

регулювання їх поділ доцільно пов'язувати з класифікацією суб'єктів фінансових послуг залежно від виду суб'єкта, який надає фінансові послуги або є учасником на ринку, де послуги надаються. Такими суб'єктами є: 1) банки; 2) небанківські та/або нефінансові кредитні установи (лізингові компанії, факторингові компанії, кредитні спілки, ломбарди); 3) небанківські фінансові установи (страхові компанії, інститути спільного інвестування, установи накопичувального пенсійного забезпечення, компанії з довірчого управління, компанії з управління майном при ФФБ, професійні учасники фондового ринку). На нашу думку, даний вид класифікації надасть можливість урегулювати діяльність суб'єктів на ринку фінансових послуг, що має ризиковий характер, з застосуванням різних видів заходів впливу та принципів регулювання спеціалізованими державними органами.

В країнах ЄС традиційно систему ринків фінансових послуг складають: ринок банківських послуг, фондовий ринок, страховий ринок, інвестиційний ринок. Тобто, як ми бачимо він є аналогічним ринку фінансових послуг нашої країни. Як наслідок цього, вважаємо за доцільним запозичувати принципи з законодавства країн ЄС щодо реформування національного ринку фінансових послуг, бо система регулювання в ЄС, Німеччині, Великобританії найбільше відповідає законодавчій меті побудови в Україні системи фінансових послуг і відповідних їм ринків, що і тягне удосконалення відповідних регуляторів.

1.2. Господарсько-правовий аспект контролю на ринках небанківських фінансових послуг

1.2.1. Питання теоретичного визначення поняття контролю на окремих ринках фінансових послуг України

Проблема контролю як форми державного регулювання ринку фінансових послуг належить до групи найважливіших, вирішення якої

в сучасних умовах існування економічної кризи є необхідним і актуальним. Дослідження форм і засобів цього різновиду державного контролю, на нашу думку, вирішить низку питань, що виникають при застосування норм законодавства відповідними органами державної влади.

Вивченням державного контролю займалися В. Б. Авер'янов, В. М. Гарашук, В. М. Горшеньов, Ю. А. Тихомиров. Питання присвячені контролю у сфері господарювання знайшли своє відображення у наукових працях таких вчених, як О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, І. М. Кравець, І. С. Орехова, В. В. Поєдинок, В. В. Тимошин, В. С. Щербина. Що стосується саме контролю на ринку фінансових послуг, то деякі аспекти цього питання досліджували К. В. Масляєва, В. І. Полюхович, але й досі воно залишається предметом наукових пошуків і потребує свого вирішення.

На даний момент у правовій науці існує декілька поглядів щодо визначення контролю й виокремлення тих чи інших його форм, але бракує чіткого розмежування між його засобами, формами й методами. А від правильного вибору тієї чи іншої категорії, того чи іншого засобу залежить і дієвість органів державної влади, що здійснюють контроль на ринку фінансових послуг.

На жаль, чинне законодавство не наводить визначення поняття «контролю» на ринку фінансових послуг та й серед науковців немає єдності думок із цього питання. Як загальну категорію можна врахувати закріплену в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. № 877-V¹ дефініцію державного нагляду (контролю): це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АРК, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення й запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання й забезпечення інтересів суспільства, зокрема, належної якості продукції, робіт і послуг, прийняттого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища. Але у ч. 2 ст. 2 цього ж Закону зазначається,

¹ Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності [Текст] : Закон України від 05.04.2007 № 877-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

що його дія не поширюється на відносини, що виникають у процесі контролю за діяльністю суб'єктів господарювання на ринку фінансових послуг. Ми бачимо, що законодавиць навіть ототожнює терміни «контроль» і «нагляд». Доречно відмітити трактування, яке надає Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. №2755-VI¹ податковому контролю, відповідно до п. 61.1. якого – це система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових і касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Спільні риси названих дефініцій поняття «контроль» частково можуть використовуватись і при трактуванні господарського контролю на ринку фінансових послуг.

