

студентка 5-го курсу факультету підготовки кадрів для Державної пенітенціарної служби України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВАЛЮТНОГО ДИЛІНГУ

У статті досліджуються досягнення наукових розробок та положень нормативно-правових актів, які регулюють договірні відносини у сфері валютного дилінгу. Автором запропоновані окремі напрями поступового внесення змін до цивільного законодавства з питань регулювання валютного дилінгу.

Ключові слова: дилінг, біржа, валютні відносини.

В статье исследуются достижения научных разработок и положений нормативно-правовых актов, регулирующих договорные отношения в сфере валютного дилинга. Автором предложены отдельные направления постепенного внесения изменений в гражданское законодательство по вопросам регулирования валютного дилинга.

Ключевые слова: дилинг, биржа, валютные отношения.

This article investigates achieving scientific development and provisions of legal acts that regulate the contractual relationship in currency dealing. The authors suggest some directions gradual changes to the civil legislation regulating currency dealing.

Key words: dealing, market, currency.

Постановка проблеми. Сучасний соціально-економічний розвиток неможливий без валютних відносин, зокрема укладання договорів валютного дилінгу. Разом з тим діяльність окремих суб'єктів господарської діяльності у сфері валютного дилінгу інколи спрямовується не на задоволення зростаючих потреб суспільства, а на особисте, до того ж, як правило, незаконне збагачення за рахунок порушення прав і законних інтересів інших учасників валютних правовідносин. Адже однією з особливостей розвитку нашої держави є значна криміналізація економіки. Кількість шахрайств у сфері здійснення договорів валютного дилінгу зростає із року в рік. Наслідки цього процесу, безсумнівно, не обмежуються відносинами господарювання, а впливають на різні сфери суспільного життя, істот-

но позначаються на ефективності фінансового ринку держави в цілому.

Сьогодні в більшості держав світу вільна купівля і продаж валют здійснюється різними за величиною фінансовими корпораціями, інвестиційними і пенсійними фондами, експортно-імпортними компаніями, банками тощо, які в сукупності утворюють єдину міжнародну систему FOREX (Foreign Currency Exchange Market) – міжнародний ринок обміну іноземних валют. Та незважаючи на активне використання правозастосовчою і нормотворчою практикою договорів валютного дилінгу як різновиду алеаторних (ризикових) договорів, існують суттєві недоліки у вивченні та правовому регулюванні означеного виду договорів. А саме: у доктрині цивільного права мало до-

© Круглова А. Є., 2014

сліджені договори валютного дилінгу, не розроблені теоретичні положення стосовно особливостей механізму правового регулювання у цій сфері, відсутня процедура захисту прав громадян у випадку неналежного виконання умов договору з боку дилінгових компаній (нерезидентів України). Відтак подальше наукове розроблення наведених загальнотеоретичних проблем договорів валютного дилінгу як різновиду алеаторних (ризикових) договорів є необхідною умовою впровадження досконалішого правового регулювання зазначеного виду договірних зобов'язань.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед наукових праць, у яких досліджуються окремі питання договорів валютного дилінгу (ф'ючерсні та опціонні договори, біржові договори купівлі-продажу, договори про надання банківських, інших фінансових послуг, договори валютного форварду, зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням, договори про азартні ігри), необхідно назвати роботи таких вчених, як: Г. І. Сальнікова, О. В. Чуркін, І. Л. Нурзад, Ю. В. Мица, Н. Тараба, Р. А. Майданик, Н. В. Тульчевська. Найбільш значущими дослідженнями, які й покладені в основу написання цієї статті, є наукові праці І. С. Тімуш та П. С. Матвеева, у яких розглядаються загальне поняття та природа договору валютного дилінгу, проблеми співвідношення договірної зобов'язання з валютними похідними цінними паперами, іншими суміжними договірними конструкціями, виявлено особливості і визначено місце договорів валютного дилінгу в системі договірної права.

Мета і завдання. Разом з тим багато аспектів даної наукової проблеми залишається недостатньо розкритими та обґрунтованими. Завданням даної статті є дослідження досягнень наукових розробок та положень нормативно-правових актів, які регулюють даний вид договорів, особливо щодо засобів забезпечення подолання ризиків під час здійс-

нення валютних операцій на FOREX та способів порушення прав осіб під час здійснення валютних операцій, а також передумов їх виникнення.

Законодавчу базу правового регулювання договорів валютного дилінгу складає Цивільний кодекс України 2003 р. [1] (далі – ЦК України), закони України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» [2], «Про цінні папери та фондовий ринок» [3], «Про банки та банківську діяльність» [4], «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [5], постанова Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок підготовки та атестації фахівців з дилінгових операцій на валютних ринках» [6], Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [7], «Правила випуску та обігу валютних деривативів» [8] тощо.

