



Правова модель фінансового консультування

Слободян Олександр Анатолійович,
директор ТОВ «Юридична Консалтингова Компанія
«САЛЕКС»

УДК 336.763(477)

Постановка проблеми. Одним із головних чинників дієвості фінансового ринку є розвиток фінансових посередників. В Україні працює чимало компаній, сферою діяльності яких є фінансове консультування. Утім інститут фінансових консультантів перебуває у стадії становлення. Йому притаманна відсутність необхідних законодавчих умов діяльності, розвиненої у населення культури інвестування, державної підтримки, програм підготовки і навчання кваліфікованих фахівців та багатьох інших важливих речей. На розвиток фінансового посередництва впливає ціла низка різноманітних факторів. Серед істотних причин відсталого розвитку цього інституту слід виокремити такі, як:

1. Недовіра населення до фінансових посередників.
2. Відсутність державної підтримки та комплексної програми розвитку фінансового посередництва.
3. Відсутність правового підґрунтя, яке б чітко визначало правові та організаційні основи створення, діяльності та відповідальності фінансових посередників.
4. Нерівномірність розміщення ресурсного потенціалу та продуктивних сил, коли переважна частина фінансових посередників зосередилась у великих промислово-фінансових центрах країни.
5. Падіння росту доходів юридичних і фізичних осіб, пов'язане з несприятливою макроекономічною ситуацією.

6. Інші кризові явища, що впливають на розвиток економіки в цілому та фінансового ринку зокрема.

Незважаючи на це, нас оточує ціла армія фінансових консультантів, які вважають, що розуміються на тому, як громадянам інвестувати свої «кровно зароблені» – в золото, цінні папери, нерухомість чи інші об'єкти матеріального і духовного світу або як краще вести бізнес в тій чи іншій сфері економіки.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання фінансового консультування висвітлювалось у роботах Н.В. Дрозової, О.Л. Кологойди, Н.С. Кузнецової, Р.Ю. Ханік-Посполітак, Г.Ю. Шаркової та ін. Законодавчі зміни у сфері фінансового посередництва обумовлюють необхідність посилення уваги до питань відповідальності фінансових консультантів та визначення особливостей механізму їх легітимації.

Мета та завдання дослідження полягають в аналізі цивільно-правових аспектів фінансового консультування для вдосконалення законодавства, що регламентує надання послуг із фінансового консультування.

Основний матеріал. Український фінансовий ринок належить до тих, що перебувають у стадії становлення. В сучасному українському суспільстві назріла потреба врегулювання діяльності фінансових посередників. Так, в п. 17 частини першої ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III поняття посередницьких послуг на ринках фінансових послуг було визначено як діяльність юридичних осіб чи фізичних осіб-підприємців, що включає консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу з підготовки, укладення та виконання (супроводження) договорів про надання фінансових послуг, інші послуги, визначені законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг [1].

В загальному вигляді посередницькі послуги класифікуються за ринками фінансових послуг, якими є сфера діяльності учасників ринків фінансових послуг із метою надання та споживання певних фінансових послуг. До ринків фінансових послуг належать професійні послуги на ринках банківських послуг,

страхових послуг, інвестиційних послуг, операцій з цінними паперами та інших видах ринків, що забезпечують обіг фінансових активів. Найбільш поширеними з них є банківські послуги, страхові послуги та інвестиційні послуги на ринку цінних паперів.

З інституційної точки зору на вітчизняному фінансовому ринку функціонують установи, котрі надають різноманітні професійні послуги (банки, страхові компанії, компанії з управління активами, торговці цінними паперами та ін.). Слід зазначити, що учасники фондового ринку вправі надавати консультування, експертно-інформаційні послуги та інші посередницькі послуги додатково до свого основного виду діяльності. Зокрема, компанія з управління активами під час здійснення нею діяльності з управління активами інституційних інвесторів вправі надавати консалтингові послуги з питань функціонування фондового ринку, інвестиційної діяльності та управління активами, але з урахуванням принципу виключності професійної діяльності на фондовому ринку.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг» від 2 червня 2011 р. № 3462-VI передбачено, що фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами-підприємцями [2].

Свого часу Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV у ст. 356 визначив, що «посередницькою діяльністю у сфері випуску та обігу цінних паперів є підприємницька діяльність суб'єктів господарювання (далі – торговці цінними паперами), для яких операції з цінними паперами становлять виключний вид їх діяльності або яким така діяльність дозволена законом» [3]. Торговцями цінними паперами є суб'єкти господарювання, яким така діяльність дозволена законом. Разом з тим торговців цінними паперами було визначено як суб'єктів господарювання, до яких відповідно до ст. 55 цього кодексу належать господарські організації, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, зареєстровані як підприємці. Отже,

Господарський кодекс України передбачав можливість займатись посередницькою діяльністю у сфері випуску та обігу цінних паперів для юридичних, а також фізичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності.

