

1.3. Удосконалення організаційно-правових форм суб'єктів господарювання як напрям збереження їх економічного стану

Для стабільного й максимально ефективного функціонування господарюючих суб'єктів держава в особі відповідних органів має запропонувати певний механізм правового регулювання всіх напрямів їх діяльності, завдяки чому створюються умови, за яких досягалися б стабільність і задоволення економічних інтересів цих суб'єктів, підтримувалася б стійкість їх функціонування, а також здатність до самовиживання і розвитку¹. Тому слід погодитися з О. А. Беляневич, яка вважає, що реалізація в повному обсязі ідеї правової держави як підпорядкованого праву соціального інституту і невід'ємного елементу громадського суспільства передбачає не тільки виконання нею певних соціальних обов'язків перед суспільством, а й легітимізовану можливість впливу на упорядкування (організацію) форм і фактів економічного процесу². Виходячи із сказаного, економічна безпека – це результат діяльності держави, суб'єктів організаційно-правових повноважень і самих суб'єктів господарювання, яка адресно спрямована на ключові об'єкти функціонування й розвитку вітчизняної економічної системи, забезпечення її необхідними засобами виробництва й організаційно-господарським впливом з боку держави, що нейтралізує або долає широке коло внутрішніх і зовнішніх загроз такому функціонуванню³.

Вищевказане повною мірою стосується і правового регулювання діяльності ринку фінансових послуг (далі – РФП), який створює умови для формування, обміну й використання фінансових інструментів, передусім грошових коштів. Проте РФП характеризується

¹ Лоханова Н. О. Інтеграційні процеси в обліку в умовах інституціональних перетворень : монографія. Херсон : Гринь Д. С., 2012. С. 30.

² Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 360.

³ Денисов А. І. Господарсько-правове забезпечення технологічної безпеки держави : монографія. Харків : Юрайт, 2017. С. 144.

високим рівнем конфліктності інтересів його учасників, що загрожує функціонуванню не тільки самого ринку, а й прогресу вітчизняної економічної системи в цілому, оскільки становлення й розвиток РФП є однією з передумов ефективного функціонування всіх сфер і ланок економіки країни. Крім того, на РФП відбуваються інституціональні зміни¹.

У зв'язку із тим, що в останні роки суттєво змінилися роль і значення держави у регулюванні суспільного життя та функціонуванні економіки, засади державної політики, принципи, правила і напрямки діяльності у різних галузях і сегментах економічної системи, на РФП не лише спостерігається перегрупування його суб'єктів, а й помітно міняється його склад: одні з них значно зменшили частку своєї «присутності» на цьому ринку, інші або взагалі пішли з нього, або, навпаки, почали посилювати свої позиції на ньому завдяки формуванню нових підходів до організаційної структури, моделі управління й пропозицій надання фінансових послуг.

Звісно, за такої ситуації законодавець прагне до збалансованості й захисту прав і законних інтересів усіх учасників РФП, включаючи і нових, наприклад, інвестиційні та недержавні пенсійні фонди, компанії з управління активами тощо, господарюючих суб'єктів, шляхом запровадження таких правових засобів, які запобігали б виникненню конфлікту інтересів або обмежували негативні наслідки його прояву. Одним із таких правових засобів виступає організаційно-правова форма (далі – ОПФ) фінансових установ як правовий механізм узгодження економіко-правових інтересів основних учасників РФП. У цьому контексті варто додати, що загальна оцінка стану РФП України дозволила зробити висновок, що виникнення суттєвих проблем при його розвитку, які негативно впливають на рівень економічної безпеки кожного з господарюючих суб'єктів, пов'язане в тому числі і з недосконалістю тих ОПФ, в яких вони створюються і функціонують.

¹ Інституціональними називаються зміни, які знаменують виникнення нових правил із відповідними механізмами й забезпечення їх дотримання, вони супроводжуються відмиранням старих правил, а також змінами структури трансакцій у рамках існуючого переліку правил для їх учасників. Див. : Гребенников В. Г. Институциональная экономика. Москва : ИНФРА-М, 2001. С. 29.

Розглянемо це питання детальніше. Передусім слід вказати, що категорія «суб'єкт ринку фінансових послуг» на законодавчому рівні не визначена, однак Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹ містить перелік «учасників РФП», який охоплює: (а) осіб, які відповідно до закону мають право надавати фінансові послуги на території України; (б) осіб, які провадять діяльність з надання посередницьких послуг на РФП; (в) об'єднання фінансових установ, що включені до Реєстру саморегулювальних організацій; (г) споживачів фінансових послуг. Проте нормативними актами з питань регулювання окремих фінансових ринків вказаний перелік може поповнюватися за рахунок інших учасників цих ринків.

Враховуючи наведене, вважаємо, що серед учасників РФП слід виокремлювати наступних суб'єктів (учасників): а) інвесторів – власників інвестиційних ресурсів (первинних і колективних); б) реципієнтів – осіб, які потребують і отримують тимчасово вільні фінансові ресурси для задоволення особистих або господарських потреб; в) суб'єктів інфраструктури РФП – фінансових посередників, які формують інфраструктуру РФП разом з особами, що провадять посередницьку діяльність на цьому ринку; г) регуляторів ринку, місія яких полягає у виконанні організаційно-контролюючих функцій: держава в особі уповноважених органів, об'єднання професійних учасників, саморегулювальні організації (далі – СРО), Фонд гарантування вкладів фізичних осіб тощо.

