



К ВОПРОСУ ОБ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЕ УЧАСТНИКОВ РЫНКА ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

Игорь БОРИСОВ,

младший научный сотрудник Научно-исследовательского института правового обеспечения
инновационного развития НАПрН Украины

SUMMARY

The article is dedicated to the problem of business legal structure of financial institutions as participants in the financial services market. The main conclusion is that the financial institutions, operating in the financial markets, could be created only with the business legal structure which is established by special legislation; which means that at the statutory level the term «institution» is used unreasonably «widely». Significant differences between the types of financial institutions, operating in the financial services market (in particular, they can be either non-entrepreneurial or entrepreneurial entities), do not allow to recognize “institution” as the business legal structure of such a participants in the financial services market.

Keywords: pawnshop, a mutual insurance company; business legal structure of legal entity, a self-regulatory organization, the financial market; participant in the financial services market.

* * *

Статья посвящена исследованию проблемы организационно-правовой формы финансовых учреждений как участников рынка финансовых услуг. Делается вывод о том, что финансовые организации, работающие на финансовых рынках, создаются только в той организационно-правовой форме, которая установлена специальным законодательством. Это подтверждает тот факт, что на уровне законодательства применительно к указанным структурам необоснованно «широко» применяется термин «учреждение». Существенные расхождения между видами финансовых организаций, работающих на указанных рынках, а они могут быть как непредпринимательскими, так и предпринимательскими юридическими лицами, не позволяют признать учреждение их организационно-правовой формой.

Key words: ломбард, общества взаимного страхования; организационно-правовая форма юридического лица, саморегулируемая организация, финансовый рынок; участник рынка финансовых услуг.

Сфера отношений по предоставлению финансовых услуг является одной из отраслей экономики Украины, получившая в последнее время наиболее динамичное развитие. В соответствии с Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» (далее - Закон) [1] участниками их являются финансовые учреждения и объединения финансовых учреждений, включенные в реестр саморегулируемых организаций. К финансовым учреждениям Закон отнес банки, кредитные союзы, ломбарды, лизинговые компании, доверительные общества, страховые компании, учреждения накопительного пенсионного обеспечения, инвестиционные фонды и компании и другие юридические лица, исключительным видом деятельности которых является предоставление финансовых услуг. Вместе с тем специ-

альными законами по вопросам регулирования отдельных рынков финансовых услуг участники этих рынков должны создаваться в виде акционерных обществ, полных товариществ, непредпринимательских обществ, то есть в иных организационно-правовых формах. Так, кредитный союз, отнесенный Законом к финансовым учреждениям, в соответствии 130 Хозяйственным кодексом Украины (ст.130) [2] и Законом Украины «О кредитных союзах» [3] признан неприбыльной организацией (непредпринимательским обществом), действует на основании Устава, а исключительным видом его деятельности является предоставление финансовых услуг своим членам за счет объединенных ими денежных взносов. Однако, учреждение и непредпринимательское общество – различные организационно-правовые формы юридических лиц[□].

Если взять банковский или

страховой сектор, то и банки, и страховые компании нельзя отнести ни к учреждениям, ни к непредпринимательским обществам, поскольку цель их - получение прибыли с последующим распределением между участниками (членами) этих организаций, а создаваться они могут в форме отдельных видов предпринимательских обществ. Поэтому не случайно в Классификаторе институциональных секторов экономики Украины [5] определение финансового учреждения хотя и тождественно с определением, указанным в Законе, однако с уточнением, что оно (финансовое учреждение) одновременно является и компанией, и корпорацией, а сам термин «корпорация» используется как обобщающий.

В связи с вышеизложенным, а также учитывая то, что на рынке предоставления финансовых услуг могут функционировать юридические лица и частного и



публичного права, правовой статус которых закреплен на уровне специальных законов, можно прийти к заключению, что в Законе применительно к понятию «учреждение» речь не идет об организационно-правовой форме юридического лица.

