

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ Ф'ЮЧЕРСНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС

Р.Г. Рябенко

аспірант

Інститут держави і права

імені В.М. Корецького НАН України

Постановка проблеми. Підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі по тексту – Угода), ставить низку завдань перед Україною щодо здійснення реформ, які вимагають значних змін у законодавстві України. Як визначили сторони Угоди в її преамбулі: «політична асоціація та економічна інтеграція України з Європейським Союзом залежатиме від прогресу в імplementації цієї Угоди, а також від досягнень України в забезпеченні поваги до спільних цінностей і прогресу в наближенні з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах» [12].

Хоча Угода не визначає необхідність змін у цивільно-правовому регулюванні, її положення вимагають таких змін у багатьох сферах. Зокрема, однією з цілей асоціації, відповідно до пп. «b» п.2 ст.1 Угоди, є «запровадити умови для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено у розділі IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС» [12].

Регулювання ф'ючерсних договірних відносин є однією зі сфер, зобов'язання, що прийняла на себе Україна, ратифікувавши Угоду.

Експерти відзначають «відсутність розуміння суті ф'ючерсної торгівлі представниками законодавчої та виконавчої влади, відсутність необхідних концептуальних та наукових розробок», а також плутанина в законодавстві є серед основних причин безуспішності запровадження ф'ючерсних договірних відносин в Україні [10]. Проблема існує навіть при визначенні поняття ф'ючерсного договору як цивільно-правового явища.

У таких умовах, особливого значення набуває застосування порівняльно-правового (компаративістського) методу для зіставлення правових норм законодавства, правових теорій, практики, що належать до різних правових систем.

З огляду на важливе значення результатів такого аналізу для процесів гармонізації та адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, у цій статті вперше приділяється увага регулюванню ф'ючерсних договірних відносин за *acquis* Європейського Союзу, транспонування норм якого до українського законодавства вимагається Угодою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Сама собою проблема наближення українського цивільного законодавства до законодавства країн ЄС не нова та має тривалу історію розвитку.

При вирішенні наукових проблем, пов'язаних із ф'ючерсними договорами та суміжними явищами науковці звертаються до міжнародного досвіду, з огляду на те, що явище ф'ючерсних договірних відносин вперше виникає та набуває закріплення в інших країнах з подальшим його запозиченням до національної правової системи. Але ґрунтовного порівняння правового регулювання ф'ючерсного договору за законодавством України та іноземним законодавством не здійснювалось. Ю.В. Мица вдається до порівняльного методу при аналізі окремих особливостей правового регулювання деривативів (похідних цінних паперів), до яких відносяться ф'ючерсні договори, в Сполучених Штатах Америки, Європейському Союзі (зокрема, в світлі Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими співтовариствами і їхніми державами-членами), Україні та інших країнах [9]. Спеціально звертає увагу І.С. Канзафарова на відсутність необхідних концептуальних та наукових розробок та недоліки в чинному законодавстві як на одну з причин низького розповсюдження в Україні ф'ючерсних договорів у порівнянні до країн Європейського Союзу [6, с. 308].

Метою статті є визначення відмінностей у підходах до визначення поняття ф'ючерсного договору як цивільно-правового явища за законодавством України та відповідно до права (*acquis*) Європейського Союзу.

Основні результати дослідження. Стаття 125 Угоди, підрозділ 6 «Фінансові послуги» ч.5 «Нормативно-правова база» гл.6 «Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами та електронна торгівля» розді 4 «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди встановлює принципи нормативно-правової бази для всіх фінансових послуг, які підлягають лібералізації відповідно до частин 2, 3 та 4 гл.6. При цьому важливо відмітити, що термін «фінансові послуги» має для цілей зазначеного Підрозділу значення, детально визначене в п.2 ст.125 Угоди, яке, серед іншого, включає «укладання угод від власного імені або від імені клієнтів на біржі, поза нею або будь-яким іншим чином стосовно похідних інструментів, включаючи ф'ючерси та опціони, але не обмежуючись ними» (пп.«с» пп.6 пп.«ii» пп. «а» п.2 ст.125 Угоди) [12].