Як відомо, особливістю РФП є те, що його суб'єкти можуть вступати у правовідносини безпосередньо один з одним, а можуть задовольняти свій взаємний інтерес із залученням інших суб'єктів господарювання – фінансових посередників, які, акумулюючи тимчасово вільні фінансові активи власників, перерозподіляють їх шляхом надання фінансових послуг. За участю останніх складається широкий спектр правовідносин, в яких вони виконують обов'язки різного характеру як щодо інвесторів, так і щодо споживачів фінансових послуг.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2002. № 1. Ст. 1.

Суб'єкт РФП за своєю правовою природою є спеціальним і обов'язковим учасником відносин у сфері господарювання, пов'язаних з акумуляцією, розподілом і перерозподілом вільних фінансових ресурсів серед галузей економіки та населення.

Серед фінансових установ залежно від тих функцій, які вони виконують на РФП, як правило, виокремлюють дві основні групи: 1) фінансові посередники, діяльність яких носить інвестиційний й інфраструктурний характер, оскільки водночас вони виступають й інвесторами фінансових активів; 2) фінансові посередники, які на РФП виконують допоміжні функції, пов'язані з обслуговуванням руху фінансових активів під час їх акумуляції і перерозподілу в ході надання фінансових послуг (торговці цінними паперами, валютні біржі, депозитарії і клірингові установи, та ін.). Необхідність розмежування вказаних суб'єктів продиктована тим, що попри надання ними послуг, що сприяє забезпеченню функціонування РФП, характер їх діяльності відрізняється тим, що фінансові посередники насамперед діють у ролі колективних інвесторів на ринку від власного імені, створюючи для себе певні зобов'язання, а суб'єкти, що виконують допоміжні функції, діють за дорученням клієнтів, не створюють власних зобов'язань, а, відповідно, і вимог.

Від фінансових посередників відмежовуються інші суб'єкти господарювання (юридичні особи й фізичні особи-підприємці), які входять до інфраструктури РФП, але не мають статусу фінансових установ. Вони надають такі посередницькі послуги, як консультативні, експертно-інформаційні, послуги, що пов'язані з підготовкою, укладенням і виконанням (супроводженням) договорів про надання фінансових послуг.

Вихідними засадами при набутті правового статусу фінансовими установами слід визнати наступні: а) фінансова установа створюється тільки в тій ОПФ, яка встановлена спеціальним законом; б) юридична особа набуває статус фінансової установи після внесення про неї запису до Державного реєстру фінансових установ, підтвердженням чого є видача відповідного свідоцтва про реєстрацію.

В юридичній науці категорія ОПФ юридичної особи є дискусійною як з точки зору її термінологічного визначення, так і з позицій

виокремлення її структурних елементів, які, знаходячись у взаємозв'язку, власне, і зумовлюють особливий характер тієї чи іншої ОПФ, відокремлюючи цим самим її від інших ОПФ юридичних осіб. У науці господарського права ОПФ трактується як сукупність законодавчо встановлених майнових і організаційних вимог, що визначають правовий режим діяльності суб'єкта, а саме організаційну єдність суб'єкта, його відокремленість і автономність. Вважаємо, що ОПФ є комплексним економіко-правовим, міжгалузевим поняттям. За своєю природою – це певна модель, на підставі якої здійснюється господарська діяльність суб'єкта господарювання.

Слід додати, що фінансові установи за правовою природою і статусом є юридичними особами та суб'єктами господарювання, а тому їм мають бути притаманні ознаки, що визначені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та Господарським кодексом України (далі – ГК України) відповідно. Згідно зі ст. 80 ЦК України юридична особа – організація, створена шляхом об'єднання осіб та/або майна, яка наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю, тобто може від свого імені набувати майнових та особистих немайнових прав і нести цивільні обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді. Очевидно, що дана дефініція не є вичерпною, але в цілому вона дозволяє визначити сукупність ознак, які притаманні юридичній особі, а саме: 1) організаційна єдність, що знаходить свій вияв у чіткій внутрішній структурі, конкретному підпорядкуванні органів управління, у регламентації відносин між структурними підрозділами; 2) публічність виникнення і припинення юридичних осіб; 3) майнова відокремленість, яка дозволяє виокремити юридичну особу як суб'єкта права, з можливістю виступати у господарському обороті та з розподілом відповідальності засновників і юридичної особи за своїми зобов'язаннями; 4) самостійна відповідальність належним їй на праві власності (закріпленим за нею) майном, якщо інше не встановлено законом; 5) здатність виступати у цивільному (господарському – *І. Борисов*) обороті від свого імені¹.

¹ Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право. 2014. Т. 1. С. 142–143.

Загальні ознаки суб'єктів господарювання перераховані й у ст. 55 ГК України, до яких, зокрема, віднесено: господарська компетенція (сукупність господарських прав і обов'язків), майнова відокремленість; самостійна відповідальність за своїми зобов'язаннями, у межах свого майна (крім випадків, передбачених законодавством). Науковці розширюють перелік наведених ознак, доповнюючи їх такими, як: визначення організаційно-правової форми, тобто сукупності майнових і організаційних відмінностей, засобів формування майнової бази, особливостей взаємодії власників, засновників, учасників і легітимацию суб'єкта господарювання, тобто державне підтвердження законності входження останнього в господарський оборот¹.

Проте як слушно зауважує Д. М. Парфір'єв, правова категорія «ОПФ» у змістовному аспекті є більш широким явищем порівняно з сукупністю ознак юридичної особи. Ознаки останньої є лише частиною структурних елементів ОПФ. Це обґрунтовується тим, що вони потрібні для визнання за суб'єктом правових властивостей юридичної особи, а елементи ОПФ (сама ця форма в цілому) необхідні для відмежування одного виду юридичних осіб від інших².