Участниками рынка финансовых услуг являются и ломбарды. Ломбард – это юридическое лицо, исключительным видом деятельности которого является предоставление на собственный риск финансовых кредитов физическим лицам за счет собственных или привлеченных средств под залог имущества на определенный срок и под процент. Ломбард может предоставлять и определенные законодательством сопутствующие услуги, перечень которых должен быть четко определен в учредительных документах.

Организационно-правовой формой ломбарда является полное товарищество, а его учредительный договор должен содержать данные о: размере и составе уставного капитала общества; размере и порядке изменения долей каждого из участников, составе и сроках внесения ими вкладов. Полное наименование ломбарда должно включать слово «ломбард».

Ломбард имеет право осуществлять деятельность по предоставлению финансовых услуг только после внесения информации о нем в Государственный Реестр финансовых учреждений (далее – Реестр) и получения соответствующего Свидетельства.

Действующим законодательством закреплено несколько моделей реализации юридическим лицом правосубъектности: либо через систему его органов, либо через его участников (лиц) в случаях, предусмотренных законом. Последняя модель применима к ломбарду, поскольку для полного товарищества характерно сочетание личного участия участников

и их имущества с целью совместной организации предпринимательской деятельности. Управление ломбардом осуществляется, как правило, с согласия каждого из его участников. Однако, учредительным договором могут быть предусмотрены случаи, когда при несогласованности позиции участников общества, решение принимается большинством голосов последних.

Сегментом финансового рынка выступает рынок страхования, который на нынешнем этапе своего развития испытывает потребность в формировании в своей структуре обществ взаимного страхования (далее – ОВС), поскольку потенциальные страхователи заинтересованы в том, чтобы на отечественном страховом рынке действительно присутствовала здоровая конкуренция среди страховщиков различных организационных форм и типов.

Общество – это организация, созданная путем объединения лиц (участников), которые имеют право участия в этом обществе (ч. 2 ст. 83 Гражданского кодекса Украины) (далее – ГКУ) [6]. Общества делятся на предпринимательские и не предпринимательские. Как системообразующий (квалифицирующий) критерий для такого деления выбран функциональный критерий – осуществление предпринимательской деятельности. Однако мы присоединяемся к тем ученым, которые считают системообразующим критерием для такого деления – различный характер правоспособности юридических лиц, что влияет на право осуществлять предпринимательскую деятельность, которая для не предпринимательских юридических лиц считается как дополнительная к главному виду деятельности, а также запрет для последних на распределение прибыли в пользу или участников юридического лица, или других заранее определенных лиц.

ОВС следует относить к не предпринимательским юридическим лицам, поскольку бесприбыльный (непредпринимательский) характер осуществляемых ими операций является отличительной чертой взаимного страхования. Важной особенностью взаимного страхования является и однородность состава его участников. Члены ОВС, то есть страхователи, приобретая полис, становятся совладельцами ОВС. Механизм формирования страхового фонда ОВС аналогичен механизму формирования страхового фонда обычного коммерческого страхования, за исключением ограниченного круга лиц, принимающих участие в его формировании. В рамках ОВС страховые операции осуществляются с определенными ограничениями по количеству привлеченных страхователей, что отражается на формировании страхового фонда.

Взаимное страхование – это проведение страхователями, имеющими одним и тем же имущественные интересы и риски в хозяйственной жизни, деятельности по созданию и управлению страховым фондом в такой форме как ОВС, которые функционируют на бесприбыльной основе.

Учредительным документом ОВС, как правило, является устав, а важной особенностью – сравнительно низкие требования в отношении уставного капитала и бесприбыльность деятельности. Устав в отличие от учредительного договора, не заключается между учредителями, а утверждается ими, но и первый и второй определяют правовое положение ОВС и регулируют отношения между учредителями и юридическим лицом, хотя устав приобретает юридическую силу только с момента регистрации общества.

