

Ментух Наталія Фелікссівна,
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

Шевчук Оксана Романівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
конституційного, адміністративного та фінансового
права юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ФІНАНСОВІ ПОСЛУГИ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В РАМКАХ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Стаття присвячена аналізу положень Закону України № 1678-VII «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Автор окреслює правосуб'єктність України в системі міжнародно-правового регулювання торгівлі фінансовими послугами, а також висвітлює процес адаптації законодавства України про фінансові послуги до норм і стандартів ЄС.

Ключові слова: фінансові послуги, законодавство про фінансові послуги, міжнародно-правове регулювання торгівлі фінансовими послугами.

Ментух Н. Ф., Шевчук О. Р

Гармонизация законодательства Украины о финансовых услуг с правом европейского союза в рамках соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС.

Статья посвящена анализу положений Закона Украины № 1678-VII «О ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны». Автор определяет правосубъектность Украины в системе международно-правового регулирования торговли финансовыми услугами, а также освещает процесс адаптации законодательства Украины о финансовых услугах к нормам и стандартам ЕС.

Ключевые слова: финансовые услуги, законодательство о финансовых услугах, международно-правовое регулирование торговли финансовыми услуг.

Mentuh N., Shevchuk O.

Harmonization of legislation Ukraine on financial services law in European Union association agreement between the eu and Ukraine

This article analyzes the Law of Ukraine № 1678-VII «On ratification of the Association Agreement between Ukraine, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States». Ukraine marks the legal system of international legal regulation of financial services and highlights the process of adaptation the legislation of Ukraine on financial services to EU norms and standards.

Keywords: financial services, legislation on financial services, international juristic regulation of financial services.

На сьогодні в рамках Європейського Співтовариства відбувається формування єдиного фінансового ринку, що припускає уніфікацію і гармонізацію правових норм регулювання фінансової діяльності в масштабі ЄС.

Постановка проблеми. Створення спільного ринку, яке вимагає уніфікації та гармонізації норм, які регулюють діяльність фінансових установ у масштабах ЄС, продиктовано також потребою в узгодженні кон'юнктурної, кредитно-грошової і валютної політики країн-учасниць, необхідність якого зростає у міру посилення інтеграції між ними. Прикладом вдалої гармонізації регулювання на ринку фінансових послуг є ЄС. За оцінкою професора Л. Говера (L. Gower), що вважається одним із авторів британського Закону 1986 р. «Про фінансові послуги» на початковому етапі «стан правової бази європейського ринку цінних паперів був таким, що дозволяло говорити про відсутність регулювання за межами Великобританії» [1, с.184].

Стан дослідження. Проблематика адаптації законодавства Україно про фінансові послуги широко обговорюється у науковій літературі. Зокрема у працях: О. А. Данильчука, П. Т. Гєги, 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. Шихага та ін.

Виклад основного матеріалу. З другої половини 70-х років Комісією і Радою ЄЕС було прийнято ряд нормативно-правових актів, спрямованих на зближення національних норм, які регулюють діяльність кредитних установ країн-учасниць. Значення вищезазначених документів полягає в тому, що вони заклали основи для функціонування в рамках ЄС єдиного ринку фінансових послуг, формування якого в загальному вигляді завершилося на початку 1993 р., створили правові рамки єдиної системи нагляду за діяльністю фінансових установ. У документах декларуються два важливі принципи діяльності фінансових установ ЄС. По-перше, для здійснення фінансової діяльності на території будь-якої країни-учасниці досить отримати ліцензію в країні походження. По-друге, основною моделлю організації європейських фінансових установ є універсальна фінансова установа, що здійснює всі види фінансових послуг [2, с. 698]. Особливий вплив на діяльність фінансових установ країн ЄС здійснює процес інтеграції цих країн, в ході якого в рамках ЄС формується єдиний ринок фінансових послуг. У його формуванні простежуються три рівні: міждержавний, державний і локальний. Міждержавний рівень утворюють рішення, ухвали, рекомендації і т.п., що приймаються органами ЄС, а також у рамках міжнародних організацій і угод (наприклад, фінансова установа міжнародних розрахунків у Базелі). Ці рішення трансформуються у законодавство країн-учасниць. Державний рівень утворюють акти органів державної влади країн-учасниць. Локальний рівень включає акти різного характеру (організаційного, технічного і т.п.), що приймаються самими фінансовими установами, і відображає їх реакцію на зміну фінансового законодавства, умов конкуренції в масштабах об'єднаного ринку, економічної ситуації як у своїй, так і в інших країнах. Першим кроком на шляху уніфікації законодавства ЄС стало ухвалення Директиви про інвестиційні послуги (Council Directive on investment services in the securities field № 93/22/EEC of 10.05.1993). Для імплементації цієї Директиви в країнах ЄС у другій половині 90-х років були прийняті нові закони про фінансові послуги. Слід зазначити, що вказана Директива зробила великий вплив на законодавство держав, які не були на той час членами ЄС. Насамперед мова йде про такі країни як Польща, Угорщина, Болгарія. Таким чином, можна говорити про так званий «радіаційний ефект» [3, с. 19].