Згідно зі ст.133 «Наближення до законодавства» зазначеного розділу, сторони Угоди «визнають важливість наближення чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна забезпечить посту-

пове приведення у відповідність своїх чинних законів та майбутнього законодавства до *acquis ЕС*» [12]. При цьому конкретні елементи *acquis ЕС* та строки його імплементації визначені в Додатку XVII до Угоди.

Слід відмітити, що для позначення процесу наближення законодавчих систем країн ЄС «...як у літературі, так і в окремих законодавчих актах (...) використовують різні терміни: «гармонізація», «уніфікація», «адаптація», «апроксимація». (...) доволі часто вони використовуються як тотожні поняття» [7, с. 67]. Після прийняття Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, зазначений термінологічний ряд слід доповнити вживаним в Угоді терміном «транспонування норм» *acquis ЕС* до українського законодавства.

Відповідно до п.2 ст.1 Додатку XVII, норми законодавчих актів Європейських Союзу, що застосовуються до секторів, що потребують нормативно-правового наближення, містяться відповідно у Доповненнях XVII-2 – XVII-5, (далі – Доповнення). Серед зафіксованого в Доповненні XVII-2 «Правила, що застосовуються до фінансових послуг» переліку *acquis ЕС*, що вимагає транспонування відповідних положень до законодавства України, є директиви Європейського парламенту та Ради, що містять норми, які стосуються правового регулювання ф'ючерсних договорів.

Директива № 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2006 р. щодо започаткування та здійснення діяльності кредитної установи (зі змінами та доповненнями) (далі – Директива № 2006/48/ЄС) вимагає серед іншого «гармонізації, необхідної та достатньої для забезпечення взаємного визнання ліцензування та систем пруденційного нагляду, забезпечуючи можливість надання єдиної ліцензії, визнаної на всій території Співтовариства, та застосування принципу пруденційного нагляду держави-члена походження» [2, п.7]. Це передбачає забезпечення відсутності «перепон для здійснення діяльності щодо якої досягнуто взаємне визнання, у такий самий спосіб, як це відбувається на території держави-члена походження» [2, п.18]. Відповідно до Додатку I до Директиви № 2006/48/ЄС, до переліку видів діяльності, що підлягають дії взаємного визнання, належить, серед іншого, «біржова торгівля за власний рахунок та за рахунок клієнтів по фінансових ф'ючерсах та опціонах».

Серед українських науковців є поширеною точка зору, що укладення договору на біржі є необхідною ознакою ф'ючерсного договору: «Ф'ючерсні угоди укладаються лише на біржах» [8, с. 61]. Однак, з таким підходом неможливо погодитися. Так, Директива № 2006/48/ЄС містить положення щодо визначення ризику деривативів кредитною установою, які передбачають окремий порядок для позабіржових («ОТС» від «over-the-counter») деривативів, що вказує на рівні директив визнання практики укладення поза біржою та дозволяє стверджувати, що укладення на біржі не є обов'язковою ознакою деривативу, у тому числі в практиці ф'ючерсних договірних відносин.

Розпорядження Комісії (ЄС) № 1126/2008 від 03 листопада 2008 р., яка затверджує деякі міжнародні бухгалтерські стандарти відповідно до Розпорядження (ЄС) № 1606/2002 Європейського парламенту та Ради (далі –

Розпорядження Комісії (ЄС) № 1126/2008), не належить до визначеного Угодою переліку нормативних актів, положення яких Україна зобов'язалася транспонувати до українського законодавства. Однак, у цьому акті приділяється увага деривативам, фінансовим інструментам та ф'ючерсним договорам та їх ознакам. Зокрема, зауважено, що багато типів деривативів представляють собою право або обов'язок щодо майбутнього (ф'ючерсного) обміну. «Ф'ючерсні договори – це інший різновид форвардних договорів, який відрізняється перш за все тим, що ці договори стандартизовані та договори щодо них укладаються на біржі» [11, AG19].

Визначення ф'ючерсного договору в законодавстві України було закріплено в Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств», який втратив чинність із набуттям чинності Податковим кодексом України. Податковий кодекс України основною особливістю ф'ючерсного контракту визначає його стандартизованість, на відміну від Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», який основною відмінністю між форвардним і ф'ючерсним контрактом визначав момент визначення ціни договору. Нормативно-правові акти, прийняті на виконання цього положення закону, імплементували його по-різному.