Перейдемо до наукового й законодавчого визначення змісту контролю. Як уже підкреслювалося, серед науковців бракує одностайності поглядів на термін «контроль». Так, В. Б. Авер'янов, спираючись на адміністративно-правову доктрину, тлумачить його як функцію, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання й виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності. Зміст державного контролю включає спостереження, аналіз і перевірку діяльності відповідних органів та їх посадових осіб щодо виконання поставлених перед ними завдань, дотримання установлених державою правил, норм і стандартів².

В. М. Гаращук, вивчаючи контроль як особливу функцію державного управління й засіб забезпечення законності в державному управлінні, зазначає, що правова категорія «контроль» окрім перевірки або нагляду з метою перевірки має ще один зміст, який іноді не береться до уваги, – протидію чомусь небажаному. На його думку, правильніше цей термін інтерпретувати як перевірку і спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження і припинення протиправної поведінки з боку когонебудь. Важливо також звернути увагу й на таку функцію контролю,

¹ Податковий кодекс України [Текст] : Закон України від 02.12.2010 №2755-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – №13. – Ст. 112.

² Виконавча влада і адміністративне право [Текст] : монографія / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Вид. дім «Ін-Юре», 2002. – С. 431.

як надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті¹. І. С. Орехова розглядає контроль у широкому й вузькому значенні як одну із функцій державного управління (широке розуміння) і як правову форму діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб (вузьке розуміння)². О. М. Вінник трактує цей термін як сукупність організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на з'ясування компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарського життя встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів і вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі і шляхом застосування господарсько-правових санкцій³. Д. В. Задихайло підкреслює, що контроль у сфері господарювання – це сукупність організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на визначення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарювання встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів і вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі застосування господарсько-правових санкцій⁴.

У той же час правознавці мало звертали уваги на контроль у сфері господарювання саме на ринку фінансових послуг. Під державним контролем за фінансовими установами, вважає М. І. Саєнко, слід розуміти контрольну діяльність відповідних органів за надавачами фінансових послуг, у той час як під контроль у сфері фінансових послуг підпадають як надавачі, так і споживачі останніх⁵.

¹ Гарашук, В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні [Текст] : монографія / В. М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – С. 36–37.

² Орехова, І. С. Державний контроль у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. С. Орехова. – О., 2009. – С. 9.

³ Вінник, О. М. Господарське право [Текст] : курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2005. – С. 21.

⁴ Задихайло, Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави [Текст] : монографія / Д. В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 94.

⁵ Саєнко, М. І. Правове регулювання державного контролю у сфері фінансових послуг в Україні [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. І. Саєнко. – 2010. – 20 с. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pis/2010_1/Sayenko.pdf.

З урахуванням поглядів учених, можемо констатувати, що представники адміністративно-правової науки інтерпретують контроль як функцію державного управління, представники господарського права – як застосування компетентними органами певних заходів з метою забезпечення господарського правопорядку. При власному дослідженні контролю ми будемо використовувати погляди обох груп фахівців, тому що контроль на ринку фінансових послуг, як форма державного регулювання, включає в себе елементи як адміністративного, так і господарського права, бо існує у формі перевірок і ревізій і при цьому має свій вузькоспеціалізований предмет відносини, які складаються між суб'єктами в цій сфері відносин.

З нашого погляду, важливо в досліджуваному понятті відобразити його певний прикладний характер, а тому контроль на ринку фінансових послуг можна розглядати у вузькому значенні як господарсько-правовий засіб, який складається з певних елементів і здійснюється відповідною системою державних органів для досягнення наміченої мети. Безпосередньою метою державного регулювання ринку фінансових послуг, на яку спрямовані дії названих нами органів, є забезпечення й захист прав його учасників і нормальне функціонування ринку в цілому. Саме за допомогою контролю забезпечується наближення діяльності до мети регулювання.

