

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 347.44

А. Ю. БАБАСКІН,
кандидат юридичних наук

ПРО ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИДБАННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті висвітлюються окремі аспекти цивільно-правового і господарсько-правового регулювання укладання та виконання договорів з цінними паперами. Незважаючи на значне оновлення в останні роки законодавства України, Господарський кодекс України до цього часу містить норми, які встановлюють для суб'єктів господарювання формальні обмеження для придбання цінних паперів. Зазначені норми є недосконалими та архаїчними, їх не передбачає чинний Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», і вони фактично не діють на практиці. На підставі проведеного дослідження автором надано пропозиції щодо вдосконалення норм Господарського кодексу України, а також запропоновано внесення змін до статей 5.1, 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Ключові слова: цінні папери, розрахунки, проценти, кредит, податки.

Бабаскин А. Ю. Об отдельных проблемах правового регулирования приобретения ценных бумаг по законодательству Украины.

В статье освещаются отдельные аспекты гражданско-правового и хозяйственно-правового регулирования заключения и выполнения договоров с ценными бумагами. Несмотря на значительное обновление в последние годы законодательства Украины, Хозяйственный кодекс Украины до настоящего времени содержит нормы, которые устанавливают для субъектов хозяйствования формальные ограничения на приобретение ценных бумаг. Указанные нормы являются несовершенными и архаичными, их не предусматривает действующий Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке», и фактически они не действуют на практике. На основании проведенного исследования автором даны предложения о совершенствовании норм Хозяйственного кодекса Украины, а также предложено внести изменения в статьи 5.1, 17 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке».

Ключевые слова: ценные бумаги, расчеты, проценты, кредит, налоги.

Babaskin A. About separate problems legal adjusting of acquisition of securities on the legislation of Ukraine

In the article the author highlights certain aspects of civil and economic legal regulation of the conclusion and implementation of agreements with securities. In spite of considerable

updating in recent years the legislation of Ukraine, the Economic code of Ukraine still contain norms that are set for economic entities of the formal restrictions for the purchase of securities. In order to harmonize the legislation of Ukraine the author proposes to exclude from article 165 of the Commercial code of Ukraine the above mentioned problematic provisions and proposed changes in article 5.1, 17 of the Law of Ukraine "On securities and stock market".

Keywords: security, payments, interest, credit, taxes.

Незважаючи на те, що науковці традиційно приділяли значну увагу дослідженню правового регулювання укладання та виконання договорів з цінними паперами, норми законодавства України з цього приводу досі залишаються недосконалими. У зв'язку з цим норми законодавства України, що регулюють зазначені відносини, і на цей час привертають увагу науковців та практиків.

У різні часи дослідження проблем правового регулювання договорів з цінними паперами проводили М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, В. А. Белов, Д. В. Боброва, М. І. Брагінський, О. М. Вінник, Д. М. Гєнкін, О. В. Дзера, А. С. Довгерг, О. С. Іоффе, Н. С. Кузнєцова, Т. В. Кашаніна, А. С. Комаров, О. О. Красавчиков, Л. О. Луцц, В. В. Луць, Г. К. Матвєєв, Д. І. Мейєр, Д. В. Мурзін, Н. С. Нєрсєєв, А. Я. Пилипенко, О. А. Підопригора, В. В. Посполітак, Ю. В. Романєць, І. В. Спасібо-Фатєєва, В. І. Труба, І. Т. Тарасов, Ю. К. Толстой, Р. О. Халфіна, Я. М. Шевченко, Н. Д. Шєстакова, Г. Ф. Шєршенєвич, В. С. Щєрбина, Л. Р. Юлдашбаєва, В. Ф. Яковлєв, В. Л. Яроцький та ін.

Економічна система України, як і будь-якої іншої країни з ринковою економікою, нерозривно пов'язана із фондовим ринком, адже цінні папери є одним із найефективніших інструментів залучення коштів у економіку. Під обігом цінних паперів закон розуміє вчинення правочинів, пов'язаних з переходом прав на цінні папери і прав за цінними паперами, крім договорів, що укладаються у процесі емісії, при викупі цінних паперів їх емітентом та купівлі-продажу емітентом викуплених цінних паперів (п. 11 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Зазначений обіг має відбуватись відповідно до норм цивільного та господарського законодавства України, які встановлюють певні вимоги до укладання та виконання правочинів з цінними паперами.

Зазначимо, що оборотоздатність цінних паперів визначена в Україні на рівні закону. Відповідно до норм ст. 178 Цивільного кодексу України об'єкти цивільних прав (у т. ч. цінні папери) можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. В свою чергу норми частини 3 ст. 359 Господарського кодексу України визначають можливість встановлення спеціальних вимог до правочинів щодо цінних паперів, при цьому такі вимоги повинні визначатися в законі.

