

ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИЛЕРСЬКИХ ОПЕРАЦІЙ БАНКІВ ІЗ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Стаття містить аналіз сучасного стану правового регулювання дилерських операцій банків із цінними паперами на фондовому ринку України, його недоліки та шляхи вдосконалення.

Ключові слова: банк, дилер, цінні папери, інвестиція, ринок.

В статье анализируется современное состояние правового регулирования дилерских операций банков с ценными бумагами на фондовом рынке Украины, его недостатки и пути совершенствования.

Ключевые слова: банк, дилер, ценные бумаги, инвестиция, рынок.

The article contains analysis of the modern state of legal regulation of dealer bank operations with securities in the Ukrainian stock market, its disadvantages and ways of improvement.

Key words: bank, dealer, securities, investment, market.

Розглядаючи правосуб'єктність банку як фінансової установи, слід зазначити, що згідно зі ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» виключне право або інші обмеження щодо надання окремих фінансових послуг встановлюються законами про діяльність відповідної фінансової установи та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг. Відповідно до цього банки мають право здійснювати фінансові операції, що встановлені для банків Законом України «Про банки і банківську діяльність» та іншими Законами України (зокрема, Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок») і нормативно-правовими актами державних органів, що

здійснюють регулювання відповідних ринків фінансових послуг (зокрема, НБУ та ДКЦПФР). Вказані нормативно-правові акти встановлюють як право банків на надання фінансових послуг, так і певні обмеження їх діяльності. Як відомо, згідно зі ст. 92 ЦивК України окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, можуть здійснюватися юридичною особою тільки після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії). Стаття 7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» також встановлює, що у разі, якщо відповідно до Закону надання певних фінансових послуг потребує ліцензування, фінансова установа має право на здійснення таких послуг тільки після отримання відповідних ліцензій. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» «ліцензією є документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов». Оскільки сфера дії вказаного Закону не поширюється на ліцензування банківської діяльності, останнє здійснюється згідно з нормами Закону України «Про банки і банківську діяльність», ст. 2 якого визначає банківську ліцензію як документ, який видається Національним банком України в порядку і на умовах, визначених у цьому Законі, на підставі якого банки мають право здійснювати банківську діяльність. Відповідно до ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» на підставі банківської ліцензії банки мають право здійснювати: основні банківські операції (приймання вкладів (депозитів) від юридичних і фізичних осіб; відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них; розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик). В силу закону банки, крім перелічених основних банківських операцій, які вони здійснюють на підставі банківської ліцензії згідно з нормами ч. 2 ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» мають право також здійснювати інші операції, визначені вказаним Законом, зокрема операції з організації купівлі та продажу цінних паперів за дорученням клієнтів та операції на ринку цінних паперів від свого імені (включаючи андеррайтинг). Здійснення банком операцій з торгівлі цінними паперами потребує і отримання письмового дозволу Національного банку України.

Зауважимо, що використана у ч. 2 і 4 ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» термінологія і перелік операцій банків із цінними паперами не відповідає нормам ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Останні встановлюють, що до професійної діяльності банків з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку належать: брокерська діяльність; дилерська діяльність; андеррайтинг; діяльність з управління цінними паперами. Що ж до Закону України «Про банки і банківську діяльність», то він продовжує використовувати термінологію та перелік операцій з торгівлі цінними паперами, що містилися у Законі України «Про цінні папери та фондову біржу» від 18 червня 1991 р. N 1201-ХІІ, який втрагив чинність із набранням чинності Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Вказане

вимагає приведення термінологічного апарату Закону України «Про банки і банківську діяльність» та переліку операцій банків з торгівлі цінними паперами у відповідність до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок».

В свою чергу для здійснення професійної діяльності з торгівлі цінними паперами банки також повинні мати відповідну ліцензію Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (ст. 16, 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Враховуючи вищевказане, слід погодитися з І. Л. Нурзад, яка вважає, що правове становище банку на ринку цінних паперів має особливість, яка полягає в тому, що підстава для участі банку у правовідносинах з приводу цінних паперів виникає після отримання ним банківської ліцензії. Саме в необхідності отримання банківської ліцензії до отримання будь-яких ліцензій Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку полягає базова відмінність правового становища комерційного банку від інших учасників ринку цінних паперів¹.