У широкому значенні контроль можна вивчати як форму державного регулювання через його функціональну спрямованість, що дасть змогу розглянути його саме як форму державного регулювання ринку фінансових послуг. За допомогою аналізу функцій органів державної влади, які здійснюють контроль на цьому ринку, з'ясуємо що ж становлять собою форми й засоби такого контролю, в яких і реалізуються необхідні функції.

Розглянемо форми контролю. Взагалі під формою мається на увазі вираження будь-якого змісту або чого-небудь іншого¹. Форма, як філософська категорія, означає зовнішнє вираження внутрішнього змісту. Таким чином, під нею варто розуміти той чи інший спосіб такого вираження. Законодавець оперує поняттям «форми контролю», але не зазначає, що вони охоплюють. На думку І. С. Орехової, основними

¹ Советский энциклопедический словарь [Текст] / ред. А. М. Прохорова. – [Изд. 4-е]. – М. : Сов. энцикл., 1987. – С. 1427.

формами державного контролю у сфері господарської діяльності виступають правові форми, що враховують юридичну значимість дій, зовнішній прояв яких характеризує певна форма, що виявляється у правових наслідках їх здійснення. До них вона відносить ревізії й перевірки¹, а Ю. П. Битяк і В. В. Зуй до форм контролю відносять ревізію, перевірку й аудит². Г. М. Остапович пропонує визначати правову форму державного контролю як передбачену нормами права й віднесену законом до компетенції суб'єктів державного контролю цілісну сукупність пов'язаних підставою й поставленою метою заходів, спрямованих на одержання, збирання, перевірку, аналіз, оцінку, оброблення і зберігання відомостей для встановлення відповідності об'єкта контролю заданим параметрам, виявлення й усунення відхилень від них, а також підстави й порядок (процедури) здійснення цих заходів³. Отже, формою контролю є спосіб вираження й організації дій контролюючих органів на ринку фінансових послуг.

Посилаючись на погляди науковців, проаналізувавши норми чинного законодавства, що закріплюють повноваження органів державної влади, наведемо власну думку щодо форм контролю на ринку фінансових послуг, до яких можна віднести перевірки, що здійснюються відповідними державними регуляторами, ревізії, аудит і фінансовий моніторинг. Згідно з п. 1.5 Інструкції з підготовки, проведення контрольних заходів з питань фінансово-господарської діяльності та реалізації їх матеріалів у митній службі України перевірка – це обстеження й вивчення окремого напрямку фінансово-господарської діяльності об'єкта контролю. А за ст. 5 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ⁴ перевірка державних закупівель полягає

¹ Орехова, І. С. Державний контроль у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. С. Орехова. – О., 2009. – С. 9.

² Адміністративне право [Текст] : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін. – Х. : Право, 2010. – С. 258.

³ Остапович, Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Остапович Ганна Михайлівна. – К., 2006. – С. 7.

⁴ Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні [Текст] : Закон України від 26.01.1993 № 2939-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

в документальному й фактичному аналізі дотримання підконтрольними установами законодавства про державні закупівлі, яка проводиться органом державного фінансового контролю на всіх стадіях закупівель. Результати перевірки останніх викладаються в акті. Як вважає В. С. Шестак, перевірка, як оціночна діяльність, припускає встановлення відповідності (або невідповідності) об'єкта контролю певним критеріям¹. Відповідно до ст. 4 цього Закону ревізія є формою інспектування й полягає в документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи. Вона повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб.

Аудит за ч. 1 ст. 363 ГК України – це перевірка публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою з'ясування достовірності їх звітності, обліку, його повноти й відповідності законодавству і встановленим нормативам. Фактично ж контроль є процесом діяльності органів державної влади на ринку фінансових послуг. Окреме місце займає спеціальна форма контролю фінансовий моніторинг. Пункт 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII пропонує таке визначення: фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу².