ОВС формирует страховой фонд за счет фиксированных или



непостоянных страховых взносов, но их размер всегда имеет свою границу для того, чтобы обеспечивалось полное покрытие обязательств в отношении страхователей. Поскольку ОВС не преследует цель получение прибыли, то ими практикуется возврат прибыли своим учредителям как в виде части внесенного паевого взноса, так и в форме распределения излишков поступлений (из разных источников: или от собственной страховой деятельности, или от управления финансовыми активами общества).

Высшим органом управления ОВС являются общее собрание членов, которые для постоянного надзора за деятельностью товарищества избирают правление и совет.

Ответственностью ОВС является обязательство по выплате страховых сумм и страховых возмещений членам общества в случае наступления страховых случаев. Общие обязательства ОВС определяется как сумма обязательств по страховым рискам всех членов этого общества, страхование которых предусмотрено договором между ними. Соответственно, страховой суммой является сумма, в пределах которой проводятся выплаты в случае наступления страховых случаев для каждого из членов общества.

Страховым платежом (взносом, премией) члена общества есть средства, внесенные им в ОВС в размерах, определенных органом общества как плата за страхование своих страховых рисков в этом обществе.

Решение о размере и сроках уплаты страхового взноса каждого члена общества определяются в порядке, определенном руководящим органом общества в зависимости от финансового положения каждого члена общества и в соответствии с условиями, определенными в заключенном

между членами общества и ОВС договоре.

Каждый член ОВС независимо от суммы страхового взноса, при условии выполнения в полном объеме всех обязательств перед обществом, имеет право в полном объеме получить необходимое страховое возмещение в случае наступления страхового случая.

Поиск оптимального варианта соотношения государственного управления и частноправовых механизмов регулирования фондового рынка (рынка ценных бумаг), как одного из финансовых рынков, привел к возникновению дополнительного регуляторного механизма – саморегулирования.

На сегодня регулирование фондового рынка в Украине осуществляется государством в лице Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку (далее – НКЦБФР), других государственных органов в пределах предоставленных им полномочий, а также объединениями профессиональных участников фондового рынка (далее – ОПУ) как саморегулируемых организаций (далее – СРО). В научной литературе, и с этим следует согласиться, существует подход, что СРО – это признанные государством представители профессионального сообщества в мире ценных бумаг, которым оно делегирует часть своих функций по надзору и регулированию рынка ценных бумаг для того, чтобы профессиональные операторы этого рынка сами устанавливали для себя правила игры и осуществляли контроль за их выполнением, имея в виду, что этот контроль (по объему и качеству) значительно результативней чем надзор государственного регулятора [7]. Однако говорить об устоявшемся механизме взаимодействия государства и саморегулирования на фондовом рынке Украины рано, поскольку мировой практике из-

вестен не только положительный, но и отрицательный опыт внедрения саморегулирования в качестве дополнительного регуляторного механизма на рынке ценных бумаг [8].

На сегодня деятельность СРО на фондовом рынке регулируется Законами Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» [9], «О ценных бумагах и фондовом рынке» [10], Положением об объединении профессиональных участников фондового рынка, утвержденного Решением НКЦБФР 27.12. 2012г. № 1925 (далее – Положение) [11], и другими нормативно-правовыми актами, которые принимаются НКЦБФР.

Созданию СРО всегда предшествует этап создания объединения профессиональных участников фондового рынка (далее – ОПУ). Поэтому Положением 2012г. в первую очередь урегулирован порядок создания и функционирования ОПГ фондового рынка, которое при определенных условиях может приобрести статус СРО.

ОПУ – непредпринимательская организация профессиональных участников фондового рынка, которое может объединить тех из них, которые осуществляют такие виды деятельности как деятельность по торговле ценными бумагами, депозитарной деятельности, управлению активами институциональных инвесторов. Цель создания ОПГ – защита интересов его членов.