Загальні вимоги до структури ОПФ фінансових установ як юридичних осіб та суб'єктів господарювання містяться не тільки у ЦК України, ГК України, корпоративному законодавстві (нормативно-правових актах, що закріплюють порядок організації і діяльності господарських товариств) і законодавстві про кооперацію (якщо йдеться про кооперативні банки і кредитні спілки). Спеціальні (функціональні) вимоги до ОПФ фінансових установ встановлюються у відповідному спеціальному законодавстві, що регулює порядок надання фінансових послуг. Так, мова йде про широке коло різних за юридичною силою нормативно-правових актів, зокрема, Закони

¹ Господарський кодекс України : Науково-практичний коментар / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, В. М. Коссака та ін.; за ред. О. І. ХаритонОВОЇ. Харків : Одіссей, 2007.

² Парфір'єв Д. Н. Гражданско-правовой статус и организационно-правовая форма потребительского кооператива : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. : Казань. 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovoi-status-i-organizatsionno-pravovaya-forma-potrebitelskogo-kooperativa>.

України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про недержавне пенсійне забезпечення», «Про страхування», «Про банки та банківську діяльність», «Про кредитні спілки», «Про інститути спільного інвестування», Положенням про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів, Положенням про надання послуг з фінансового лізингу юридичними особами – суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, та ін. Саме аналіз положень спеціального законодавства у сфері функціонування РФП дає можливість виокремити сукупність спеціальних (функціональних) нормативно-правових вимог, що ставляться до елементів ОПФ конкретних видів фінансових установ.

До сказаного варто додати, що вимоги до ОПФ фінансових установ можна розглядати як гарантії ефективного виконання покладених на них функцій в межах не тільки РФП, а й фінансової системи в цілому.

Структура базових ОПФ юридичних осіб складається з системи правових засобів задоволення основних потреб (інтересів) їх засновників/учасників у: а) власності, б) управлінні й в) контролі над майном, переданим засновниками для формування статутного капіталу юридичної особи, які зумовлені економічною характеристикою майнової основи суб'єктів господарювання як капіталу-власності, капіталу-функції та інвестиційного (позичкового) капіталу.

У той же час основні потреби (інтереси) засновників/учасників відбиваються в структурі «базових» організаційно-правових форм юридичних осіб, які визначені у ЦК України та окремих спеціальних законодавчих актах. Мінімальна й достатня структура ОПФ фінансової установи, що відбиває організаційно-економічні потреби її засновників/учасників – тріаду «власність-управління-контроль», може бути представлена як сукупність таких елементів: (1) порядок створення, реорганізації і ліквідації юридичної особи; (2) правовий статус її засновників і учасників; (3) система органів фінансової установи; (4) правовий режим майна; (5) розподіл відповідальності між засновниками та фінансовою установою.

Виокремлення функціональних правових засобів, що ускладнюють структуру основних елементів базових ОПФ юридичних осіб, зумовлене необхідністю дотримання в процесі діяльності фінансових установ спеціальних (функціональних) вимог до: порядку та структури формування статутного капіталу; правового статусу, матеріального забезпечення та репутації засновників/учасників суб'єкта господарювання; системи управління із створенням спеціальних органів і порядку реалізації господарської компетенції; умов відповідальності та її розподілу між засновниками й юридичною особою.

Провідну, системоутворюючу роль у формуванні вимог, які ставляться до ОПФ фінансових установ, відіграють приватні та публічні інтереси учасників правовідносин, що виникають в межах РФП. Інтереси інвестора (індивідуального і колективного), реципієнта інвестиції (який у відносинах з фінансовою установою виступає споживачем її послуг) і фінансового посередника є універсальним регулятором, що синтезує появу цих відносин, а певна конструкція, сукупність таких інтересів щодо створення, функціонування й припинення суб'єкта господарювання детермінує ту чи іншу його ОПФ.

Приватні економіко-правові інтереси на РФП залежно від суб'єктів, які є їх носіями, поділяються на інтереси індивідуальних і колективних інвесторів, реципієнтів і фінансових посередників, характер яких різnorідний, а тому вони неоднаково впливають на формування особливостей елементів ОПФ фінансових установ.

Серед приватних економіко-правових інтересів індивідуальних інвесторів превалює інтерес, пов'язаний із диверсифікацією тимчасово вільних фінансових ресурсів і з отриманням матеріальної вигоди (прибутку) та/або соціального ефекту. Інтереси реципієнта інвестиційних ресурсів (споживача фінансових послуг) характеризуються метою отримання тимчасово вільних коштів для задоволення особистих або господарських потреб, а також необхідністю захисту їх прав та інтересів у відносинах із фінансовими установами.

Існує двосторонній взаємозв'язок інтересів вказаних учасників з ОПФ фінансової установи: інтереси індивідуального інвестора та реципієнта, з одного боку, визначають особливості структури елемен-

тів ОПФ фінансових установ, фактично формують їх, а з іншого – ці інтереси можуть бути реалізовані лише в межах ефективно діючої ОПФ, складові якої достатньо повно відбивають їх заінтересованість. Таким чином, задоволення інтересів учасників правовідносин, що виникають в межах РФП, перебуває у прямій залежності від ОПФ фінансової установи, у відносини з якою вони вступають.