Розглядаючи правовий статус банку на фондовому ринку, слід зазначити, що згідно зі ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» учасниками фондового ринку є емітенти, інвестори, саморегультивні організації та професійні учасники фондового ринку. За своїм правовим статусом банк може виступати на фондовому ринку в ролі емітента, інвестора або професійного учасника фондового ринку. В останньому випадку банк має право на підставі ліцензії, виданої Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, проводити на фондовому ринку професійну діяльність, зокрема здійснювати дилерську діяльність із торгівлі цінними паперами, яку ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає як укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів щодо цінних паперів від свого імені та за свій рахунок з метою перепродажу, крім випадків, передбачених законом.

Взагалі підвищена увага законодавця до торгових операцій банків з цінними паперами обумовлена перш за все тим, що в сучасних умовах професійна діяльність банків на ринку цінних паперів є одним з найважливіших напрямків діяльності банків, а зростання прибутків банків від операцій з цінними паперами та інвестиційної діяльності є стійкою загальносвітовою тенденцією. Слід зазначити, що питання про участь банків на ринку цінних паперів у різних країнах вирішується по-різному. Відомо, що у світі існує дві основні моделі організації фондового ринку, які відрізняються залежно від ролі банків на фондовому ринку. Перша модель характеризується тим, що універсальним банкам забороняється займатися окремими видами професійної діяльності на ринку цінних паперів (наприклад дилерською або брокерською діяльністю). Така модель передбачає поділ банків на універсальні, які не займаються торгівлею цінними паперами (за винятком державних цінних паперів) та спеціалізовані інвестиційні банки, які займаються такою торгівлею (притаманна США, Англії, Австралії, Японії²). Друга модель характеризується тим, що універсальним банкам дозволяється поєднувати у своїй діяльності традиційні банківські операції з професійною діяльністю на ринку цінних паперів. Остан-

ня модель притаманна більшості європейських країн континентальної системи права (Німеччина, Швейцарія, Австрія, Нідерланди, Франція)³. Що ж до моделі, яка існує в Україні, то, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що її слід віднести до другої із вищезазначених моделей, оскільки універсальні банки в Україні мають право здійснювати діяльність з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку.

З огляду на це варто звернути увагу і на окремі норми банківського законодавства, що регулюють інвестиційну діяльність банків.

Згідно зі ст. 50 «Прямі інвестиції банків» Закону України «Про банки і банківську діяльність» банки здійснюють прямі інвестиції та операції з цінними паперами. Зі статей 47, 50 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вбачається, що банк має право здійснювати інвестиції лише на підставі письмового дозволу Національного банку України на здійснення інвестицій у статутні фонди та акції інших юридичних осіб. Вказане обмеження не розповсюджується на операції банків, якщо: 1) інвестиція в будь-яку юридичну особу становить не більш ніж 5 відсотків регулятивного капіталу банку; 2) юридична особа, в яку здійснюється інвестиція, веде виключно діяльність з надання фінансових послуг; 3) регулятивний капітал банку повністю відповідає вимогам для інвестицій, встановленим нормативно-правовими актами Національного банку України. Тобто у вказаному випадку йдеться виключно про інвестиції банків у фінансові установи.

Стаття 50 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлює і загальні обмеження для інвестиційної діяльності банків, згідно з якими пряма чи опосередкована участь банку у капіталі будь-якого підприємства, установи не повинна перевищувати 15 відсотків капіталу банку, а сукупні інвестиції банку не повинні перевищувати 60 відсотків розміру капіталу банку. При цьому з метою забезпечення фінансової стійкості банків Закон взагалі забороняє банкам інвестувати кошти в юридичні особи, статутом яких передбачена повна відповідальність його власників, і встановлює певні особливості регулювання діяльності спеціалізованих інвестиційних банків.

Законом також встановлено випадки, в яких вищевказані загальні обмеження для інвестиційної діяльності банків не застосовуються (якщо: акції та інші цінні папери придбані банком у зв'язку з реалізацією права заставодержателя і банк не утримує їх більше одного року; банком з метою створення фінансової холдингової групи придбано акції, емітентом яких є інший банк; цінні папери знаходяться у власності банку не більше одного року, який отримав їх у результаті андеррайтингу; акції та інші цінні папери придбані банком за рахунок і від імені своїх клієнтів).