¹ Шестак, В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шестак Валентин Сергійович. – Х., 2002. – С. 75.

² Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [Текст] : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 50–51. – Ст. 2057.

Перейдемо далі до засобів контролю. Необхідно відмітити, що контроль забезпечується насамперед шляхом застосування певних засобів. Під засобами державного регулювання розуміють конкретний варіант впливу на суб'єкт підприємництва для досягнення тієї чи іншої мети¹. Як зазначає В. І. Полюхович, засоби державного регулювання фондового ринку є, по суті, видами регулюючого впливу держави, кожен з яких спрямований на регулювання окремих складників господарської діяльності суб'єкта господарювання². Стаття 12 ГК України до засобів державного регулювання господарської діяльності відносить: державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування, сертифікацію і стандартизацію, застосування нормативів і лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій. Наведені засоби є загальними для всіх сфер господарської діяльності, але не всі з них можуть бути застосовані на ринку фінансових послуг.

Із перелічених не всі належать і до засобів контролю на ринку фінансових послуг. Іноді законодавець такі засоби прирівнює до форм і методів контролю; як наслідок – у деяких випадках можна зустріти норми права що ототожнюють ці поняття. Із цього приводу треба проаналізувати погляди науковців. Як зазначає М. І. Саєнко, до контрольних засобів можна віднести реєстрацію й ліцензування діяльності з надання фінансових послуг, нагляд за діяльністю фінансових установ і застосування до них заходів впливу уповноваженими державними органами³. І. С. Орехова ототожнює ці засоби з методами контролю. Вона переконує, що статистичні спостереження, бухгалтерська звітність і бухгалтерський облік, інвентаризація, депутатський запит, звітність, експертиза, аудит, ліцензування, реєстрація, атестація,

¹ Нилов, К. Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности [Текст] : учеб. пособие / К. Н. Нилов. – Калининград : Изд-во КГУ, 2001. – С. 19.

² Полюхович, В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм [Текст] : монографія / В. І. Полюхович. – К. : [б. в.], 2012. – С. 62.

³ Саєнко, М. І. Правове регулювання державного контролю у сфері фінансових послуг в Україні [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. І. Саєнко. – 2010. – 20 с. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pis/2010_1/Sayenko.pdf.

сертифікація, огляд, обстеження, витребування документів, отримання пояснень, вивчення документації тощо слід віднести до методів державного контролю у сфері господарської діяльності¹, більшість із яких фактично, як вбачається, є засобами регулювання ринку фінансових послуг.

Як видно з наведеного, існує декілька позицій учених щодо визначення понять «засоби» і «методи контролю». Це дає підстави для формування власної думки, згідно з якою до засобів, за допомогою яких здійснюється контроль на ринку фінансових послуг, треба віднести ліцензування й реєстрацію фінансових установ й нагляд за ними, що відповідатиме легальним інструментам в основних законах, які впорядковуюють господарську діяльність на цьому ринку.

Найбільш чітко реалізація функцій державного контролю на ринку фінансових послуг виявляється в окремих засобах. Так, реєстрація розглядається як загальний засіб державного регулювання і як спеціальний засіб контролю на ринку фінансових послуг. У першому випадку вона становить собою засвідчення факту створення самої юридичної особи, тобто первинний етап. У другому набуває особливого статусу суб'єкта господарювання фінансової установи і є засвідченням спеціально уповноваженими органами регулювання на ринку фінансових послуг факту створення й легалізації фінансової установи шляхом включення її до реєстрів фінансових установ з різним ступенем статусу таких реєстрів. НБУ веде реєстр банківських установ, Нацкомфінпослуг реєструє небанківські фінансові установи, НКЦПФР вносить запис щодо професійних учасників фондового ринку й інститутів спільного інвестування.

Після державної реєстрації здійснюється ліцензування фінансової установи відповідними державними органами залежно від виду останньої, завдяки чому установа набуває право надавати лише визначені в ліцензії види фінансових послуг і відповідно до спеціальних для кожного їх виду ліцензійних умов.