Публічний інтерес правового характеру завжди знаходить закріплення в положеннях нормативно-правових актів, яких слід дотримуватися при створенні, функціонуванні й припиненні суб'єктів РФП, а публічний економічний інтерес служить ефективному й стабільному функціонуванню національної економічної системи. Крім того, на РФП він завжди задовольняється в межах виконання регулюючої, контролюючої й організаційної функцій держави, а отже, це відбувається шляхом визначення реєстраційних, ліцензійних і функціональних економіко-правових вимог до суб'єктів ринку фінансових послуг.

Публічні інтереси в моделюванні ОПФ фінансових установ, якщо держава чи територіальна громада не виступають засновниками/учасниками фінансових установ, носять загальний характер і тільки опосередковано впливають на особливості структури елементів ОПФ фінансових установ.

Капітал як основа створення й організації діяльності юридичної особи, з урахуванням його економічних характеристик, а саме капіталу-власності, капіталу-функції і позичкового капіталу, детермінує виникнення трьох основних, базових потреб у засновників: а) власності, б) управління і в) контролю над майном, переданим ними для формування первинного, статутного (установчого) капіталу юридичної особи. Тріада потреб «власність-управління-контроль» виступає «центром» інтересів засновників/учасників фінансових установ й проєцюється на структуру елементів їх ОПФ.

Фінансові установи – учасники РФП створюються і функціонують у «модифікованих» («ускладнених») ОПФ, які виникають шляхом включення додаткових, функціональних правових засобів до структури основних елементів базових ОПФ юридичних осіб, що повністю узгоджується зі спеціальними вимогами до відповідних їх видів залежно від економіко-правових інтересів засновників/учасників.

Фінансові установи можуть бути корпоративного, унітарного й кооперативного типу. Фінансові установи корпоративного типу створюються у формі господарського товариства, яке відповідно до Закону України «Про господарські товариства»¹ – це юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Господарськими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна і підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. Так, страхові компанії можуть функціонувати як акціонерні, повні, командитні товариства або товариства з додатковою відповідальністю; банки – як публічні акціонерні товариства; компанії з управління активами – як акціонерні товариства або товариства з обмеженою відповідальністю; довірчі товариства – як товариства з додатковою відповідальністю; ломбарди – як повні товариства та ін.

Фінансові установи унітарного типу створюються засновником без поділу статутного фонду на частки (паї). До них належать недержавні пенсійні фонди і лізингові компанії.

Фінансові установи кооперативного типу організуються шляхом добровільного об'єднання на основі членства для здійснення діяльності, спрямованої на задоволення потреб на засадах самоврядування, зокрема, кооперативні банки і кредитні спілки.

До сказаного варто додати, що системоутворюючими для досліджуваної категорії серед сукупності мінімальних та достатніх елементів є: а) порядок створення/реорганізації/ліквідації; б) правовий статус засновників/учасників; в) система органів фінансової установи; г) правовий режим майна; д) розподіл відповідальності між засновниками і фінансовою установою. Розглянемо коротко ці елементи.

А. Порядок створення, реорганізації та ліквідації фінансової установи імперативно визначається в спеціальному законодавстві і є однією із гарантій ефективного виконання функцій, покладених на неї економічною системою та чинним законодавством.

¹ *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.

При створенні фінансової установи, відповідно, мають бути дотримані вимоги щодо: 1) складу і особливостей формування статутного фонду. Так, згідно із ч. 3 ст. 9 Закону України «Про інститути спільного інвестування» до державної реєстрації корпоративного фонду та його статуту в органах державної реєстрації засновниками корпоративного фонду має бути сплачено 100 відсотків розміру початкового статутного капіталу. Оплата засновниками акцій корпоративного фонду здійснюється виключно грошовими коштами; 2) правового статусу засновників; 3) найменування суб'єкта – спеціальні вимоги до найменування ставляться до банків, ломбардів, недержавних пенсійних фондів та інших фінансових установ. Так, найменування банку має містити слово «банк», а також вказівку на його ОПФ; банк має повне і скорочене офіційні найменування українською та іноземними мовами (ст. 15 Закону України «Про банки та банківську діяльність»); у власному найменуванні пенсійного фонду, яке відрізняється від найменувань будь-яких інших пенсійних фондів, створених на території України, мають бути зазначені вид фонду та слова «недержавний пенсійний фонд» або «пенсійний фонд» (ч. 6 ст. 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»¹).

Реорганізація (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) фінансових установ відбувається в порядку, передбаченому законодавством про господарські товариства з особливостями та винятками, встановленими спеціальним законодавством щодо регулювання діяльності окремих суб'єктів РФП. Зокрема, за ст. 27 Закону України «Про банки та банківську діяльність»² реорганізація за рішенням власників банку здійснюється за умови надання попереднього дозволу НБУ на реорганізацію банку і затвердження вказаним органом плану реорганізації банку. У разі здійснення реорганізації банку за рішенням його власників шляхом перетворення план реорганізації не складається.

Що стосується недержавних пенсійних фондів, то їх реорганізація шляхом поділу або перетворення на інший вид пенсійного фонду за-

¹ *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 47. Ст. 372.

² *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.

бороняється, але дозволяється приєднання і злиття декількох пенсійних фондів одного виду. У разі злиття чи приєднання декількох пенсійних фондів одного виду новоутворений пенсійний фонд (фонд, до якого здійснюється приєднання) повинен бути того самого виду, що й фонди, які злилися чи приєдналися. Особливості проведення приєднання і злиття пенсійних фондів встановлюються Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (ч. 5 ст. 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»).