Додаток IV до Директиви № 2006/48/ЄС класифікує типи деривативів на відсоткові контракти (відсоткові свопи в єдиній валюті, базисні свопи, угода про майбутню відсоткову ставку, відсоткові ф'ючерси, придбані відсоткові опціони, інші контракти подібної сутності) та валютні контракти і контракти по золоту (багатовалютні відсоткові свопи, форвардні валютні контракти, валютні ф'ючерси, придбані валютні опціони, інші контракти подібної сутності, та подібні по сутності контракти по золоту). Ця класифікація є специфічною для відносин, врегульованих Директивою № 2006/48/ЄС, яка наводить її для цілей визначення ризику деривативів кредитною установою. Водночас ця класифікація передбачає щонайменше такі види ф'ючерсних договорів як відсоткові та валютні.

Директива № 2006/48/ЄС також відсилає до секції С додатка I Директиви № 2004/39/ЄС для визначення контрактів подібної сутності, не зазначених у вищенаведеній класифікації.

Директива № 2004/39/ЄС (Директива № 2004/39/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року щодо ринків фінансових інструментів, яка вносить зміни до Директив Ради №№ 85/611/ЄЕС та 93/6/ЄЕС, а також Директиви № 2000/12/ЄС Європейського Парламенту та Ради, якою скасовується Директива Ради № 93/22/ЄЕС) відповідно до даних сайту «Законодавство України» нібито повністю втратила чинність на підставі Директиви № 2006/48/ЄС [1], але в дійсності втратила чинність лише ст. 68 Директиви № 2004/39/ЄС (ця стаття вносила зміни до Директиви № 2000/12/ЄС), як безпосередньо визначено ст. 158 та частини «А» додатка XIII Директиви № 2006/48/ЄС. Натомість транспонування положень Директиви № 2004/39/ЄС прямо передбачено Доповненням XVII-2 до Угоди.

Як визнано в преамбулі Директиви № 2001/65/ЄС: «Динамічна природа міжнародного фінансового ринку спричинила широке застосування не лише традиційних фінансових інструментів, таких як акції та облігації, але й різноманітних форм похідних фінансових інструментів, таких як ф'ючерси, опціони, форвардні контракти та свопи» [3].

Секція С додатка I до Директиви № 2004/39/ЄС дає класифікацію фінансових інструментів. Ця класифікація відносить ф'ючерсні договори (а також опціони, свопи та форвардні договори) до деривативів та не відносить їх до цінних паперів.

У секції С додатку I до Директиви № 2004/39/ЄС в класифікації фінансових інструментів наведено наступні види ф'ючерсних договорів:

– стосовно цінних паперів, валюти, процентних ставок, ставок доходності або стосовно фінансових індексів чи фінансових показників, розрахунки за якими може бути здійснено шляхом поставки чи грошима;

– стосовно товарів, розрахунки за якими повинні бути здійснені грошима або можуть бути здійснені грошима на вибір однієї зі сторін (не вдаючись до дефолту чи інших заходів припинення діяльності);

– стосовно товарів, розрахунки за якими може бути здійснено шляхом поставки, за умови, якщо вони знаходяться в обігу на регульованому ринку та/або в рамках багатосторонніх торговельних технологій;

– стосовно товарів, розрахунки за якими може бути здійснено шляхом поставки, якщо вони не знаходяться в обігу на регульованому ринку та/або в рамках багатосторонніх торговельних технологій, і якщо вони не для комерційних цілей;

– пов'язані зі змінами клімату, оплатою фрахту, знижками на емісію, рівнем інфляції чи будь-якими іншими офіційними економічними статистичними даними, щодо яких розрахунки повинні бути здійснені грошима або можуть бути здійснені грошима, на вибір однієї зі сторін (не вдаючись до дефолту чи інших заходів припинення діяльності).

Наведена класифікація не є вичерпною класифікацією ф'ючерсних контрактів, оскільки вона розглядає ф'ючерсні контракти лише як фінансові інструменти.

Поняття фінансового інструменту в п.3 ст.1 Директиви № 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 28 січня 2003 р. щодо укладення угод інсайдерами та маніпулювання ринком (зловживання на ринку), також визначається через перелік інструментів, який по суті є класифікацією фінансових інструментів, і який, серед іншого, включає ф'ючерсні договори. Ця класифікація, на відміну від наведеної вище, не приділяє уваги окремим видам ф'ючерсних договорів чи інших деривативів.