Торгівля валютою особливо інтенсивно реалізується в банках і брокерських будинках великих фінансових центрів, таких як Токіо, Гонконг, Франкфурт, Лондон, Нью-Йорк, котрі є виконавцями замовлень, що надходять з різних регіонів світу. Міжнародний валютний ринок оперує надзвичайно великою грошовою масою. Обсяг його перевищує 700 трлн дол. за рік, а щоденний обсяг угод на міжнародному ринку FOREX коливається в межах 1 трлн. – 1,5 трлн. доларів Сполучених Штатів Америки. Відповідно цей ринок сьогодні є одним з найбільших та високоприбуткових ринків у світі для інвесторів, який абсолютно пріоритетний за своєю доступністю для капіталовкладень, здійснюваних на договірній основі. У її складі значне місце займають ризикові договори.

На думку І. С. Тімуш, ризиковий (алеаторний) договір – це орієнтований на вдачу, збіг обставин, випадок тощо вид угоди, в якій загальний розмір чи можливість самого існування зустрічного надання на момент укладення невідомий, що поставлено в залежність від включеного до юридичних умов цього

правочину випадкового юридичного факту (дія або подія) і може викликати негативний (програші, збитки, шкода), позитивний (виграш, вигода, прибуток) або нульовий економічний результат [9, с. 66]. Наведене стало підставою для висновку про необхідність проведення в українському цивільному праві класифікації оплатних договорів на мінові (комутативні) та алеаторні (ризикові). Так, одним із різновидів останніх є договори валютного дилінгу. Характеризуючи зазначений вид договору, термін «валютний дилінг» в економічному значенні застосовується як фінансовий інструмент, а в юридичному, як договори валютного дилінгу. Остання позиція нас і цікавить. П. С. Матвеев визначає договір валютного дилінгу як правомірний непоіменований у законі правочин «на різницю», укладення якого не заборонено ЦК України, на який не поширюється положення про гру та парі, за винятком тоталізаторних форвардних, опціонних і ф'ючерсних договорів, зустрічне надання за якими поставлено у залежність від настання випадкової обставини, що не має розумної господарської мети і не заснована на економічних розрахунках [10, с. 517]. Аналізуючи правову природу та особливості договору валютного дилінгу, П. С. Матвеев зазначає, що характерною є права мета правочину «на різницю», яка полягає не в дійсному його виконанні (купівля чи продаж певної валюти), а в проведенні розрахунку на різницю в цінах шляхом отримання або сплати його учасниками різниці між встановленою та біржовою, ринковою цінами на момент виконання зобов'язання з поставки валюти [10, с. 466].

Сутність договору валютного дилінгу полягає в тому, що юридична особа (брокер), з однієї сторони, та фізична особа або юридична особа (трейдер або інвестор), з іншої сторони, укладають договір консультаційних послуг у виді публічної оферти. Предметом такого договору є основні положення з надан-

ня консультаційних (у тому числі й аналітичних матеріалів) послуг з діяльності на міжнародному валютному ринку FOREX відповідно до замовленої трейдером послуги. Брокерська компанія виконує заявку, купуючи чи продаючи необхідний актив, а трейдер (інвестор), вступаючи в договірні відносини з брокерською компанією, попередньо переводить у заставу визначену суму, із якої будуть відніматися можливі збитки по його позиціях. У результаті дії маржинального механізму учасник ринку оперує сумами, які в декілька разів перевищують кількість його власних грошей. Відповідно великим буде і фінансовий результат такої операції, адже основна мета торгівлі на будь-якому ринку – купити товар дешевше, а продати дорожче. А тому автор солідарна з П. С. Матвеевим, що наявність у договорах валютного дилінгу розумної господарської мети спекулятивно-страхового характеру істотно вирізняє такі правочини від договорів азартної гри та парі, що обумовлює недоцільність поширення на договори валютного дилінгу положень про гру та парі [12, с. 45].

Враховуючи ж те, що спекуляція на валютному ринку, яка до недавнього часу була прерогативою елітних банків, сьогодні стала потенційно доступною приватним фізичним та юридичним особам з невеликими капіталами, у кожній державі повинен існувати дієвий механізм захисту суб'єктів валютного ринку, зокрема, інвесторів від можливих збитків. Н. А. Брегін зазначає, що існування на ринку прогресивних продуктів переміщення ризику, таких як деривативи, що являють собою фінансові інструменти, ціна яких залежить безпосередньо або опосередковано від ціни (чи її зміни) їх базового активу та які засвідчують для сторін, що уклали угоду, зобов'язання/права на придбання/продаж базового активу або проведення розрахунків коштами в обумовлений строк у майбутньому за ціною і на умовах, визначених на