Особливо слід акцентувати на тому, що корпоративний фонд відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про інститути спільного інвестування» може бути створений виключно шляхом заснування. Будь-які види реорганізації (злиття, поділ, виділ, приєднання чи перетворення) корпоративного фонду забороняються вищезазначеним Законом.

Ліквідація фінансової установи можлива за наступних випадків: а) за рішенням власників/вищого органу управління. Варто зауважити, що таке рішення в передбачених законом випадках повинно бути погоджено з органом, що здійснює регулювання діяльності фінансової установи (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»); б) за рішенням органу, що здійснив реєстрацію (ст. 9 Закону України «Про кредитні спілки») чи у разі відкликання ліцензії органом, який її видав (наприклад, ст. 77 Закону України «Про банки та банківську діяльність» передбачено, що у разі, якщо банк не виконав жодної банківської операції протягом року з дня отримання банківської ліцензії, НБУ має право відкликати банківську ліцензію з власної ініціативи); в) за рішенням суду, зокрема, у випадку неплатоспроможності кредитної спілки (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про кредитні спілки»). Однак слід звернути увагу, що згідно з ч. 12 ст. 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» пенсійний фонд не може бути проголошений банкрутом і ліквідований за законодавством про банкрутство.

Б. Правовий статус засновників/учасників фінансових установ у загальному порядку визначається Господарським та Цивільним кодексами України, Законами України «Про господарські товариства»,

«Про акціонерні товариства», «Про кооперацію»; у спеціальному порядку – відповідними законами, що регулюють порядок організації діяльності окремих фінансових установ.

Згідно із положеннями чинного законодавства вимоги до засновників можна класифікувати за наступними критеріями:

1) за юридичною природою: фізичні і юридичні особи. Спеціальне законодавство, по суті, не встановлює обмежень щодо можливості заснування фінансових установ фізичними чи юридичними особами, за деяким винятком. Так, ст. 8 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» унеможливує заснування корпоративних і відкритих пенсійних фондів фізичними особами; відповідно до сутності діяльності фінансової установи юридичні особи не можуть бути засновниками (учасниками) кредитних спілок й учасниками недержавних пенсійних фондів; корпоративний фонд не може бути заснований юридичними особами, у статутному капіталі яких частка державної або комунальної власності перевищує 25 відсотків (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інститути спільного інвестування»);

2) за кількістю засновників/учасників: законом не визначена (банк, довірче товариство, інститути спільного інвестування); нормативно передбачена (кооперативний банк і кредитна спілка – не менше 50 засновників (членів); для заснування страхової компанії необхідно не менше трьох засновників – ч. 1 ст. 2 Закону України «Про страхування»).

Проте фінансові установи, для яких законом передбачена можливість або необхідність створення у формі повного та/або командитного товариства, не можуть мати одноосібного засновника, для фінансових установ такої форми мінімальна кількість засновників визначена загальними вимогами до повних і командитних товариств (ч. 2 ст. 114 ЦК України) і становить дві особи, зокрема, йдеться про ломбарди.

Також до засновників фінансових установ ставляться й інші вимоги, зокрема: бездоганна ділова репутація (наприклад, до засновників банку); перевірка фінансового стану – до засновників банків, довірчих товариств, інститутів спільного інвестування, страхових компаній та інших фінансових посередників (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону

України «Про аудиторську діяльність»¹); об'єднання хоча б за однією з наступних ознак: спільне місце роботи чи навчання або належність до однієї професійної спілки, об'єднання професійних спілок, іншої громадської чи релігійної організації або проживання в одному селі, селищі, місті, районі, області (до засновників (членів) кредитної спілки (ст. 6. Закону України «Про кредитні спілки»).

В. Система органів фінансової установи. Проаналізувавши загальні та спеціальні нормативні акти, нормами яких регулюється порядок надання фінансовими установами фінансових послуг, можна стверджувати, що обраний законодавцем підхід до системи органів фінансових установ є однотипним для їх різних видів, що є виправданим з точки зору того, що за невеликим винятком більшість фінансових установ створюється у формі господарських товариств, а це передбачає наявність органів управління й контролю в ній. Органи управління відповідно до цивілістичної доктрини поділяються на волеутворюючі та волевиявляючі²: волеутворюючі – вищі органи, що вирішують будь-які питання діяльності фінансової установи (загальні збори учасників банку, у тому числі кооперативного, корпоративного фонду, кредитної спілки та ін.); волевиявляючі – колегіальний чи одноособовий виконавчий орган, що здійснює поточне управління на чолі з головою (правління банку, кредитної спілки).

Органи контролю – органи, що не беруть участі в поточному управлінні справами, створюються для контролю за діяльністю виконавчих органів:

– ревізійна комісія здійснює контроль за фінансово-господарською діяльністю фінансової установи (банку);

– наглядова/спостережна рада – орган, що здійснює контроль над діяльністю виконавчого органу і захист прав акціонерів (якщо йдеться про її створення в акціонерному товаристві). Таким чином, наглядова рада поєднує в собі як управлінські, так і контрольні функції³.

¹ *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 23. Ст. 243.

² Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2014. Т. 1. С. 162.

³ Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Бара-

Створення наглядової ради є обов'язковим для акціонерних товариств (далі – АТ) з кількістю акціонерів – власників простих акцій 10 осіб і більше; у товаристві з кількістю акціонерів – власників простих акцій 9 осіб і менше її повноваження виконують загальні збори (ч. 2 ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства»). Створення наглядової спостережної ради передбачене для банків, кредитних спілок.