Формування єдиного фінансового ринку відповідає логіці єдиного внутрішнього ринку (ЄВР), ідея створення якого (у вигляді «спільного ринку») була покладена в основі Римського договору 1957 р. про створення Європейського економічного співтовариства (ЄЕС) і знайшла практичне втілення в рішеннях, прийнятих у рамках цієї організації. Спільний фінансовий ринок покликаний сприяти реалізації цілей, поставлених Договором перед Співтовариством: вільного переміщення між країнами-учасницями товарів, послуг (до яких належать і фінансові послуги), капіталів і громадян (тобто надання їм свободи вибору місця проживання). Ці права і свободи повинні бути забезпечені усуненням дискримінації за національною ознакою щодо громадян і підприємств країн-учасниць. 17 грудня 1977 р. Радою ЄЕС була видана директива «Про координацію правових і адміністративних розпоряджень, що стосуються діяльності кредитних інститутів» (так звана Перша банківська директива), яка скасовує багато серйозних обмежень як на етапі створення фінансових установ, так і на етапі надання фінансових послуг. Так, вона встановлювала, що для відкриття кредитної установи в будь-якій з країн-учасниць, необхідно отримати офіційний дозвіл, в якому може бути відмовлено, якщо установа не має в своєму розпорядженні достатньої кількості власних фінансових резервів, а її керівники не мають необхідної професійної підготовки або не користуються довірою. 15 грудня 1989 р. була прийнята Друга директива по координації фінансових установ яка внесла деякі зміни і доповнення до директиви від 17 грудня 1977 р. Вона встановлювала право будь-якої кредитної установи ЄС здійснювати свою діяльність в інших країнах Співтовариства; свободу надання фінансових послуг у рамках ЄС, взаємне визнання країнами-учасницями національних правил регулювання діяльності кредитних установ, яке означало, що контроль за діяльністю фінансової установи і всіх її відокремлених підрозділів в інших країнах Співтовариства здійснюють органи контролю країни походження. Директива встановлювала як одну з необхідних умов початку діяльності кредитного інституту мінімальний розмір статутного фонду 5 млн. екю (це не стосувалася установ, що вже здійснювали фінансову діяльність). Директива визначала створення в країнах ЄС фінансових груп і вводила ряд обмежень щодо участі в капіталі банків небанківських фінансових установ. Серед інших документів, прийнятих Радою ЄС, можна назвати також: Директиву про нагляд і контроль за кредитами значних розмірів кредитних установ (21 грудня 1992 р.), що обмежує розміри великих разових кредитів, до них належать кредити, що перевищують 10% статутного капіталу банку і 25% статутного капіталу небанківської установи (порівняно із 40%, встановленими рекомендаціями Ради в 1986 р.), причому загальна сума таких кредитів не повинна перевищувати власні засоби фінансової установи більш ніж у 8 разів; Директиву Ради 87/102/ЄЕС Ради від 22 грудня 1986 р. щодо наближення законів,

підзаконних і адміністративних положень держав-членів щодо споживчого кредиту; Директиву Ради про достатність власного капіталу кредитних інститутів і установ, що займаються операціями з цінними паперами (15 березня 1993 р.), спрямовану на регулювання ринкових ризиків у торгівлі цінними паперами; з цієї Директивою пов'язана Директива про послуги, пов'язані із обігом цінних паперів, від 10 травня 1993 р., яка гармонізує умови створення і правила нагляду за установами, що здійснюють операції з цінними паперами; Директиву Європейського Парламенту та Ради 2000/12/ЄС від 20 березня 2000 р. щодо започаткування діяльності кредитних установ та її ведення; Директиву Європейського Парламенту та Ради 2002/47/ЄС від 6 червня 2002 р. щодо угод про використання фінансових активів як предмета забезпечення виконання зобов'язання; Директиву 2002/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 5 листопада 2002 р. щодо страхування життя; Директиву 2001/34/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 28 травня 2001 р. щодо допуску цінних паперів до офіційного лістингу на фондовій біржі та про інформацію про такі цінні папери, яка підлягає опублікуванню. Значення прийнятих документів полягає в тому, що вони заклали основи для функціонування в рамках ЄС єдиного ринку фінансових послуг, формування якого в загальному вигляді завершилося на початку 1993 р., створили правові рамки єдиної системи нагляду за фінансовою діяльністю.