Як справедливо зазначає В. Л. Яроцький, найбільш поширеним у цивільному обороті різновидом правочинів, що забезпечує передання права власності на цінні папери, є договір купівлі-продажу¹. Частина 4 ст. 656 ЦК України встановлює, що до договору купівлі-продажу цінних паперів застосовуються

загальні правила про купівлю-продаж, якщо інше не випливає з їх суті. Відповідно до цього даний договір за участю суб'єктів господарювання має укладатися у письмовій формі. Серед інших найбільш поширених договірних конструкцій, що забезпечують передання права власності на цінні папери, можна зазначити: договір міни (статті 717, 718 ЦК України), який має укладатися у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню, якщо сума валютних цінностей, що є предметом договору, перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Наслідком порушення вимог закону до форми договору, що підлягає нотаріальному посвідченню, є його нікчемність (ч. 1 ст. 220 ЦК України); договір дарування (статті 717, 718 ЦК України), який має укладатися у письмовій формі, наслідком недодержання якої є нікчемність вказаного договору (ст. 719 ЦК України); договір ренти (ст. 731 ЦК України), який має укладатися в письмовій формі та посвідчуватись нотаріально (ст. 732 ЦК України), наслідком недодержання вказаних вимог до форми договору ренти є його нікчемність (ч. 1 ст. 220 ЦК України).

Говорячи про вимоги законодавства до правочинів з цінними паперами слід звернути увагу на деякі норми Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Верховною Радою України 4 липня 2012 р. прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери» № 5042-VI. Зазначеним Законом Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» було доповнено ст. 5.1 «Особливості укладання, зміни, розірвання та виконання договорів купівлі-продажу цінних паперів». Незважаючи на назву зазначеної статті закону, його норми фактично регулюють лише особливості розірвання договорів купівлі-продажу цінних паперів, що укладені на фондовій біржі, та надають право НКЦПФР встановлювати максимальні строки виконання договорів купівлі-продажу цінних паперів, що свідчить про недостатню якість юридичної техніки, яка застосовувалась при розробці цього Закону.

Водночас, крім згаданої статті Закону, спеціальні вимоги до вчинення правочинів щодо цінних паперів встановлює і стаття 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Згідно з нормами пунктів 8, 9 ст. 17 цього Закону правочини з цінними паперами мають вчинятися за участю або посередництвом торгівця цінними паперами (професійний учасник фондового ринку, який діє на підставі ліцензії, виданої НКЦПФР).

Виятком із цього правила, є випадки з: розміщення емітентом власних цінних паперів; викупу та продажу емітентом власних цінних паперів; проведення розрахунків з використанням неемісійних цінних паперів; розміщення казначейських зобов'язань України; внесення цінних паперів до статутного (складеного) капіталу юридичних осіб; дарування цінних паперів; спадкування та правонаступництва цінних паперів; вчинення правочинів, пов'язаних з виконанням судових рішень; вчинення правочинів у процесі приватизації. Правочини, що вчиняються між торговцями цінними паперами, для кожного з них є провадженням професійної діяльності з торгівлі цінними паперами. Наслідком вчинення правочину щодо цінних паперів, без участі (посередництва) торговця цінними паперами, крім названих випадків, є його нікчемність.

На нашу думку, з урахуванням предмета правового регулювання норми пунктів 8, 9 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» доцільно перенести до його ст. 5.1.

Окрему увагу слід звернути й на норми ст. 165 ГК України. Зокрема, на норми частини 1 цієї статті Кодексу, згідно з якою суб'єкти господарювання можуть придбавати цінні папери, зазначені у цьому Кодексі, за рахунок коштів, що надходять у їх розпорядження після сплати податків та відсотків за банківський кредит, якщо інше не встановлено законом.

З наведених положень не зрозуміло, чому зазначені норми Кодексу регулюють лише придбання цінних паперів, що зазначені у Кодексі. Наявний у його ст. 163 «Цінні папери та їх види» перелік видів цінних паперів, які можуть випускатись і перебувати в обігу в Україні, не є повним та відсилає до інших законів України. Відповідно до цього, якщо читати наведені положення дослівно, то зазначені норми регулюють лише відносини у сфері придбання суб'єктами господарювання цінних паперів, які прямо зазначені у Кодексі, що фактично звужує предмет регулювання зазначених норм.

Крім того, норми частини 1 ст. 165 ГК України обмежують суму придбання цінних паперів. Такі операції суб'єктів господарювання можуть здійснюватися лише після сплати податків та відсотків за банківський кредит, якщо інше не передбачено законом. На сьогодні спеціальним законом іншого не передбачено.