Спеціальні органи: кредитний комітет – орган відповідальний за кредитну діяльність кредитної спілки. Необхідно зауважити, що перелік органів, які створюються у фінансовій установі, може бути відкритим і закритим. Так, органами управління й контролю в кредитній спілці є загальні збори членів кредитної спілки, спостережна рада, ревізійна комісія, кредитний комітет і правління. Рішенням загальних зборів членів кредитної спілки можуть бути створені й інші органи управління (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кредитні спілки»). У свою чергу, органами управління пенсійного фонду є збори засновників і рада пенсійного фонду (рада фонду), а створення інших органів управління заборонене (ч. 7 ст. 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»). При цьому пенсійний фонд для забезпечення своєї діяльності користується послугами з адміністрування, укладаючи договір з адміністратором: (а) професійним, (б) спеціально створеним корпоративним фондом і (в) компанією з управління активами. Вичерпний перелік органів управління із заборотою створення інших встановлюється також і для корпоративного фонду (ст. 15 Закону України «Про інститути спільного інвестування»).

Законодавством передбачено, що господарська правосуб'єктність фінансових установ реалізується не лише через її органи, а також через дії їх учасників. Йдеться, зокрема, про такі фінансові установи, що створюються у формі повних і командитних товариств (ломбарди або страхові компанії), в основі яких лежить особистий момент¹.

нова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2014. Т. 1. С. 164.

¹ Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2014. Т. 1. С. 162.

Г. Правовий режим майна. Під цією правовою конструкцією в доктрині господарського права розуміється фіксація розміру й порядку створення статутного капіталу господарського товариства в установчих документах або, у випадку таких видів, як АТ і товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), – у законодавстві (статті 42 і 52 Закону України «Про господарські товариства»), а також існування порядку сповіщення кредиторів про зменшення і збільшення статутного капіталу¹. Центральним елементом конструкції, що розглядається, є статутний капітал як першочергове джерело фінансування господарської діяльності фінансових установ, тобто виділені або залучені ними на засадах, визначених законодавством, фінансові ресурси у вигляді грошових коштів або матеріальні цінності, нематеріальні активи, цінні папери, що закріплені за ними на праві власності або повного господарського відання. За рахунок статутного капіталу суб'єкт формує свої власні (основні та оборотні) кошти.

До складових правового режиму майна фінансової установи, таким чином, належать: (а) розмір статутного капіталу; (б) порядок його утворення; (в) порядок зменшення і збільшення статутного капіталу. Однак окремі правники, зокрема Н. Б. Пацурія, вважають, що правовий режим майна охоплює також і такі елементи, як розподіл майна при ліквідації зазначених суб'єктів, звернення на нього стягнення кредиторів². Коротко зупинимося на цих елементах.

Розмір статутного капіталу. Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що мінімальний розмір статутного капіталу фінансової установи може встановлюватися законодавством або її установчими документами.

Так, згідно із законодавством мінімальний розмір статутного капіталу для банків – не менше 500 мільйонів гривень (ст. 31 Закону України «Про банки та банківську діяльність»); для страховиків, які займаються видами страхування іншими, ніж страхування життя, –

¹ Кочергина Е. А. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ : интересы, функции, правовые средства : монография. Харьков : «Основа», 2005. С. 168.

² Пацурія Н. Б. Суб'єкти страхових правовідносин у сфері господарювання : зміна наукових підходів до визначення правового становища. *Університетські наукові записки*. 2014. № 2 (50). С. 227.

1 мільйон євро, а для страховиків, які займаються страхуванням життя, – 10 мільйонів євро за валютним обмінним курсом валюти України (ст. 30 Закону України «Про страхування»); для компаній з управління активами – не менше 7 мільйонів гривень, для інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ) – не менше 1250 мінімальних заробітних плат (ч. 1 ст. 13, ч. 2 ст. 63 Закону України «Про інститути спільного інвестування» відповідно).

Розмір і порядок сплати членами кредитних спілок різноманітних внесків, за рахунок яких формуються їх фонди, визначається статутом (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про кредитні спілки»). Причому про формування статутного фонду не йдеться, оскільки кредитна спілка є неприбутковою організацією, створеною на кооперативних засадах.

Порядок утворення статутного капіталу розкривається через встановлення моменту його остаточного формування, структури, а також обмежень щодо його формування.

Статутний капітал фінансової установи може формуватися відразу або поступово. Так, банки до моменту державної реєстрації повинні здійснити закрите (приватне) розміщення акцій серед його засновників і повністю оплатити їх вартість.

У свою чергу, статутний капітал довірчого товариства формується поступово: до моменту його реєстрації кожен з його засновників зобов'язаний внести на тимчасовий рахунок не менш як 50 відсотків від вказаного в установчих документах розміру його внеску, що повинно підтверджуватися документами, виданими банком, решта суми вноситься у тримісячний строк після реєстрації такого товариства.

Структура статутного капіталу фінансової установи розкривається через види майна, за рахунок якого він може бути сформований: (а) виключно грошові внески (банки, компанії з управління активами, страхові компанії, хоча у випадку останніх передбачена також можливість внесення до статутного капіталу цінних паперів, але емітованих державою); (б) грошові кошти та/або інше майно (так, статутний фонд довірчого товариства формується виключно за рахунок коштів і цінних паперів учасників (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про довірчі товариства»); активи ІСІ можуть складатися з цінних паперів, коштів,

у тому числі в іноземній валюті, банківських металів та інших активів, передбачених законодавством (ст. 48 Закону України «Про інститути спільного інвестування»).