Зауважимо, що встановлення певних обмежень для інвестиційної діяльності банків є зрозумілим і виправданим, оскільки воно спрямоване на оптимізацію та диверсифікацію структури інвестиційного портфеля банків і на зниження через це ризиків імовірних втрат коштів, вкладених у цінні папери. Останнє є зрозумілим і з огляду на те, що такого роду обмеження притаманні не тільки банківському законодавству України, а й законодавству багатьох інших економічно розвинених країн світу.

Разом з тим при розгляді дилерських операцій банків на вторинному ринку цінних паперів виникає питання, чи розповсюджуються вищевказані обмеження на дилерську діяльність банків на фондовому ринку, зокрема на придбання банками акцій на вторинному ринку цінних паперів, і чи не слід розуміти норми ст. 50 Закону України «Про банки і банківську діяльність» таким чином, що банки, які є професійними учасниками фондового ринку [тобто мають банківську ліцензію, письмовий дозвіл Національного банку України на здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені (включаючи андеррайтинг) і ліцензію Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку на здійснення дилерської діяльності з цінними паперами], можуть здійснювати дилерські операції з акціями тільки за умови отримання письмового дозволу Національного банку України на здійснення інвестицій у статутні фонди та акції інших юридичних осіб.

Зазначене питання є актуальним, оскільки, незважаючи на те, що з самої назви ст. 50 Закону України «Про банки і банківську діяльність» випливає, що йдеться про «прямі інвестиції банків», службовці Національного банку України підтримують саме вищезгаданий підхід у цьому питанні. Так, у листі від 03.05.2006 р. № 40-111/1491-4812 про здійснення банками інвестицій у статутні фонди та акції інших юридичних осіб Національний банк України роз'яснив, що термін "пряма інвестиція", що вживався на той час у відповідних пунктах Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій,⁴ затвердженого постановою Правління Національного банку України від 17 липня 2001 р. № 275 (надалі – Положення), передбачає внесення коштів банку в статутні фонди фінансових чи інших юридичних осіб (придбання їх акцій) як на первинному, так і вторинному ринку. Крім того, надалі постановою Правління Національного банку України від 25 вересня 2006 р. № 374 до глави 5 Положення були внесені зміни, внаслідок чого термін «пряма інвестиція» («прямі інвестиції») стосовно отримання письмового дозволу на здійснення інвестицій банків вилучено з тексту відповідних пунктів Положення.

Нині чинна редакція пунктів 5.18 і 5.19 глави 5 Положення встановлює, що банк має право без письмового дозволу Національного банку України здійснювати інвестиції в статутні фонди та акції інших юридичних осіб (далі – інвестиції), якщо інвестиція здійснюється у фінансову установу і загальна сума таких інвестицій у кожному фінансову установу не перевищує 5 відсотків регулятивного капіталу банку, а розмір регулятивного капіталу банку становить не менше ніж еквівалент 10 млн. євро, і передбачає отримання банками письмового дозволу на здійснення інвестицій у фінансові установи в обсягах, що перевищують 5 відсотків регулятивного капіталу банку, а також інвестицій у будь-яких розмірах в інші юридичні особи, які не є фінансовими установами.

З приводу вказаного, на наш погляд, слід зазначити таке. Оскільки Закон «Про банки і банківську діяльність» не містить визначення термінів «первинний ринок цінних паперів», «вторинний ринок цінних паперів», «пряма інвестиція» та значення інших термінів, пов'язаних з фондовим ринком та інвестиціями, для встановлення значення цих термінів слід звернутися до інших

нормативно-правових актів України. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» первинним ринком цінних паперів є сукупність правовідносин, пов'язаних із розміщенням цінних паперів, а вторинним ринком цінних паперів є сукупність правовідносин, пов'язаних з обігом цінних паперів. В свою чергу під обігом цінних паперів вказаний Закон розуміє вчинення правочинів, пов'язаних з переходом прав власності на цінні папери і прав за цінними паперами, за винятком договорів, що укладаються під час розміщення цінних паперів, а під розміщенням цінних паперів – відчуження цінних паперів емітентом або андеррайтером шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником.

Що ж до визначення терміна «пряма інвестиція», то його визначення міститься в Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств». Зазначений Закон поділяє інвестиції залежно від активів, що інвестуються. Отже, залежно від активів, що інвестуються, розрізняють реальні та фінансові інвестиції, при цьому фінансовими інвестиціями є інвестиції в різного роду фінансові активи, які в свою чергу поділяються на прямі та портфельні. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» «пряма інвестиція» – це господарська операція, яка передбачає внесення коштів або майна до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою, а «портфельна інвестиція» – це операція, що передбачає придбання цінних паперів, їх похідних та фінансових активів за кошти на фондовому ринку.