поточний момент, є ключовим зовнішнім спонукальним мотивом впровадження практики хеджування (від англ. hedge – страхівка, гарантія)[13]. Перші операції з різновидом деривативи – ф'ючерсами – були укладені в Чикаго з метою захистити товар від різких змін ситуації на валютному ринку. Механізм хеджування полягає в балансуванні зобов'язань, тобто відкритті зустрічних позицій на купівлю і продаж валют. Проте у здійсненні такого страхування існує ряд обмежень:

- 1) економічне життя не обмежується біржовою торгівлею;
- 2) страхове відшкодування за допомогою хеджування недостатнє, щоб покривати збитки від великих ризиків;
- 3) не на кожному біржовому ринку діє подібний механізм страхування;
- 4) хеджування дає змогу уникнути негативних наслідків від коливання цін упродовж строку дії контракту, але існує безліч інших ризиків, які не підпадають під цю форму їх обмеження[14].

Таким чином, одними із причин, які зумовлюють вищенаведені обмеження, є:

- 1) відсутність законодавчої бази, яка б чітко регулювала операції з товарними деривативами і питання їхнього оподаткування. Сьогоднішня ситуація характеризується недоліками і протиріччями в діючих законодавчих актах та регулюючих положеннях;

- 2) відсутність інформації про національні особливості обігу товарних похідних інструментів. Незнання специфіки обігу деривативів та іноді помилкові уявлення ускладнюють формування позитивного сприйняття даного процесу суб'єктами інвестиційної діяльності.

Саме тому фахівці Управління боротьби з кіберзлочинністю Міністерства Внутрішніх Справ України (далі – УБК МВС України) акцентують увагу громадян на тому, що не слід довіряти рекламі дилінгових центрів, у якій відсутня інформація про ліцензію або повідомляється про можливість отримання економічно необґрунтованих прибутків[16]. Із

цього можна зробити висновок, що факторами, які сприяють протиправній роботі «недобросовісних» дилінгових центрів, є:

- 1) низький рівень фінансової грамотності громадян;
- 2) масове поширення недобросовісної реклами;
- 3) недостатність альтернативної інформації, що висвітлює протиправний характер діяльності посередників на валютному ринку.

За матеріалами оперативно-службової діяльності працівників УБК МВС та висновками спеціалістів Національного банку України, інших державних установ та самоврядних організацій учасників ринку фінансових послуг, більшістю дилінгових центрів валютного ринку, які виконують роль посередників, що діють в Україні, організовано шахрайські схеми. Їх мета – заволодіти коштами громадян. Такого роду махінації були популярні в розвинутих країнах світу ще наприкінці 80-х – у 90-х рр. минулого століття. Українці зіткнулися з такими «привабливими» пропозиціями лише нещодавно.

При цьому на відміну від відносин брокера з клієнтом, які в розвинених країнах досить давно регулюються достатньо детально, відносини брокера і клієнта в Україні не врегульовані чинним законодавством, а тому при дослідженні практики проведення валютних операцій на ринку FOREX насамперед доцільно звернути увагу на договори, що укладаються між інвестором та представником компанії. Проаналізувавши укладені договори, можна дійти висновку, що деякі із них можна вважати нікчемними або такими, недійсність яких може бути доведена у суді. А це є наслідком того, що FOREX, будучи професійним посередником, юридично перебуває в зоні офшорного регулювання, а це відповідно до міжнародного права означає, що офшорна компанія є самостійною юридичною особою і веде свою діяльність за законами країни реєстрації (це близько 60 країн) і має по-

даткові пільги. У нашій державі згідно з Розпорядженням «Про перелік офшорних зон» [17] у разі укладення договорів із нерезидентами діють спеціальні правила, передбачені ст. 161 Податкового кодексу України, а саме «у разі укладення договорів, які передбачають здійснення оплати товарів (робіт, послуг) на користь нерезидентів, що мають офшорний статус, чи при здійсненні розрахунків через таких нерезидентів або через їх банківські рахунки, незалежно від того, чи здійснюється така оплата (в грошовій або іншій формі) безпосередньо або через інших резидентів або нерезидентів, витрати платників податку на оплату вартості таких товарів (робіт, послуг) включаються до складу їх витрат у сумі, що становить 85 відсотків вартості цих товарів (робіт, послуг)» [18]. Але в цілому офшори вигідні практично всім сторонам – і підприємствам, і державі, і населенню самої зони. На думку автора, оскільки Світова організація торгівлі (далі – СОТ), учасницею якої є Україна, все активніше перетворюється на універсальну міжнародну організацію з регулювання всіх процесів міжнародного обміну товарами, капіталами, послугами, то доречним було б розповсюдження правил СОТ і на FOREX.

