



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне юридичне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-20-76

До № 5065 від 15.02.2021
(друге читання)

ЗАУВАЖЕННЯ

до проекту Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»

У Головному юридичному управлінні у межах фактично наданого часу опрацьовано підготовлений до другого читання Комітетом Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики названий законопроект. За результатами опрацювання законопроекту зауважуємо, що значна частина його положень не узгоджуються із нормами Конституції та законів України, а також не враховують правової позиції Конституційного Суду України, висловленої у відповідних рішеннях.

1. Основним Законом держави Україну проголошено демократичною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (стаття 1, частини перша – друга статті 8). При цьому, як зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 26 квітня 2018 року № 4-рп/2018, Верховна Рада України, здійснюючи законодавче регулювання суспільних відносин, зобов'язана забезпечити верховенство Конституції України.

Неодноразово Конституційний Суд України у своїх рішеннях наголошував і на тому, що верховенство права – це панування права у суспільстві; верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004). Неодмінним елементом принципу верховенства права, як відзначив єдиний орган конституційної юрисдикції, є юридична визначеність,

яка вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, абзац дев'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018); юридичною визначеністю обумовлюється втілення легітимних очікувань, тобто досягнення бажаного результату шляхом вчинення правомірних дій з огляду на заздалегідь передбачені ймовірні наслідки (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Першого сенату від 5 червня 2019 року № 3-р(I)/2019).

Проте окремі положення законопроекту порушують принцип правової визначеності, що не сприятиме їх однозначному трактуванню у процесі правозастосування та може призвести до порушення інших положень Основного Закону України. Зокрема, це стосується численних неузгодженостей законопроекту з чинним законодавством, внутрішніх неузгодженостей, проблем з забезпеченням дотримання єдності термінології, використання в правових нормах слів з неконкретним, оціночним значенням:

1.1. У частині першій статті 4 законопроекту наведено вичерпний перелік видів фінансових послуг, серед яких не виокремлені «банківські послуги». Водночас, відповідно до частини першої статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги, що суперечить вищенаведеній нормі законопроекту. Крім того, найменування фінансових послуг, надання яких у сукупності розглядається як «банківські послуги» у статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон про банки), не відповідають найменуванню фінансових послуг, наведеному у статті 4 законопроекту. Неузгодженість між Законом про фінансові послуги та фінансові компанії та Законом про банки може призвести, зокрема, до розходження тлумачень стосовно того, чи відносяться банківські послуги до фінансових та чи поширюється Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» на банківську діяльність.

Також, законопроект передбачає доповнення статті 47 Закону про банки новою частиною четвертою, в якій передбачено перелік фінансових послуг, які банк має право надавати. В цьому переліку відсутні фінансові платіжні послуги, які належать до фінансових відповідно до пункту 8 частини першої статті 4 законопроекту. Водночас, відповідно до частини десятої статті 47 Закону про банки «банк має право надавати платіжні послуги відповідно до Закону України «Про платіжні послуги» з урахуванням вимог цього Закону та нормативно-правових актів Національного банку України, що регулюють

діяльність банків». Вважаємо за необхідне узгодити пропоновану нову частину четверту та частину десяту статті 47 Закону про банку між собою.

Крім того, з метою узгодження зазначених законів законопроект слід доповнити змінами до частини першої статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність», передбачивши заміну слів «крім послуг у сфері страхування» словами «крім страхування».

1.2. З метою узгодження змін, передбачених законопроектом до пункту 17 частини першої статті 7 Закону України «Про Національний банк України» з Законом України «Про банки і банківську діяльність» законопроект пропонуємо доповнити змінами до пункту 5 частини восьмої статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність», передбачивши його викладення в такій редакції:

«5) здійснення операцій з готівкою та перевезення валютних цінностей».

1.3. Вбачається неприйнятною норма частини п'ятої статті 10 законопроекту, відповідно до якої «Положення інших законів України щодо обсягу та порядку розкриття таємниці фінансової послуги, діють в частині, що не суперечить цьому Закону та спеціальним законам». Наведене, замість однозначного врегулювання правовідносин, передбачає довільне тлумачення норм рівнозначних нормативних актів при правозастосуванні.

1.4. Положення статті 13 законопроекту щодо порядку провадження діяльності з надання фінансових платіжних послуг потребує приведення у відповідність з Законом України «Про платіжні послуги». Так, останній абзац частини другої цієї статті після слів «надавачі платіжних послуг» слід доповнити словами «крім банків», оскільки відповідно до частини четвертої статті 10 Закону України «Про платіжні послуги» банки мають право надавати платіжні послуги на підставі банківської ліцензії без отримання окремої ліцензії.