Зазначені вище класифікації фінансових інструментів, які вказують місце ф'ючерсних договорів серед них, зокрема, демонструють, що: 1) ф'ючерсний договір не є цінним папером; 2) ф'ючерсний договір може укладатися поза регульованим ринком; 3) базовим активом ф'ючерсного договору можуть бути не лише товари, а й інші показники, які характеризуються коливанням цін; 4) ф'ючерсний договір може не передбачати поставки базового активу.

Таким базовим активом може бути, зокрема, індекс біржі, про що, зокрема, згадується в Директиві № 2006/49/ЄС [5].

Водночас, Розпорядження Комісії (ЄС) № 1126/2008 визначає, що договори на купівлю або продаж не нефінансових об'єктів не є фінансовими інструментами. Велика кількість договорів, які укладаються на товарній біржі, належать до цього типу [11, AG20]; вони передбачають поставку товару. Простота зміни сторін договору, яка забезпечується стандартизованістю, не робить ці договори фінансовими інструментами, оскільки метою цих договорів залишається поставка товару. Розпорядження Комісії (ЄС) № 1126/2008 все ж допускає віднесення деривативів на поставку нефінансових об'єктів до фінансових інструментів, зокрема, якщо: договори можуть бути припинені зарахуванням або обміняні на фінансові активи, або нефінансовий актив може бути обміняний на кошти [11, AG20]. Договори з прив'язкою до цін товарів, припинення яких можливе лише шляхом розрахунків коштами, належать до фінансових інструментів [11, AG22].

Визначення ф'ючерсного договору, який пропонує, наприклад, Податковий кодекс України, передбачає лише ф'ючерсні договори з поставкою базового активу. Тобто не враховано фінансових ф'ючерсних договорів, що не відповідає договірній практиці, яка склалася в Європейському Союзі, та суперечить *acquis* ЄС.

Ф'ючерсний договір має подвійний зміст і може бути як договором на поставку товару, так і договором, основною метою якого є грошові розрахунки (фінансові ф'ючерсні договори). Останні належать до фінансових інструментів. З точки зору їх цивільно-правового змісту, – це різні договори. І хоча Угода стосується в першу чергу гармонізації законодавства, що стосується фінансових ф'ючерсних договорів (пп. «с» пп. 6 пп. «ii» пп. «а» п. 2 ст. 125 Угоди), поняття ф'ючерсного договору потребує в Україні комплексної гармонізації, що забезпечить повне розуміння його змісту та належне закріплення в законодавстві та правозастосовній практиці.

Висновки. Таким чином, гармонізація цивільного законодавства України до законодавства країн ЄС набуває конкретного змісту, оскільки Угода закріплює конкретний перелік документів *acquis* ЄС, положення яких Україна зобов'язалася транспонувати до законодавства України у строки, прямо передбачені для кожного з цих документів, як визначено сторонами в Угоді.

Необхідно визнати, що міжнародний ринок ЄС характеризується значним поширенням похідних фінансових інструментів, зокрема, ф'ючерсних договорів. Тому проблема створення відповідної законодавчої бази, яка б належним чином регулювала ф'ючерсні договірні відносини та відповідала *acquis* ЄС, набуватиме дедалі більшого значення. Законодавство України має закріпити поняття фінансового інструменту, похідного фінансового інструменту (деривативу), а також дати визначення кожному з таких інструментів, а також дати комплексне визначення ф'ючерсного договору. Існуючі визначення ф'ючерсного та форвардного договорів у законодавстві України потребують перегляду та зміни. Це дозволить створити понятійне підґрунтя для регулювання ф'ючерсних договірних відносин, а також суміжних за своїми ознаками інститутів.

При визначенні поняття ф'ючерсного договору недоцільно обмежуватися лише положеннями директив ЄС, транспонувати положення яких Україна зобов'язалася відповідно до Угоди, зокрема з огляду на те, що сфера застосування ф'ючерсних договірних відносин ширша за сферу, якої безпосередньо стосується Угода.

При прийнятті змін до законодавства України необхідно, зокрема, врахувати наступні положення:

– Ф'ючерсний договір та договори щодо нього є стандартизованими й зазвичай укладаються на біржі, однак, можуть укладатися й поза біржою.