Зазначимо, що крім Закону, визначення терміна «пряма інвестиція» містять і деякі підзаконні нормативно-правові акти України. Наприклад, Положення про розрахунок показників ліквідності, що обмежують ризики професійної діяльності на фондовому ринку, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 грудня 2007 р. № 2381, визначає «прямі інвестиції торговців цінними паперами» як операцію, яка передбачає внесення коштів і/або майна (в тому числі майнових прав) до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою. Схожі за змістом визначення терміна «пряма інвестиція» містять і нормативно-правові акти Національного банку України, наприклад: згідно з п. 1.1 розділу VII Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затверджені постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 368, «прямі інвестиції банків» – це внесення банками власних коштів або майна до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права (акції, пайові свідоцтва), емітовані такою юридичною особою; згідно з п. 1.5.2 Інструкції про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон, затверджені постановою Правління Національного банку України 16 березня 1999 р. № 122, «пряма інвестиція» – це валютна операція, яка передбачає внесення коштів до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою».

З огляду на законодавче визначення вищевказаних термінів можна прийти до висновку, що здійснювати прямі фінансові інвестиції в акції банк (як перший власник таких акцій) може тільки при розміщенні таких акцій, шляхом їх

купівлі безпосередньо в емітента або андеррайтера. Отже, купуючи акції в процесі їх розміщення на первинному ринку цінних паперів, банк, діючи як інвестор, здійснює пряму інвестицію в акції і бере участь у формуванні статутного капіталу акціонерного товариства. Зазначені інвестиції, як правило, є довгостроковими. Що ж до придбання банком акцій на вторинному ринку цінних паперів при здійсненні ним дилерської діяльності, то такі операції банк здійснює як професійний учасник фондового ринку, який здійснює портфельні інвестиції в акції, не беручи при цьому участі у формуванні статутного капіталу емітента акцій, оскільки останній на час придбання банком акцій є вже сформованим. Такі інвестиції, на відміну від прямих інвестицій, є переважно короткостроковими, оскільки використовуються банками для отримання прибутків у результаті короткотермінових коливань ціни та продажу в найближчий час.

Отже, можна зробити висновок про те, що зазначені у ст. 50 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вимоги щодо здійснення банками інвестиційної діяльності на підставі письмового дозволу Національного банку України на здійснення інвестицій у статутні фонди та акції інших юридичних осіб не повинні розповсюджуватися на дилерські операції банків з купівлі-продажу акцій на вторинному ринку цінних паперів.

В зв'язку з цим з метою недопущення двоякого розуміння цього питання у чинну редакцію ст. 50 Закону України «Про банки і банківську діяльність» доцільно внести зміни, зокрема викласти ч. 2 і перше речення ч. 3 ст. 50 вказаного Закону у такій редакції:

«Банки мають право здійснювати прямі інвестиції лише на підставі письмового дозволу Національного банку України, який надається згідно з правилами, встановленими статтею 47 цього Закону.

Банк має право здійснити пряму інвестицію без письмового дозволу Національного банку України у разі, якщо:».

Внесення запропонованих змін дозволить не тільки вдосконалити Закон, а й вплине на відповідні нормативно-правові акти Національного банку України, зокрема на Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 17 липня 2001 р. № 275.

З іншого боку, слід зазначити, що внесення запропонованих змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» не зробить дилерські операції банків з цінними паперами безконтрольними з боку державних регуляторів фінансових ринків, оскільки зазначені операції банків будуть у будь-якому випадку регулюватися відповідними економічними нормативами, встановленими Національним банком України.

1. *Нурзід І. Л.* Правове регулювання діяльності банків на ринку цінних паперів України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. 2. Ринок цінних бумаг: Учеб. / Под ред. В. А. Галанова, А. Й. Басова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Финансы и статистика, 2002. – С. 221. 3. *Рубцов Б. Б.* Мировые рынки ценных бумаг / Б. Б. Рубцов. – М.: Издательство «Экзамен», 2002. – С. 118. 4. Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій. Затверджено постановою Правління Національного банку України від 17 липня 2001 р. № 275.