На нашу думку, фізичні особи-підприємці, що займаються наданням посередницьких послуг на ринку цінних паперів, не можуть належати до професійних учасників фондового ринку. Законодавство встановлює організаційно-правову форму функціонування професійних учасників фондового ринку. Зокрема, відповідно до частини другої ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV професійними учасниками фондового ринку можуть бути лише юридичні особи [4]. Крім того, згаданий вище закон закріплює принцип обов'язковості ліцензування професійної діяльності на фондовому ринку в частині третій ст. 16, відповідно до якої професійна діяльність на фондовому ринку здійснюється виключно на підставі ліцензії, що видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР). Це дає підстави стверджувати, що посередницькі послуги на ринках фінансових послуг для фізичних осіб не вважаються професійною діяльністю на фондовому ринку, отже не потребують отримання ліцензії.

З іншого боку, фінансові посередники мають здійснювати свою діяльність на професійних засадах. Фінансове консультування вимагає професійних знань і навичок, якими, зазвичай, не володіють звичайні громадяни або штатні спеціалісти не спеціалізованих компаній.

Нововведення щодо можливості фізичних осіб-підприємців надавати посередницькі послуги на фінансовому ринку є важливим кроком на шляху формування вітчизняного фінансового консультування. У ході розвитку фінансових ринків постає важливе питання, яким має бути правовий статус окремих фінансових посередників.

Аналогічне питання турбує російського законодавця. Так, відповідно до розділу IV Стратегії розвитку фінансового ринку Російської Федерації на

період до 2020 року необхідно визначити умови й правові рамки для формування інституту інвестиційних консультантів (інвестиційних радників), які допоможуть інвесторам обрати найбільш доцільну для них інвестиційну стратегію. Створення інституту інвестиційного консультанта є одним із кращих способів просування фінансових послуг населенню, оскільки підвищує якість інвестиційних послуг і дає реальну можливість для здійснення такої діяльності невеликими регіональними компаніями, які в більшості випадків користуються довірою населення, що проживає в цьому регіоні. Наявність широкої мережі незалежних інвестиційних консультантів може істотно знизити витрати на підтримку мережі філій або мережі агентів фінансових інститутів, і, як наслідок, витрати кінцевих інвесторів – громадян, пов'язаних з операціями на фондовому ринку» [5].

Як слушно зауважується в економічній літературі, «ринок фінансового консалтингу в Україні розвивається і росте. Щорічно консалтингові компанії, що мають на ринку статус надійних і стабільних, збільшують свої портфелі замовлень і регулярно рапортують про вдало реалізовані проекти. Розширюється список наданих послуг: аудит і податковий консалтинг, консалтинг побудови систем фінансового управління, консалтинг оцінки активів, консалтинг залучення позикових коштів, IPO, консалтинг з управління структурою капіталу – і це далеко не повний перелік» [6].

Зростання різновидів консультаційних послуг призводить до необхідності формування механізму цивільно-правового регулювання відносин з надання послуг споживачам. Універсальним регулятором правовідносин із надання послуг фінансового консалтингу є цивільно-правовий договір, де головним критерієм розмежування цього договору від суміжних договорів є предмет – фінансово-консалтингова послуга. Українська цивілістика не дослідила правову природу цієї послуги, досі не визначено головні риси, завдяки яким її можна відмежувати від суміжних послуг.

Цілком очевидно, що для здійснення посередницьких та фінансових послуг на фінансових ринках необхідно отримати спеціальний дозвіл та (або)

бути внесеним до відповідного реєстру. Це цілком відповідає сучасним принципам державного регулювання ринків фінансових послуг, адже відповідно до ст. 7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» особа набуває статусу фінансової установи після внесення про неї запису до відповідного державного реєстру фінансових установ. Державне регулювання діяльності з надання фінансових послуг здійснюватиметься шляхом ведення державних реєстрів фінансових установ і реєстрів осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги.

Запровадження спеціальних реєстрів являтиме собою ще один етап легітимації фізичних осіб-підприємців, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги, – включення їх до відповідного реєстру. Наразі реєстрацію та ведення реєстрів осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги, здійснює Уповноважений орган (спеціальний уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг).

Разом з тим в Україні відсутній єдиний і ефективний механізм державного регулювання ринків фінансових послуг. Досить умовним є розмежування сфер впливу трьох регуляторів ринків – Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку і Національної комісії з питань регулювання ринків фінансових послуг, що неоднозначно позначається на підконтрольності фінансових посередників відповідним регуляторам, особливо при багатоманітності напрямів діяльності фінансових посередників. Такою ж умовною є межа розмежування підконтрольності фінансових посередників державним регуляторам.

На нашу думку, важливим аспектом діяльності фінансових консультантів, в тому числі фізичних осіб-підприємців, що надають послуги, є встановлення особливого правового механізму відповідальності, адже діями або бездіяльністю фінансових консультантів може заподіюватись значна шкода інвесторам та іншим учасникам цивільних відносин.

Юридична відповідальність фінансових консультантів має являти собою елемент правового регулювання фінансового ринку, що вступає в дію при невиконанні або неналежному виконанні фінансовими консультантами своїх обов'язків, встановлених нормами права, звичаями ділового обороту, вчинення делікту та ін., тобто є наслідком, що має правовий характер. Головна задача відповідальності – не лише захист, а й охорона прав і законних інтересів інших учасників цивільного обороту.