Метою правового регулювання фінансових послуг у рамках ЄС є створення системи, що дозволяє вільно функціонувати в середині ЄС. З позиції порядку переміщення фінансових активів, товарів, послуг, робочої сили територія ЄС розглядається, як унітарна держава. Юридичну техніку, що вживається для досягнення цієї мети, запозичено з досвіду ЄС щодо лібералізації торгівлі товарами між країнами – членами ЄС. Вона базується на принципі взаємного визнання, який має на увазі, що держава зобов'язана визнати спосіб, за допомогою якого інші держави регулюють виробництво і постачання на ринок товарів, як еквівалентний її власній системі регулювання. Принцип взаємного визнання дозволяє усунути додаткові бар'єри для створення та ліцензування діяльності фінансових установ, оскільки ліцензія одержана у своїй країні дає змогу здійснювати діяльність на усій території ЄС. Це основне положення називається «контроль країни місцезнаходження», на основі якого держава-учасник, в якій зареєстрований даний фінансовий інститут, зобов'язана здійснювати нагляд. Принцип контролю країни місцезнаходження має значний вплив на кількість і характер фінансових послуг, які можуть бути надані в будь-якій країні-учасниці. У Директиві 2004/39/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про ринки фінансових інструментів» задекларовано заборону на державну реєстрацію фінансових установ, які з метою уникнення адміністративних обмежень реєструють свою діяльність у країнах з найбільш ліберальним законодавством. Зокрема, у тексті Директиви зазначено: принципи взаємного визнання та контролю з боку держави-члена походження вимагають від компетентних органів влади держав-членів ненадання або відкликання ліцензії у тих випадках, коли такі чинники, як зміст програм операцій, географічний розподіл або види діяльності, якою насправді займається компанія, чітко показують, що інвестиційна компанія обрала законодавство однієї держави-члена, щоб уникнути більш суворих стандартів, що діють в іншій державі-члені, на території якої воно має намір здійснювати або вже здійснює більшу частину своєї діяльності. Інвестиційна компанія, яка є юридичною особою, повинна отримати ліцензію на свою діяльність у тій державі-члені, в якій знаходиться його зареєстрований офіс. Крім того, держави-члени повинні вимагати, щоб головний офіс інвестиційної компанії був обов'язково розташований у державі-члені походження та щоб вона справді займалася там своєю діяльністю.

Зрозуміло, існують помітні відмінності в способах, за допомогою яких принцип взаємності реалізується в трьох основних фінансових секторах: у банківському секторі, у секторі страхових товариств і на ринку цінних паперів. Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ окреслює сферу правового регулювання і вперше у законодавстві ЄС визначає поняття «регульований ринок», який є ліцензованою та регулярною функціонуючою багатосторонньою системою, обслуговуваною та/або керованою ринковим оператором, яка поєднує чи сприяє поєднанню чисельних інтересів третіх сторін щодо купівлі-продажу фінансових інструментів згідно із технологіями та своїми недискреційними правилами у спосіб, що призводить до укладення угод стосовно фінансових інструментів, які були допущені до обігу відповідно до правил та/або технологій.

Україна, декларуючи свої прагнення увійти до складу ЄС, розпочала процес адаптації законодавства до європейських стандартів. Першим кроком на шляху адаптації стало укладення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС та Генеральної угоди про торгівлю послугами (GATS). Розглянемо, перш за все, Генеральну угоду про торгівлю послугами (GATS), прийняту в рамках СОТ після завершення Уругвайського раунду. Проаналізуємо найбільш загальні положення Угоди, вона охоплює всі види послуг на міжнародному ринку, які підлягають продажу. Автори Угоди не зуміли знайти смислового визначення послуг, але вони затвердили їх перелік.

Було також встановлено чотири способи надання, або постачання, послуги: транскордонний; через споживання за кордоном; через комерційну присутність, тобто створення компанії на території третьої країни; шляхом безпосередньої присутності фізичних осіб. Основними елементами ГАТС є такі: режим найбільшого сприяння, транспарентність, національний режим, доступ на ринок. Щодо кожного виду послуг можуть застосовуватися такі обмеження (невичерпний перелік): обмеження кількості осіб, що надають послуги; обмеження загальної вартості операцій з поданням послуг; обмеження загальної кількості операцій з надання послуг; обмеження кількості зайнятих у сфері послуг осіб; обмеження іноземного інвестування.