Підводячи підсумки, вважаємо за необхідне запропонувати окремі напрями поступового внесення змін до валютного регулювання України. По-перше, значну частину прогалин у врегулюванні сучасних договорів валютного дилінгу має усунути ЦК України, у якому, на нашу думку, потрібно визначити сферу, на яку поширюється валютний дилінг. Зокрема, це валютні операції, які здійснюються шляхом надання консультаційних послуг на договірній основі.

По-друге, у чинному ЦК України, закріплено конструкцію похідних цінних паперів як різновиду (групи) цінних паперів, поняття, види і механізм застосування яких потребують глибокого аналізу і проведення спеціальних наукових досліджень, позаяк останні пов'язані

між собою і виступають предметом договорів валютного дилінгу [19]. Тому для подальшого регулювання даного виду договору вважаємо за необхідне в Книзі п'ятій «Зобов'язальне право» ЦК України доповнити гл. 77¹ «Договори з підвищеним ризиком» (ст. 1143¹–1143³), до складу якої включити договори про азартні ігри (азартна гра, парі, лотерея, розіграш) та договори спекулятивного характеру (правочини валютного, іншого фінансового дилінгу). Також необхідно законодавчо закріпити положення про судовий захист порушених прав під час здійснення договору валютного дилінгу. Автор солідарна із запропонованим П. С. Матвєєвим викладом деяких положень ЦК України, зокрема, у ст. 1143¹ ЦК України встановити перелік правочинів з підвищеним ризиком, спори за якими підлягають судовому захисту. Проте пропонуємо вирішувати спори з даної категорії правочинів не в порядку загальної юрисдикції, а застосовувати норми окремого провадження, оскільки, зокрема, алеаторні договори у сфері валютного дилінгу є специфічним за своєю правовою природою. Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, то відповідно до ч. 6 ст. 235 Цивільного процесуального кодексу України суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах [20].

Таким чином, звичайно, питання правового регулювання договорів валютного дилінгу як різновиду алеаторних (ризикових) договорів має багатоаспектний характер і означені у статті проблеми не складають вичерпний перелік. Але вони є достатньо показовими для напрацювання шляхів розвитку валютного законодавства України. Для їх вирішення можна створити реальний механізм втілення зазначених нововведень на практиці, адже на даний момент відсутні чіткі рекомендації щодо застосування цієї категорії договорів.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
3. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 18.06.1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
5. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : Закон України від 23.09.1994 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.
6. Про затвердження Положення про порядок підготовки та атестації фахівців з дилінгових операцій на валютних ринках : постанова Нац. банку України від 21.06.2000 р.: зареєстр. у М-ві юстиції України 18 лип. 2001 р. за № 603/5794 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0603-01>.
7. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Каб. Міністрів України від 19.02.1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
8. Правила випуску та обігу валютних деривативів : затв. постановою НБУ від 07.07.1997 р. № 216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1584-13>.
9. Тімуш І. С. Поняття ризикового договору в цивільному праві / І. С. Тімуш // Підприємництво, господарство і право. – № 2. – 2004. – С. 65–66.
10. Матвеев П. С. Зобов'язання валютного дилінгу / Глави 20–23 «Зобов'язання валютного дилінгу» // Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник ; відп. ред. Р. А. Майданик. – К. : Юс-тиніан, 2007. – (Сер. «Аномалії цивільного права»). – С. 1008.
11. Тімуш І. С. Ризик у договорах – на різницю (цивільно-правова природа) / І. С. Тімуш // Підприємництво, господарство і право. – № 4. – 2004. – С. 49–51.
12. Матвеев П. С. Договори валютного форварду: сучасна практика і проблеми правозастосування / П. С. Матвеев // Юрид. Україна. – 2005. – № 7. – С. 41–47.
13. Брегін Н. А. Сутність і перспективи використання хеджування як методу зниження фінансових ризиків підприємств [Електронний ресурс] / Н. А. Брегін. – Режим доступу: http://iai.donetsk.ua/_u/iai/dtp/CONF/3_2004/articles/stat41.html.
14. Економічна теорія: Політекономія : підручник / В. Д. Базилевич, В. М. Попов, К. С. Базилевич та ін. / за ред. В. Д. Базилевича. – К. : Знання-Прес, 2008. – 719 с.
15. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
16. Офіційний сайт Міністерства Внутрішніх Справ України. Новини МВС України від 13.07.2012. За фактами шахрайства на міжнародному валютному ринку порушено кримінальні справи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/printable_article/762942;jsessionid=6AE2DD12078F05B4A6BDADAEB7D7C50.
17. Про перелік офшорних зон : розпорядження Каб. Міністрів України від 23 лют. 2011 р. № 143-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/143-2011-%D1%80>.
18. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13–14. – № 15–16. – № 17. – Ст. 112.
19. Матвеев П. С. Договори валютного дилінгу в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / П. С. Матвеев ; Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2007. – 24 с.