Слід зауважити, що зазначені норми Кодексу дослівно відтворюють норми статей 8, 12 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» від 18 червня 1991 р. № 1201-ХІІ, який втратив чинність з набранням чинності Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок». При цьому слід зазначити, що чинний Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» не містить норм, які були б аналогічними нормам ст. 165 ГК України. Зрозуміло, що зазначені норми до проекту ГК України були перенесені його розробниками з Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», де вони регулювали особливості придбання акцій та облігацій. При цьому вони були не просто перенесені, а й поширені на всі цінні папери, зазначені у ГК України.

З аналізу норм частини 1 ст. 165 ГК України можна зробити висновок, що якщо суб'єкт господарювання має податкову заборгованість та/або прострочив сплату процентів за кредитом, то такий суб'єкт не має права придбавати цінні папери. З цього виникає низка питань, які потребують відповіді.

По-перше, яким чином сторони правочину, на підставі якого відбувається оплатне набуття у власність цінних паперів, можуть встановити момент, у який настає несплата податків та/або процентів за кредитом (надалі «Факт несплати»), з огляду на таке: а) не всі оплатні правочини з цінними паперами передбачають їх оплату в день укладення правочину (відстрочення, розстрочення платежу). Відповідно зазначений факт несплати може виникнути вже після вчинення правочину та переходу права власності на цінні папери до їх набувача; б) особа, яка відчужує цінні папери, не може достовірно встановити факт несплати з боку особи, яка набуває цінні папери.

Як відомо, в Україні лише сам платник податків може отримати від податкового органу документ, що підтверджує відсутність у нього боргу за податками на певну дату. Отже, навіть із застосуванням даних з офіційного сайту Державної фіскальної служби, достовірно встановити наявність/відсутність податкового боргу в потенційного набувача цінних паперів на конкретну дату буде майже не можливо, оскільки така інформація навіть до відповідної інформаційної бази вводиться із певним запізненням. Це – по-перше.

По-друге, ще більш заплутаною є ситуація з процентами за кредитом. Як відомо, порядок сплати процентів, строк сплати процентів та розмір процентів визначаються умовами кредитного договору. Зазначений кредитний договір може бути укладений потенційним набувачем цінних паперів з будь-якою фінансовою установою, яка надає послуги з надання фінансових кредитів. На цей час в Україні не існує жодного єдиного та загальнодоступного реєстру позичальників за кредитами (наданими банківськими або небанківськими фінансовими установами), за допомогою якого можна було б достовірно встановити факт просрочення зі сплати набувачем цінних паперів процентів за кредитом.

При цьому особі, яка відчуває цінні папери, встановити такий факт також майже не можливо. Навіть за наявності побічних ознак, що свідчать про існування боргу (наприклад, наявність записів щодо приватних чи публічних обтяжень у Державному реєстрі прав на рухоме майно, наявність інформації в Єдиному державному реєстрі судових рішень інформації про відповідні судові рішення), достовірно перевірити таку інформацію без участі набувача цінних паперів неможливо. Крім того, взагалі не зрозуміло, чому встановлене обмеження стосується саме сплати процентів за кредитом, однак не стосується, наприклад, факту неповернення кредиту в установлений кредитним договором строк.

До зазначеного слід додати, що чинне законодавство України містить певний юридичний інструментарій, спрямований на захист прав та інтересів держави і кредиторів потенційних набувачів цінних паперів, у т.ч. адміністративний (податкова застава, адміністративний арешт у податкових відносинах), судові та ін., які забезпечують державі та кредиторам захист їх прав та інтересів.

По-третє, ані закон, ані нормативно-правові акти НКЦПФР² не покладають на торгівців цінними паперами, із залученням яких здійснюється переважна більшість правочинів з цінними паперами, функції контролю за дотриманням набувачем цінних паперів вимог норм частини 1 ст. 165 ГК України. Тобто фактично ці обмеження адресовані набувачам цінних паперів та відповідно з цим можуть бути застосовані лише ними особисто, а факт їх недотримання може бути встановлений з боку сторонніх осіб лише аудитором при проведенні аудиту набувачів цінних паперів або перевірки останніх з боку податкових органів.

По-четверте, закон не встановлює конкретних правових наслідків недотримання набувачем цінних паперів вимог частини 1 ст. 165 ГК України. Як цілком слушно зазначає О. І. Онуфрієнко, навіть якщо і буде доведено, що суб'єкт

господарювання придбав цінні папери за кошти, за які він не мав права їх придбавати, правових підстав для визнання такої угоди недійсною чинне законодавство не містить³.

Зазначене підтверджує й існуюча в Україні судова практика. Так, Вищий господарський суд України у «Довідці про результати вивчення та узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів, що пов'язані з обігом цінних паперів за 2012–2013 роки» зазначив, що приписами ст. 165 ГК України унормовано порядок розрахунків суб'єктів господарювання за придбані цінні папери, а не заборони укладення договору купівлі-продажу цінних паперів⁴. Такі ж висновки містить і рішення Вишого господарського суду України у справах № 5006/15/88пд/2012⁵, 5006/15/116пд/2012⁶, 6/163пд⁷, 5010/29/2012-16/1-18/45⁸ та ін.