ОПУ может подать документы для регистрации как по одному, так и нескольким видам профессиональной деятельности, осуществляемых его членами.. Однако, принимаются в состав членов ОПГ только те юридические лица, которые имеют соответствующую лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных



бумаг, соответствуют требованиям правил ОПУ и подтвердили свое согласие соблюдать правила ОПГ. Профессиональные участники фондового рынка могут быть членами одновременно нескольких ОПГ.

Для создания и регистрации ОПУ должно соответствовать определенным требованиям: объединять не менее 35 процентов профессиональных участников фондового рынка по каждому из видов профессиональной деятельности, которые оно объединяет; иметь статус неприбыльной организации; иметь утвержденные и обязательные для исполнения членами ОПГ правила и стандарты профессиональной деятельности на фондовом рынке; иметь в собственности для обеспечения уставной деятельности активов в размере не менее 600 000 гривен; руководитель (руководители функциональных структурных подразделений ОПУ в случае их наличия) должен иметь: сертификат на право осуществления профессиональной деятельности на фондовом рынке Украины; безупречную деловую репутацию и не может состоять в трудовых отношениях с членами ОПГ, а также прямо или опосредованно связан отношениями контроля с членами ОПГ и т.п.

Регистрация ОПГ осуществляется в соответствии с отдельным решением НКЦБФР, с даты принятия которого ОПУ считается зарегистрированным. Подтверждением регистрации является соответствующее Свидетельство.

Зарегистрированное ОПГ может получить статус СРО путем обращения с такой просьбой к НКЦБФР. Одно ОПУ может приобрести статус СРО по одному или по нескольким видам профессиональной деятельности. НКЦБФР принимает к рассмотрению документы на получение статуса СРО по такому же виду деятельности, по которому заре-

гистрировано ОПГ. По каждому виду профессиональной деятельности НКЦБФР может зарегистрировать только одну СРО.

Приобретение ОПУ статуса СРО по определенным видам профессиональной деятельности возможно лишь при условии, что ОПУ будет объединять более 75 процентов профессиональных участников фондового рынка по одному из видов профессиональной деятельности. Это лишнее раз подчеркивает, что СРО возникает уже на этапе последовательного развития деятельности ОПГ, которое может принимать новых членов, как, кстати, и прекращать членство участников.

Особенность предоставления ОПУ статуса СРО по определенным видам профессиональной деятельности заключается в том, что профессиональные участники, которые являются членами других ОПГ, зарегистрированных НКЦБФР по этому виду профессиональной деятельности, должны в трехмесячный срок стать членами такой СРО и быть ее членами в течение всего срока действия у нее статуса СРО. Представляется, что в данном случае наблюдается отход от общего правила, что членство в СРО может быть добровольным.

Предоставление ПРО статуса СРО удостоверяется выдачей Свидетельства о регистрации объединения как саморегулируемой организации профессиональных участников фондового рынка, срок действия которого составляет 5 лет. Деятельность ОПГ как СРО после истечения срока действия Свидетельства не допускается.

СРО кроме функций, которыми наделено ОПГ, а именно: внедрение норм профессиональной этики в практической деятельности участников объединения; разработка и утверждение методических указаний по осуществлению соответствующего вида

профессиональной деятельности на фондовом рынке; внедрение эффективных механизмов разрешения споров, связанных с профессиональной деятельностью участников объединения; мониторинг соблюдения Устава и внутренних документов объединения его участниками, также разрабатывает и утверждает обязательные для исполнения членами такой организации Правила (стандарты) осуществления соответствующего вида профессиональной деятельности на фондовом рынке, за исключением тех Правил (стандартов), которые прямо установлены законом; определяет меры, направленные на предотвращение нарушений ее членами норм законодательства и внутренних ее документов, в том числе при прекращении ими своей профессиональной деятельности; применяет меры дисциплинарного воздействия к своим членам в случае выявления нарушений Устава, внутренних документов СРО. Безусловно, СРО может выполнять и другие функции, которыми наделяет ее дополнительно НКЦБФР.