Правосуб'єктність України в системі міжнародно-правового регулювання торгівлі фінансовими послугами можна охарактеризувати як «пасивну». Джерела міжнародного права, які регулюють торгівлю фінансовими послугами за участю українських кредитних організацій можна класифікувати на: 1) прямі (Генеральна угода щодо тарифів та торгівлі); 2) прямі ф'ючерсні (Угода про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС); і 3) опосередковані (Кодекси ОЕСР і ДСЕС).

Верховною радою України 16 вересня 2014 р. було прийнято Закон України № 1678-VII «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Відповідно до ч. 2 ст. 476 ратифікованої Угоди, остання набирає чинності в перший день другого місяця, що настає після дати здачі на зберігання в Генеральний Секретаріат Ради Європейського Союзу (Депозитарій Угоди) останньої ратифікаційної грамоти або останнього документа про затвердження кожною зі Сторін Угоди, що визначені в її Преамбулі. Із цієї ж статті зрозумілим є те, що на сучасний період Угода може застосовуватися тимчасово, якщо ЄС письмовим повідомленням визначить сферу її тимчасової дії, а Україна надішле Депозитарію ратифікаційну грамоту. Очевидним є те, що на сьогодні, а тим паче після вступу в силу Угоди, в полі діяльності вітчизняних нормотворців з'явиться значна кількість завдань, пов'язаних з приведенням національного законодавства у відповідність із нормами права ЄС загалом та деяких країн, що сторонами Угоди, зокрема. Необхідно зазначити, що Україна вже розпочала нормотворчу діяльність щодо оперативного транспонування положень Угоди в національне законодавство, оскільки Кабінет Міністрів України 17 вересня 2014 р. видав Розпорядження № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», яким затвердив план заходів з імплементації Угоди на 2014–2017 роки. Особливої уваги заслуговують положення Угоди, які регламентують розвиток ринку фінансових послуг. Зокрема, відповідно до ст. 125 Угоди «фінансова послуга» означає будь-яку послугу фінансового характеру, яка пропонується постачальником фінансових послуг Сторони.

До фінансових послуг належать такі види діяльності: 1) страхові і пов'язані зі страхуванням послуги: 1. пряме страхування (зокрема спільне страхування): а) страхування життя; б) страхування інше, ніж страхування життя. 2. перестрахування та ретроцесія; 3. страхове посередництво, зокрема брокерські операції та агентські послуги; 4. послуги, що є допоміжними стосовно страхування, зокрема консультативна діяльність, актуарні послуги, послуги з оцінки ризику та послуги з вирішення претензій. 2) банківські та інші фінансові послуги (за винятком страхування): 1. послуги з прийняття вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, від населення; 2. послуги з кредитування всіх видів, у тому числі споживчий кредит, кредит під заставу нерухомості, факторинг та фінансування комерційних операцій; 3. фінансовий лізинг; 4. усі платежі і послуги з переказу грошей, зокрема кредитні, розрахункові та дебетові картки, дорожні чеки та банківські тратти; 5. послуги з надання гарантій і поручительств; 6. укладання угод від власного імені або від імені клієнтів на біржі, поза нею або будь-яким іншим чином стосовно: а) інструментів грошового ринку (зокрема чеків, векселів, депозитних сертифікатів); б) валюти; в) похідних інструментів, включаючи ф'ючерси та опціони, але не обмежуючись ними; г) курсових та відсоткових інструментів, зокрема такі інструменти, як свопи та угоди щодо форвардної відсоткової ставки; д) переказних цінних паперів; е) інших оборотних інструментів та фінансових активів, зокрема дорогоцінних металів у зливках; 7. участь у якості агента в емісії всіх типів цінних паперів, зокрема андеррайтинг та розміщення (як у відкритому, так і в закритому порядку) і надання послуг, пов'язаних з такою емісією; 8. посередницькі послуги на грошовому ринку; 9. послуги з управління майном, зокрема готівкове або безготівкове управління, всі форми колективного управління інвестиціями, управління пенсійним фондом, послуги з довірчого зберігання, депозитарного та трастового обслуговування; 10. послуги з клірингу та фінансового управління майном, у тому числі цінні папери, похідні інструменти та інші обігові інструменти; 11. надання та передавання фінансової інформації, обробка фінансових даних і пов'язаного із цим програмного забезпечення; 12. консультативні, посередницькі та інші допоміжні фінансові послуги з усіх видів діяльності, перелічених у підпунктах (1) –

(11), зокрема довідки про кредитоспроможність і аналіз кредиту, дослідження та поради з питань інвестицій та портфеля цінних паперів, поради з питань придбання та корпоративної реструктуризації і стратегії.