Обмеження щодо формування статутного капіталу насамперед стосуються його структури. Зокрема, статутний капітал банку не повинен формуватися з непідтверджених джерел, для його формування забороняється використовувати бюджетні кошти, якщо такі кошти мають інше цільове призначення (ст. 32 Закону України «Про банки та банківську діяльність»); а для формування статутного капіталу страховика забороняється використовувати векселі, кошти страхових резервів, а також кошти, одержані в кредит, позику та під заставу, і вносити нематеріальні активи (ст. 2 Закону України «Про страхування»).

Законодавство, що регулює питання діяльності фінансових установ, також містить ряд вимог, пов'язаних із фінансовою спроможністю таких суб'єктів відповідати за своїми зобов'язаннями. Їх дотримання забезпечує господарську діяльність і здатність фінансових установ ефективно реалізовувати господарську правосуб'єктність.

До сказаного додамо, що й сама по собі перевірка фінансової спроможності фінансової установи є економіко-правовою вимогою, пов'язаною з гарантійною функцією статутного капіталу, суть якої полягає в забезпеченні задоволення вимог кредиторів.

Серед вимог фінансової спроможності фінансової установи можна виокремити: законодавчо передбачений мінімальний розмір статутного капіталу; наявність сплаченого статутного фонду, а також необхідність створення резервних, гарантійних та інших фондів; створення систем управління ризиками (діяльність кредитних комітетів у банках); організація здійснення внутрішнього аудиту та ін.

Д. Розподіл відповідальності фінансової установи та її засновників. Відповідно до ч. 1 ст. 219 ГК України за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не встановлено законодавством.

За загальним правилом, засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта (ч. 2 ст. 219 ГК України). Проте наявність додаткової відповідальності засновника за зобов'язаннями фінансової установи та її розмір напряму залежить від того, у формі якого господарського товариства вона функціонує. Зокрема, йдеться про фінансові установи, які згідно з вимогами чинного законодавства створюються у формі повних, командитних товариств і товариств з додатковою відповідальністю, засновники яких несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями суб'єкта господарювання.

Крім того, поділ фінансових установ на види можна здійснювати залежно від характеру і обсягу відповідальності їх засновників за зобов'язаннями вказаного суб'єкта господарювання, у результаті чого вони поділяються на:

а) фінансові установи, засновники яких не несуть додаткової майнової відповідальності за її боргами. Борги таких суб'єктів покриваються лише за рахунок майна, яке належить їм на праві власності, у той час, коли їх засновники, як правило, ризикують лише своєю часткою у статутному капіталі. До цієї групи товариств належать АТ та ТОВ. Виходячи з цього до групи фінансових установ, що розглядається, належать банки і страхові компанії, що створені у формі АТ, компанії з управління активами, корпоративні фонди тощо. Так, банки відповідають за своїми зобов'язаннями всім своїм майном відповідно до законодавства. Проте слід додати, що у разі прийняття НБУ рішення про запровадження обмежень на діяльність банків, зупинення операцій по рахунках, арешт власних коштів банку на його рахунках уповноваженими органами державної влади ці фінансові установи не відповідають за невиконання або несвоєчасне виконання своїх зобов'язань (ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність»).

Відповідно до ст. 67 Закону України «Про інститути спільного інвестування» компанія з управління активами несе майнову відповідальність за порушення вимог законодавства, регламенту, проспекту емісії цінних паперів ІСІ, інвестиційної декларації, договору про

управління активами корпоративного фонду. Вона у разі перевищення своїх повноважень або при укладанні договору не від імені корпоративного фонду несе відповідальність за зобов'язаннями, які виникають внаслідок виконання таких договорів, лише майном, що належить їй на праві власності, якщо інше не встановлено законом. У разі визнання компанії з управління активами банкрутом активи ІСІ не включаються до ліквідаційної маси такої компанії;

б) засновники фінансових установ, створених у формі товариства з додатковою відповідальністю, несуть додаткову обмежену майнову відповідальність за зобов'язаннями суб'єкта господарювання у випадку недостатності в останнього коштів для покриття своїх боргів. При цьому додаткова відповідальність засновників у такому випадку обмежується законом та/або установчими документами товариства. До цієї категорії традиційно відносять довірче товариство. Так, за ч. 4 ст. 2 Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» учасники такого товариства відповідають за його зобов'язаннями своїми внесками до статутного фонду, а при недостатності цих сум – додатково належним їм майном у п'ятикратному розмірі до внеску кожного учасника;

в) якщо йдеться про ломбарди як фінансові установи, що створюються у формі повного або командитного товариства, законом гарантується максимальне покриття боргу такої фінансової установи не тільки за рахунок її майна, а й додатково за рахунок усього майна повних учасників.

Слід вказати, що в науці питання сукупності елементів ОПФ не вичерпується розглянутими елементами, і це підтверджується попередньо наведеними науковими підходами до визначення поняття та її структури. Проте вважаємо, що, по-перше, наведений перелік елементів ОПФ є мінімальним і достатнім для її визначення щодо таких суб'єктів господарювання, як фінансові установи; по-друге, ці елементи певною мірою відображають усі питання, що пов'язані зі створенням й організацією діяльності суб'єкта господарювання, і вміщують достатню сукупність правових засобів для розкриття особливостей елементів ОПФ фінансових установ.