Литература:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. – Заголовок з екрану
3. Про кредитні спілки : Закон України від 20 грудня 2001р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 15. – Ст. 101.
4. Козлова Н.В. Понятие и сущ-



ность юридического лица. Очерк истории и теории. Учебное пособие. – М., 2003.

5. Класифікатор інституційних секторів економіки України [Електронний ресурс] : затв. наказом Держ. ком. статистики України від 18.04.2005 р. № 96 // Державний комітет статистики України : офіц. сайт. – http://ukrstat.gov.ua/control/uk/localfiles/display/norm_doc/norm_2005/96.htm. – Заголовок з екрану.

6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. – Заголовок з екрану.

7. Пересада А.А., Шевченко О.Г. Портфельне інвестування. Навч. Посібник — К.: КНЕУ, 2004. — 408 с.

8. Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: в курсе российского частного права: Юридические лица в гражданском праве: Юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации) /отв. ред. В.И. Литовкин, О.В Гутников – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Президенте Правительства Российской Федерации, 2013. – 1024 с.

9. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 51, зв.292.

10. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України // Відомості Верховної Ради України 2006 р., № 31, стор. 1126, стаття 268.

11. Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку, затверджено Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку 27.12.2012р. // Офіційний вісник України, 2013 р., № 9, зв. 355.

СИСТЕМА И ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УСЛОВИЙ ИЗБРАНИЯ ДОМАШНЕГО АРЕСТА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Александр АГАКЕРИМОВ,

соискатель кафедры уголовного процесса

Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article highlights conditions of choosing such a preventive measure as home detention, their division into general and special ones and their characteristic aspects.

General conditions: introducing the information into the Unified Register of pre-trial investigations; presence of a suspect or an accused who is imposed a preventive measure upon; grounds of choosing a preventive measure; compliance with the procedure of requesting a preventive measure; circumstances that are considered when choosing a preventative measure.

Special conditions: an indication in the relevant article of the Criminal Code of Ukraine that the committed crime should be followed by the penalty of imprisonment; availability of housing; presence of a supervising subject; the possibility of establishing a mechanism for a person's behavior supervision.

Keywords: choosing conditions; general and special conditions; home detention; preventive measure; criminal proceedings.

* * *

Статья посвящена системе условий избрания такой меры пресечения, как домашний арест, их делению на общие и специальные, с характерными для них проблемными аспектами.

Общие условия: внесение сведений в Единый реестр досудебных расследований; наличие подозреваемого или обвиняемого, к которому избирается мера пресечения; наличие оснований избрания меры пресечения; соблюдение процедуры подачи ходатайства о применении меры пресечения; наличие обстоятельств, что учитываются при избрании меры пресечения.

Специальные условия: указание в санкции статьи УК Украины, что за преступление, совершенное лицом, предусмотрено наказание в виде лишения свободы; наличие жилья у лица; наличие субъекта, осуществляющего надзор; возможность установления механизма надзора за поведением лица.

Ключевые слова: условия избрания; общие и специальные условия; домашний арест; мера пресечения; уголовное производство.

Постановка проблемы.

Домашний арест, как мера пресечения может быть избран при наличии определенных законом оснований и общих и специальных условий. На сегодняшний день, учитывая то, что законодатель возродил еще в 2012 году домашний арест в сфере уголовного производства, для него остаются характерными ряд проблемных аспектов, которые касаются условий избрания данной меры пресечения, которые необходимо решить.

Актуальность темы иссле-

дования. Вопрос условий избрания домашнего ареста, как меры пресечения, на сегодняшний день мало проработан в отечественной науке уголовного процесса, причиной чего есть то, что соответствующая мера пресечения не использовалась на просторах Украины десятки лет, а раз она не была прописана в уголовном процессуальном законе, то и научные разработки в данном отношении не проводились интенсивно, так как не имели практической почвы, до тех пор, пока не было возрожде-