Що стосується нагляду як окремого засобу контролю, то В. М. Гарашук, наприклад, при вивченні окремої сфери правозастосування

¹ Орехова, І. С. Державний контроль у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. С. Орехова. – О., 2009. – С. 9.

наводить загальне його визначення як юридичного аналізу стану справ щодо додержання законності й дисципліни в суспільстві, що здійснюється прокуратурою із застосуванням наданих їй законодавством відповідних форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність юридичної або посадової особи чи громадянина¹. На думку Ю. Б. Фогельсона, нагляд на фінансових ринках полягає в контролі не тільки за тим, як фінансові організації, професійні учасники відповідного сектора виконують установлені правила, але і яких ризиків зазначають вони, їх клієнти, а також фінансова система країни².

Особливим на ринку фінансових послуг відповідно до ч. 1 ст. 16–1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. №2664-III³ (далі – Закон №2664) є нагляд на консолідованій основі за фінансовими групами з метою забезпечення стабільності фінансової системи й обмеження ризиків, на які наражається фінансова установа внаслідок участі у фінансовій групі, шляхом регулювання, моніторингу й контролю ризиків останньої. Отже, нагляд на ринку фінансових послуг є одним з характерних засобів контролю, який здійснюється спеціально уповноваженими на те державними органами зі спостереження за станом законності шляхом фіксації його порушень і вжиття заходів для притягнення порушників до відповідальності.

Як самостійні засоби державного регулювання, реєстрація, ліцензування і нагляд реалізують не тільки функції, а є одночасно за своїми методами формами контролю.

Таким чином, зважаючи на названі поняття, відповідно до перелічених форм та засобів контролю на ринку фінансових послуг контроль можна співвіднести як господарсько-правовий засіб державного регулювання з його такими елементами – формами, як-то: перевірка (обстеження й вивчення окремих напрямків фі-

¹ Гарашук, В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні [Текст] : монографія / В. М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – С. 54.

² Фогельсон, Ю. Правовые проблемы государственного надзора на рынках финансовых услуг [Текст] / Ю. Фогельсон // Хоз-во и право. – 2010. – № 7. – С. 78.

³ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг [Текст] : Закон України від 12.07.2001 №2664-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

нансово-господарської діяльності, за результатами яких складається довідка або доповідна записка), ревізія (документальний контроль фінансово-господарської діяльності, за наслідками якого складається акт), аудит, фінансовий моніторинг і з загальними і спеціальними засобами, а саме державна реєстрація фінансових установ, надання ліцензій та інших дозволів, нагляд за діяльністю фінансових установ, а також застосування заходів впливу уповноваженими державними органами, спрямованих на припинення правопорушення, ліквідацію його наслідків і покарання винного за протиправну поведінку.

1.2.2. Пруденційний нагляд як основний господарсько-правовий засіб державного регулювання на ринках небанківських фінансових послуг

Проблема пруденційного нагляду посідає центральне місце на законодавчому та практичному рівні при дослідженні ринку фінансових послуг. Впровадження пруденційного нагляду як складової частини загальної системи нагляду на ринку фінансових послуг, на жаль, не урегульовано належним чином.

Вивченням пруденційного нагляду на ринку фінансових послуг займалися Н. Ю. Ерпилова, О. П. Лебедєв, В. П. Левченко, О. І. Полюхович, Л. А. Савченко, І. Б. Чайкін та ін.

Відповідно до статі 29 Закону № 2664 пруденційний нагляд є складовою частиною загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, і базується на регулярному проведенні оцінки загального фінансового стану фінансової установи, результатів діяльності системи та якості управління нею, дотриманні обов'язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з фінансовими активами. З теоретичної точки зору О. А. Ненада розглядає пруденційний нагляд як систему нагляду та контролю за фінансовим станом професійних учасників ринку цінних паперів, що здійсню-