Щоправда, таким, що потребує уваги, на нашу думку, є питання щодо виокремлення установчих документів як самостійного елемента ОПФ, оскільки такий підхід досить часто застосовується в науковій літературі¹. Як відомо, установчими є документи, на підставі яких суб'єкт господарювання утворюється та діє як суб'єкт права. Вид установчого документа визначається відповідно до типу господарського товариства, у формі якого діятиме фінансова установа. Так, банки, довірчі товариства, компанії з управління активами та інші фінансові структури, що створюються у формі АТ та ТОВ, діють на підставі статуту, а ломбарди, що створюються, як уже неодноразово зазначалося, у формі повних або командитних товариств, – на підставі засновницького договору.

Вимоги до змісту установчих документів можна поділити на три групи:

(а) загальні положення, які обов'язкові для юридичних осіб, передбачені Законом України «Про господарські товариства», серед яких: відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників і учасників, найменування, розмір і порядок утворення статутного (складеного) капіталу, порядок розподілу прибутків та збитків, склад і компетенцію органів товариства, порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, по яких необхідна кваліфікована більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів і порядок ліквідації й реорганізації товариства. Засновницький договір, крім вищезазначених умов, повинен встановлювати розмір частки кожного з учасників, розмір, склад і порядок внесення вкладів, форму їх участі у справах товариства (ст. 67 вищевказаного Закону та ч. 5 ст. 82 ГК України);

(б) специфічні положення, обов'язкові для певних груп суб'єктів господарювання (положення про аудиторську перевірку банку й органи внутрішнього аудиту (п. 11, 12 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про банки та банківську діяльність»); ознаки членства у кредитній спілці, порядок сплати вступних та інших внесків (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про кредитні спілки») тощо);

¹ Кибенко Е. Р. Корпоративное право в Украине. Харьков : Эспада, 1999. С. 46–47.

(в) інші положення, які включаються на розсуд засновників, але які не повинні суперечити чинному законодавству.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» установчий документ юридичної особи подається заявником для державної реєстрації юридичної особи.

Необхідно вказати, що діяльність із надання фінансових послуг, а у випадках, передбачених законом, інших, пов'язаних з ними, послуг, є виключним видом діяльності фінансових установ. Тому виключний перелік таких послуг має бути передбачений установчими документами установи.

Із вищенаведеного витікає, що установчі документи є лише формою закріплення тих правових засобів, що визначають елементи ОПФ та їх особливості для окремих фінансових установ, а отже, установчі документи співвідносяться з елементами ОПФ як форма та зміст, оскільки вміщують всі вимоги, що, по суті, висуваються до інших, описаних вище елементів ОПФ. Із цієї підстави виокремлювати установчі документи як самостійний елемент організаційно-правової форми вважаємо недоречним.

Таким чином, основні потреби (інтереси) засновників/учасників знаходять своє відображення у структурі «базових» організаційно-правових форм юридичних осіб, які встановлені у Цивільному кодексі України та окремих спеціальних законодавчих актах. Мінімальна й достатня структура організаційно-правової форми фінансової установи, що відбиває організаційно-економічні потреби її засновників/учасників – тріаду «власність-управління-контроль», складається з таких елементів: (1) порядок створення, реорганізації і ліквідації юридичної особи; (2) правовий статус її засновників і учасників; (3) система органів фінансової установи; (4) правовий режим майна; (5) розподіл відповідальності між засновниками і фінансовою установою.

Функціональні правові засоби ОПФ юридичних осіб на ринку фінансових послуг зумовлені необхідністю дотримання у процесі їх діяльності таких спеціальних (функціональних) вимог до: порядку і структури формування статутного капіталу; правового статусу, мате-

ріального забезпечення і репутації засновників/учасників суб'єкта господарювання; системи управління із створенням спеціальних органів і порядку реалізації господарської компетенції; умов відповідальності та її розподілу між засновниками й юридичною особою тощо.

Спеціальні (функціональні) вимоги до ОПФ фінансових установ відображають інтереси власності, управління і контролю не тільки з боку їх засновників/учасників, а також й інших учасників ринку фінансових послуг (інвесторів і реципієнтів). Ці вимоги спрямовані на мінімізацію ризиків, пов'язаних з використанням капіталу, у тому числі інвестиційного, та визначають «ускладнену», «модифіковану» структуру організаційно-правових форм фінансових установ. Зокрема, функціональні правові засоби організаційно-правових форм компаній з управління активами (акціонерного товариства і товариства з обмеженою відповідальністю): а) додаткові вимоги до розміру й структури майна, що виступають правовими засобами гарантування дотримання майнових інтересів інвесторів інститутів спільного інвестування; б) обмеження (заборони) при реалізації компанією з управління активами виключної господарської правоздатності з метою недопущення виникнення конфлікту інтересів між нею й інвесторами і зловживанням з боку компанії з управління активами повноваженнями управління.

Функціональні правові засоби організаційно-правової форми недержавних пенсійних фондів: (а) триланковий суб'єктний склад –засновники, учасники і вкладники, де вкладники, виступаючи первинними інвесторами, виконують функції акумуляції пенсійних активів з метою наступної їх виплати учасникам (реципієнтам); (б) відсутність у вкладників корпоративних прав або інших прав, пов'язаних з одержанням прибутку; (в) право власності на пенсійні активи визнано за учасниками фонду з метою задоволення їх майнового інтересу щодо фінансового забезпечення у майбутньому; (г) закріплення за органами недержавного пенсійного фонду (радою і зборами засновників) тільки контрольних повноважень; (д) передача управлінських повноважень іншим професійним учасникам ринку фінансових послуг.