– Ф'ючерсний договір є стандартизованим договором, який часто розглядають як різновид форвардного договору, всі умови якого є стандартизованими. Зміст ф'ючерсного договору відрізняється залежно від його мети. Залежно від умов ф'ючерсного договору, він може бути направлений на поставку товару («поставочний», який передбачає обов'язкову поставку) або передбачати порядок його припинення шляхом грошових розрахунків без поставки («фінансовий ф'ючерсний договір», ф'ючерсний договір як фінансовий інструмент).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Директива № 2004/39/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року щодо ринків фінансових інструментів, яка вносить зміни до Директив Ради №№ 85/611/ЄЕС та 93/6/ЄЕС, а також Директиви № 2000/12/ЄС Європейського Парламенту та Ради, якою скасовується Директива Ради № 93/22/ЄЕС. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_586

2. Директива № 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2006 року щодо започаткування та здійснення діяльності кредитної установи (зі змінами та доповненнями). [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_862

3. Директива № 2001/65/ЄС Європейського парламенту та Ради від 27 вересня 2001, яка вносить зміни в Директиви № 78/660/ЄЕС, № 83/349/ЄЕС та № 86/635/ЄЕС щодо правил оцінки щорічного і консолідованого балансу певних типів компаній, а також банків та інших фінансових інституцій. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : http://www.esma.europa.eu/system/files/Dir_01_65.PDF

4. Директива № 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 28 січня 2003 р. щодо укладення угод інсайдерами та маніпулювання ринком (зловживання на ринку). [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : https://www.esma.europa.eu/system/files/Dir_03_6.pdf

5. Директива № 2006/49/ЄС Європейського парламенту та Ради від 14 червня 2006 щодо відповідності капіталу інвестиційних компаній та кредитних установ (змінена). [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0049&from=EN>

6. *Канзафарова І.С.* Біржові договори як різновид купівлі-продажу // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 53. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 704 с. – С. 304-309.

7. Кузнєцова Н.С. Проблема відповідності цивільного законодавства України стандартам європейського права // Університетські наукові записки. – 2005. – №1-2 (13-14). – С. 66-69.

8. Малишко В.М. Ф'ючерсні контракти як вид біржових угод // Юридичний вісник. – № 2 (11) 2009. – С. 61-65.

9. Мица Ю.В. Правова природа похідних цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук (12.00.03) / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого – Х. – 2005.

10. Панцир С. Законодавче забезпечення ф'ючерсної торгівлі в Україні // Часопис «Парламент». – 2003. – №1/2003. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://parlament.org.ua/index.php?action=magazine&id=9&ar_id=134&iar_id=122&as=2

11. Розпорядження Комісії (ЄС) № 1126/2008 від 03 листопада 2008 р., яка затверджує деякі міжнародні бухгалтерські стандарти відповідно до Розпорядження (ЄС) № 1606/2002 Європейського парламенту та Ради. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1126&qid=1420732598406&from=EN>

12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України від 26.09.2014. – № 75. – Т. 1. – С. 83.

Рябенко Р.Г. Гармонізація цивільно-правового регулювання ф'ючерсних договірних відносин за законодавством України до права ЄС

У статті розглядаються відмінності в підходах до визначення поняття ф'ючерсного договору як цивільно-правового явища за законодавством України та відповідно до права (acquis) Європейського Союзу.

Ключові слова: ф'ючерсний договір, Угода про асоціацію, гармонізація, дериватив, фінансовий інструмент.

Рябенко Р.Г. Гармонизация гражданско-правового регулирования фьючерсных договорных отношений по законодательству Украины к праву ЕС

В статье рассматриваются отличия в подходах к определению понятия фьючерсного договора как гражданско-правового явления по законодательству Украины и в соответствии с правом (acquis) Европейского Союза.

Ключевые слова: фьючерсный договор, Соглашение об ассоциации, гармонизация, дериватив, финансовый инструмент.

Riabenko R.G. Harmonization of civil law regulation of futures contract relations under Ukrainian laws to EU laws

The article deals with the differences in approach to definition of the notion of futures contract as a civil law phenomenon under Ukrainian laws and the laws (acquis) of the European Union.

Keywords: futures contract, Association Agreement, harmonization, derivative, financial instrument.

Стаття надійшла до редакції 04.12.2014.