Згідно з частиною статті 13 законопроекту «спеціальним законом може бути передбачено право здійснювати діяльність з надання фінансових платіжних послуг без необхідності отримання ліцензії та без необхідності авторизації». Зазначена норма потребує приведення у відповідність з пунктом 1 статті 1 Закону України «Про платіжні послуги», відповідно до якої авторизація діяльності – це процедура допуску до провадження діяльності з надання платіжних послуг, обмежених платіжних послуг, допоміжних послуг, що здійснюється шляхом видачі ліцензії та/або включення до Реєстру платіжної інфраструктури.

1.5. Положення законопроекту щодо проведення зовнішнього аудиту слід привести у відповідність з Законом України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність».

Зокрема, слід усунути дублювання між частиною шостою, дев'ятою статті 17 законопроекту та запропонованими законопроектом змінами до

частини першої статті 36, частини восьмої статті 11 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність».

Частина четверта статті 17 законопроекту, яка зобов'язує суб'єкта аудиторської діяльності надавати Регулятору на його вимогу доступ до робочих документів з питань аудиту надавача фінансових послуг, суперечить Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність». Відповідно до частини восьмої статті 11 робочі документи аудитора є власністю суб'єкта аудиторської діяльності. Доступ до робочих документів аудитора, а також до відомостей, що становлять професійну таємницю, можливий лише на підставі рішення суду, крім випадків проведення контролю якості аудиторських послуг уповноваженим відповідно до цього Закону органом, дисциплінарного провадження, в інших випадках, визначених законом, і добровільної згоди суб'єкта аудиторської діяльності.

Також, частину сьому статті 17 законопроекту слід привести у відповідність з частиною шостою статті 14 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», виключивши при цьому дублювання.

Частина восьма статті 17 законопроекту щодо порядку продовження максимальної тривалості проведення завдання з обов'язкового аудиту не узгоджується з Законом України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», стаття 30 якого передбачає таке продовження виключно стосовно підприємств, що становлять суспільний інтерес.

Потребують виключення з статті 17 законопроекту посилання на звіт суб'єкта аудиторської діяльності. Відповідно до Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» документом, підготовленим суб'єктом аудиторської діяльності за результатами аудиту фінансової звітності (консолідованої фінансової звітності) відповідно до міжнародних стандартів аудиту та вимог цього Закону, та може бути наданий Регулятору, є аудиторський звіт. Натомість, «звіт суб'єкта аудиторської діяльності» подається виключно Аудиторській палаті України з метою контролю за якістю наданих аудиторських послуг (статті 1 та 47 зазначеного закону).

1.6. Частиною другою статті 43 «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» в редакції законопроекту передбачено обов'язкове страхування відповідальності суб'єкта аудиторської діяльності в порядку та на умовах, встановлених Національним банком України за погодженням з Органом суспільного нагляду за аудиторською діяльністю. На нашу думку, зазначені положення містять корупційний чинник, оскільки фактично дозволяють Регулятору на власний розсуд визначати страховиків, з якими будуть укладені відповідні договори. Зазначаємо, що відповідно до статті 31 Господарського кодексу України примушування суб'єктів господарювання до пріоритетного укладання договорів, а також надання окремим підприємцям

пільг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших суб'єктів господарювання, визнається дискримінацією та як таке заборонено.

1.7. Частина п'ята статті 21 законопроекту щодо надання права Регулятору застосовувати професійне судження при здійсненні нагляду за діяльністю з надання фінансових послуг та нагляду у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не відповідає Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», в якому застосування професійного судження не передбачено.

1.8. Пункт 3 частини другої статті 22 проекту передбачає проведення «оперативних спільних нарад» на вимогу керівників Регуляторів та складання за результатами таких нарад протоколів та угод, які є обов'язковими для розгляду на впровадження кожним з Регуляторів. Запропонований порядок співпраці та прийняття рішень суперечить визначеному Законами України «Про Національний банк України» та «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» правовому статусу Національного банку та Національної комісії України з цінних паперів та фондового ринку, який забезпечує їх незалежність один від одного та самостійне, в рамках визначених цими законами процедур, прийняття рішень з питань, віднесених до їх компетенції.

1.9. Передбачене у пункті 9 частини другої статті 35 законопроекту здійснення Регуляторами нагляду за добросовісністю конкуренції на ринку фінансових послуг не відповідає статті 23 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», згідно з якою діяльність щодо виявлення, запобігання та припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, проводиться Антимонопольним комітетом України.

