ЕЕС від 20 грудня 1985 року щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, що стосуються інститутів спільного інвестування у цінні папери.

3. привести нормативні акти, що регулюють обіг похідних цінних паперів, у відповідності до законодавства ЄС, зокрема до положень Директиви Ради 89/298/ЕЕС від 17 квітня 1989 року щодо координації вимог щодо розробки, перевірки та розповсюдження проспектів, які мають бути оприлюднені, коли цінні папери, що підлягають вільному обігу, пропонуються невизначеному колу осіб.

4. привести нормативні акти, що регулюють допуск іноземних цінних паперів на український ринок, у відповідності до законодавства ЄС, зокрема до положень Директиви Європейського Парламенту та Ради 2001/34 від 28 травня 2001 року щодо допуску цінних паперів до офіційного лістингу на фондових біржах та щодо інформації, яку має бути оприлюднена стосовно цих цінних паперів.

5. привести положення Закону України «Про страхування», що регулюють питання ведення діяльності страховими посередниками — нерезидентами, (ч. 9 статті 15) у відповідність до вимог європейського права, зокрема до положень Глави 3 Розділу III Частини Третьої Договору про заснування Європейського Співтовариства та Директиви Ради 77/92/ЕЕС від 13 грудня 1976 року щодо заходів, спрямованих на спрощення ефективного користування свободою здійснення підприємницької діяльності та свободою надання послуг у діяльності страхових агентів та брокерів та, зокрема, перехідні заходи щодо такої діяльності, шляхом запровадження механізму реалізації свободи надання послуг (у розумінні права Європейського Союзу) стосовно діяльності страхового (перестрахового) посередника-нерезидента.

6. привести нормативно-правові акти України, що регулюють порядок заснування та ведення діяльності страховими посередниками у відповідність до вимог європейського права, зокрема до положень Спільної позиції, затвердженої Радою 18 березня 2002 року з огляду на прийняття Директиви Європейського Парламенту та Ради щодо страхового посередництва (2000/0213) шляхом застосування належних професійних критеріїв до страхових (перестрахових) посередників — резидентів.

7. привести нормативно-правові акти України у відповідність до вимог європейського права, зокрема до положень Спільної позиції, затвердженої Радою 18 березня 2002 року з огляду на прийняття Директиви Європейського Парламенту та Ради щодо страхового посередництва (2000/0213), шляхом запровадження механізму обов'язкової нотифікації (в якості умови допуску на український ринок страхових послуг страхових (перестрахових) посередників — нерезидентів) та порядку поширення відомостей про здійснення відповідних нотифікацій.

8. привести у відповідність до Директиви 2000/12 Європейського парламенту та Ради від 20 березня 2000 року щодо започаткування діяльності кредитних установ та її ведення положення Закону України «Про банки та банківську

діяльність» у частині отримання дозволу на придбання істотної участі в банку шляхом заміни дозвільного порядку на повідомчий

Список використаних джерел:

1. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України 18 березня 2004 року// Урядовий кур'єр. – 20 квітня 2004 року, № 74. – С. 13.
2. Закон України „Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000 року// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001, N 5-6, ст.30
3. Про внесення змін до Закону України "Про страхування". Закон України від 4 жовтня 2001 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 7. – Ст.50.
4. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 року// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2004, N 1, ст. 1
5. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій» від 17 липня 2001 року № 275//Інфодиск Законодавство України.
6. Вовк Т., Друзенко Г., Зугравий Г., Качка Т., Коноваленко І., Парапан М., Перестюк Н. Регулювання сфери фінансових послуг у праві Європейського Союзу та перспективи адаптації законодавства України. — Харків: Консум, 2002. — 912с.
7. Prof . Keith Patchett . Встановлення та дотримання стандартів розробки законопроектів//Матеріали курсу нормопроекування, який підготовлений Центром законодавчих студій сера Вільяма Дейла в Інституті поглиблених