Кожна Сторона Угоди докладас необхідних зусиль для забезпечення впровадження міжнародних стандартів регулювання та нагляду у сфері фінансових послуг і для боротьби з ухиленням від сплати податків на всій її території. Такі міжнародні стандарти включають, зокрема, «Основні принципи ефективного банківського нагляду» Базельського комітету, «Основні принципи страхування» Міжнародної асоціації органів нагляду за страховою діяльністю, «Цілі та принципи регулювання обігу цінних паперів» Міжнародної організації комісій з цінних паперів, Угоду ОЕСР про обмін інформацією з питань оподаткування», Заяву країн-членів «Групи двадцяти» про прозорість інформації та обмін інформацією для цілей оподаткування» та «Сорок рекомендацій» і «Дев'ять спеціальних рекомендацій стосовно боротьби із фінансуванням тероризму» Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF).

Сторони також беруть до уваги «Десять основних принципів обміну інформацією», які поширюються міністрами фінансів країн-членів «Групи семи», та зобов'язуються вжити всіх необхідних кроків для застосування цих принципів у своїх двосторонніх відносинах.

Кожна Сторона дозволяє постачальникам фінансових послуг іншої Сторони, заснованим на території цієї Сторони, надавати будь-яку нову фінансову послугу, подібну до тих, які ця Сторона дозволила б надавати власним постачальникам фінансових послуг згідно з національним законодавством у подібних умовах. Сторона може самостійно визначити юридичну форму надання послуги та може вимагати попереднього отримання дозволу на надання такої послуги.

У ст. 133 Угоди прописаний алгоритм адаптації вітчизняного законодавства про фінансові послуги до норм і стандартів ЄС. Зокрема, Сторони визнають важливість наближення чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна забезпечить поступове удосконалення своїх чинних законів та майбутнього законодавства відповідно до *acquis* ЄС. Таке наближення розпочинається з дати підписання цієї Угоди та поступово поширюватиметься на всі елементи *acquis* ЄС, зазначені в Додатку XVII до цієї Угоди.

Сторони домовилися, що ефективно і взаємне відкриття відповідних ринків має здійснюватись поступово та одночасно. Протягом процесу адаптації законодавства рівень доступу до ринку, що надається Сторонами на умовах взаємності, пов'язується з досягнутим прогресом адаптації законодавства відповідно до Додатка XXI-A Угоди. Рішення щодо початку наступного етапу відкриття ринку приймається на підставі оцінки якості прийнятого законодавства, а також його практичного застосування. Така оцінка регулярно здійснюється Комітетом з питань торгівлі. Україна надасть доступ до процедур укладення контрактів компаніям Сторони ЄС – заснованим як у межах, так і поза межами України – згідно з національними правилами державних закупівель на умовах не менш сприятливих, ніж ті, що застосовуються до українських компаній. Після реалізації останнього етапу адаптації законодавства Сторони розглянуть можливість взаємного надання доступу до ринків стосовно закупівель, вартість яких є навіть нижчою, ніж порогові значення Угоди.

Висновки. З огляду на чинне законодавство України у сфері фінансових послуг можна зробити висновок, що воно відповідає основним стандартам законодавства ЄС. 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). *Актуальними залишаються питання узгодженості дій органів виконавчої влади у сфері адаптації, відсутності механізму контролю Верховної Ради за відповідністю українського законодавства та законопроектів, що знаходяться на розгляді парламенту, вимогам та положенням законодавства ЄС.*

Література

1. Manning G. VJarren *The European Union's Investment Services Directive* / G. Manning // *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*. – 1994. – vol. 15. – № 2. – P. 184.
2. Flother До.-Н. *Die nervosen neunziger Jahre* / Flother До.-Н., Laupenmuhlen M., Schnittke J. // *Bank.- Koin.* – 1993. – № 12. – S. 698.
3. Лебедев С. Н. *Унификация правового регулирования международных хозяйственных связей (некоторые общие вопросы)* / С. Н. Лебедев, В. А. Кабатов, Р. Л. Нарышкина // *Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей. Тр. кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД.* – М., 1979. – С. 15–43.