Зазначимо, що спроби обмежити придбання цінних паперів, зокрема, за рахунок кредитних коштів, характерні для законодавства країн з перехідною економікою, до яких належить і Україна. Так, у Російській Федерації з 1992 р. діяла Інструкція Міністерства фінансів Російської Федерації від 06.07.1992 р. «Про правила здійснення та реєстрації правочинів з цінними паперами»⁹. Згідно з цим нормативно-правовим актом частка записаних коштів, що залучені для придбання цінних паперів, не може перевищувати 50 відсотків від загальної вартості цінних паперів, що набуваються. Водночас, як зазначають російські правознавці, незважаючи на тривалий строк дії цих норм, дієвого механізму контролю їх дотримання встановлено не було¹⁰.

З урахуванням наведеного можна дійти обґрунтованого висновку, що в умовах відсутності в Україні контролю за дотриманням обмежень, встановлених частиною 1 ст. 165 ГК України, та за відсутності правових наслідків порушення цих обмежень, такі обмеження є архаїчними, штучними, такими, що містять лише потенційну загрозу стабільності господарського обороту, не захищають належним чином прав та інтересів учасників ринку цінних паперів і на практиці фактично не діють.

Враховуючи викладене, а також беручи до уваги те, що ЦК України не встановлює аналогічних обмежень для учасників цивільних відносин, з метою уніфікації господарського законодавства з цивільним законодавством України вважаємо за доцільне вилучити зі статті 165 ГК України названі спірні положення.

1. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. – Харків: Право, 2006. – С. 437.
2. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.12.2006 р. № 1449 «Про затвердження Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами» (із змінами та доповненням).
3. *Господарський кодекс* України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. доктора юр. наук, чл.-кор. Академії правових наук Д. М. Притики, канд.юрид.наук І. В. Булгакової – К.: 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/hku/85-hku/2718-165.html>.
4. *Про результати вивчення та узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів, що пов'язані з обігом цінних паперів за 2012–2013 роки* / Довідка

Вищого господарського суду України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cct.com.ua/2015/01.02.2015.htm>. 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27322021>. 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35877206>. 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23736426>. 8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30505275>. 9 *О правилах совершения и регистрации сделок с ценными бумагами / Инструкция Министерства финансов Российской Федерации от 06.07.92 № 53* : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakonbase.ru/content/base/1040>. 10 *Долгинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции* : Монография. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 223.

Babaskin A. About separate problems legal adjusting of acquisition of securities on the legislation of Ukraine

In the article the author highlights certain aspects of civil and economic legal regulation of the conclusion and implementation of agreements with securities. In spite of considerable updating in recent years the legislation of Ukraine, the Economic code of Ukraine still contain norms that are set for economic entities of the formal restrictions for the purchase of securities. According to the norms of part 1 of article 165 of the Commercial code of Ukraine business entities can purchase securities mentioned in this Code, at the expense of funds at their disposal after payment of taxes and interest for a Bank loan, unless otherwise provided by law. Today is a special law otherwise provided. According to the author, these standards are not applied in practice because of several reasons, among which we can mention: the existence of objective difficulties in determining the moment at which there comes the non-payment of taxes and/or interest on the loan, because of the significant amount of transactions with securities providing for payment on deferred or installment payment; the inability of a person, which vdwjwo securities, reliably establish the fact of non-compliance with these norms by the purchaser; the absence of a securities trader is responsible for carrying out the control of observance by the purchaser of the securities of the above requirements of the Commercial code of Ukraine; the absence in the law of specific legal consequences of non-compliance by the acquirer of the securities of the above requirements of the Commercial code of Ukraine. On the basis of the above the author concludes that the above restrictions are not applied in practice, are archaic and artificial. Taking into account the fact that the Civilcode of Ukraine does not establish such restrictions to the participants of civil relations, in order to harmonize the legislation of Ukraine the author proposes to exclude from article 165 of the Commercial code of Ukraine the above mentioned problematic provisions and proposed changes in article 5.1, 17 of the Law of Ukraine “On securities and stock market”.

Keywords: *security, payments, interest, credit, taxes.*

УДК 349.23

С. В. ВИШНОВЕЦЬКА,
доктор юридичних наук

ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА ЯК ФОРМА НЕТИПОВОЇ ЗАЙНЯТОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті аналізуються визначення поняття дистанційної роботи, критерії розмежування надомної праці та телероботи. Зроблено висновок, що використання в роботі інформаційно-комунікаційних технологій є визначальною ознакою для розмежу-