Втім автор погоджується з Л.С. Мамутом, що «дослідження проблем відповідальності слід визнати заняттям дуже ризиковим. У деякому сенсі воно нагадує прохід мінним полем. Один необережний поступ (слово) – і вибух. Вибух обурень, спростувань, звинувачень тощо» [7, с. 19–20].

Наприклад, труднощі у відмежуванні деліктної та договірної відповідальності фінансових консультантів полягають у тому, що їхні дії чи бездіяльність можуть являти собою як делікт, так і порушення договору про надання послуг.

Відповідальність фінансових консультантів має передбачати відшкодування упущеної вигоди, яку контрагент (інвестор) отримав би, обравши інший фінансовий інструмент (банківський депозит, інвестування в нерухомість, дорогоцінні метали) або іншого консультанта тощо. Збитками вважаються втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (частина друга ст. 22 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV) [8]. Обмовимось, що частина третя ст. 22 ЦК України вказує, що збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Принцип повного відшкодування збитків є домінуючим у цивільному праві. Адже лише керуючись ним «можна відновити становище, яке існувало на момент правопорушення; лише завдяки йому забезпечується повна охорона

тих, хто зазнає збитків від несправності своїх контрагентів; лише дотримуючись цього принципу збитки, що настали, вдається віднести на рахунок особи, яка їх завдала» [9, с. 103].

В окремих випадках законодавцю доцільно обмежити відповідальність фінансового консультанта перед споживачами його послуг через ризиковий характер таких послуг. Зокрема, заподіяння шкоди споживачам послуг може виникати внаслідок ризику, притаманного діяльності на фінансових ринках. У зв'язку з цим встановлення в повному розмірі відповідальності окремих категорій фінансових консультантів перед споживачами послуг може обтяжувати їх майнове становище.

З цивільно-правовою відповідальністю тісно пов'язана професійна відповідальність, адже фінансові консультанти мають здійснювати свою діяльність на професійних засадах. Для розкриття її сутності звернімося до законодавства, що визначає особливості професійної відповідальності в інших сферах. Цікавим у даному контексті є законодавче регулювання відповідальності приватних нотаріусів. Так, статті 21, 27 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ встановлюють відповідальність приватного нотаріуса наступним чином: шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі [10]. У свою чергу положення ст. 28 цього Закону зобов'язує приватного нотаріуса укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності з метою забезпечення відшкодування заподіяної внаслідок вчиненої нотаріальної дії шкоди. Такий договір має бути укладений до початку зайняття приватною нотаріальною діяльністю.

З огляду на обтяжливість встановлення економічних нормативів діяльності фінансових консультантів страхування їх цивільно-правової відповідальності може виявитись цілком прийнятним засобом захисту прав та інтересів інших учасників цивільного обороту.

Висновки. Дане дослідження є лише фрагментарним аналізом правової моделі фінансового консультування. На сучасному етапі розвитку фінансового

консультування досить складним є проведення комплексної оцінки його розвитку ще й тому, що проблеми формування правової моделі фінансових консультантів в Україні лежать не лише у правовій, а й у позаправовій площинах. У свою чергу, правовий механізм регулювання відносин щодо надання послуг із фінансового консультування потребує вдосконалення, що ставить відповідні завдання перед вітчизняною юриспруденцією.

Список використаних джерел

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3462-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
4. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
5. Стратегія розвитку фінансового ринку Російської Федерації на період до 2020 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/drn/052.htm. – Назва з екрану.
6. Левіщенко О.С. Аналіз ринку фінансового консалтингу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vntu/2009_19_1/pdf/68.pdf. – Назва з екрану.

7. Мамут Л.С. Проблема ответственности народа / Л.С. Мамут // Вопросы философии. – 1999. – № 8. – С. 19 – 28.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
9. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе // М. : «Юрид. лит.». –1975. – 872 с.
10. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

Слободян О.А. Правова модель фінансового консультування

У статті розглядаються проблемні аспекти діяльності фінансових консультантів. Автор обґрунтовує необхідність вдосконалення законодавства, що регламентує діяльність фінансових консультантів. Особлива увага приділена питанням удосконалення правового механізму відповідальності фінансових консультантів.

Ключові слова: фінансові консультанти, фінансовий ринок, легітимація, цивільно-правова відповідальність, послуга, посередницькі послуги.

Слободян А.А. Правовая модель финансового консультирования

В статье рассматриваются проблемные аспекты деятельности финансовых консультантов. Автор обосновывает необходимость совершенствования законодательства, регламентирующего деятельность финансовых консультантов. Особое внимание уделено вопросам совершенствования правового механизма ответственности финансовых консультантов.

Ключевые слова: финансовые консультанты, финансовый рынок, легитимация, гражданско-правовая ответственность, услуга, посреднические услуги.

Slobodian O.A. Legal model of financial consulting

This article is about the problematic aspects of financial advisers. The author justifies the need for improvement of legislation that regulates financial advisers. Particular attention is paid to improving the legal mechanism responsible financial advisers.

Key words: financial advisers, financial market, legalization, civil liability, service mediation.