1.10. Частина друга та третя статті 29, частина друга статті 30 законопроекту щодо порядку надання фінансовою компанією фінансових платіжних послуг потребують узгодження з частиною шостою статті 10 та статтею 11 Закону України «Про платіжні послуги». До пункту 6 частини першої статті 29 та пункту 1 частини другої статті 30 законопроекту зауважуємо також, що Закон України «Про платіжні послуги» розрізняє послугу з «емісії платіжних інструментів та/або здійснення еквайрингу платіжних інструментів» (пункт 5 частини першої статті 5) та послугу з «переказу коштів без відкриття рахунку» (пункт 6 частини першої статті 5).

1.11. Частина п'ята статті 49 законопроекту, в якій передбачено внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи, яка є фінансовою компанією або ломбардом, «на підставі

відповідного рішення Регулятора за формою, встановленою нормативно-правовими актами Регулятора», потребує приведення у відповідність з статтею 51 Господарського кодексу України. Відповідно до цієї статті підприємницька діяльність припиняється: з власної ініціативи підприємця; у разі закінчення строку дії ліцензії; у разі припинення існування підприємця; на підставі рішення суду у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

1.12. Закон України «Про Національний банк України» не передбачає «погодження Національного банку України на здійснення юридичною особою операцій з готівкою», про які йдеться у пункті 10 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту.

1.13. Запропоновані зміни до статті 26 Закону України «Про рекламу» щодо розподілу компетенції між Національним банком та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, на нашу думку, допускають неоднозначне розуміння такого розподілу. Слід враховувати, що відповідно до частини третьої статті 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» ощадні та депозитні сертифікати банків є інструментами грошового ринку, який, в свою чергу, є одним з ринків капіталу. Отже, запропоновані норми статті 26 Закону України «Про рекламу» можна розуміти таким чином, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку здійснюватиме контроль, зокрема, за рекламою банківських сертифікатів.

Аналогічні зауваження стосуються також запропонованих змін до статті 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» щодо переліку суб'єктів, для яких Регуляторами визначатиметься порядок використання електронного цифрового підпису. Так, відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» учасники ринків капіталу - це учасники фондового ринку, учасники ринку деривативних фінансових інструментів та учасники грошового ринку. Слід враховувати, що надавачі фінансових послуг можуть одночасно бути і учасниками ринків капіталу.

1.14. Потребують уточнення окремі положення запропонованої статті 142¹ Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» з огляду на незалежність Регуляторів один від одного. Так, в абзаці п'ятому частини другої цієї статті пропонуємо вказати, що залучення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку до проведення оцінювання здійснюється «за згодою». У частині п'ятій цієї статті пропонуємо вказати, що Національний банк України звертається до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «для розгляду питання про застосування нею» відповідних заходів до об'єктів оверсайта.

1.15. До підпункту 16 пункту 3 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту зауважуємо, що Закон України «Про депозитарну

систему України» не містить посилання на Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

1.16. До підпункту 17 пункту 3 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту зауважуємо, що Закон України «Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» втрачає чинність 21 листопада 2021 року.

1.17. Запропонована заміна у Законі України «Про споживче кредитування» терміну «супровідні послуги» на «додаткові та/або супутні послуги» вбачається нелогічною та такою, що не відповідає Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», оскільки законопроект оперує саме терміном «супровідні послуги».

1.18. Визначення термінів «афілійована особа», «власник істотної участі» у статті 1 законопроекту містять посилання виключно на фінансову установу. Водночас, поняття «фінансова установа» є складовою поняття «надавач фінансових послуг», а у законопроекті встановлюються вимоги до афілійованих осіб та власників істотної участі саме надавачів фінансових послуг (підпункти «б», «г», «д» пункту 36, пункт 56 статті 1, частина перша статті 16, пункт 2 частини третьої статті 21, частина сьома статті 23 законопроекту, пункт 6 частини другої статті 25 та ін.).

1.19. У підпункті «г» пункту 12 статті 1 законопроекту міститься посилання на «інші послуги, пов'язані з ринками капіталу та організованими товарними ринками, надання яких потребує авторизації відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Натомість, зазначений закон не містить визначення поняття «послуги, пов'язані з ринками капіталу та організованими товарними ринками».

1.20. В абзаці другому частини другої статті 2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (з урахування законопроекту) міститься посилання на те, що деякі терміни, в тому числі термін «кредитна установа», вживаються у значенні Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії». Проте, визначення цього терміну у законопроекті відсутнє.

1.21. В пунктах 41 та 46 статті 1 законопроекту міститься визначення термінів «професійне судження» та «публічна компанія», аналогічні за визначення, наведені у Законі України «Про банки і банківську діяльність». Враховуючи, що предмет правового регулювання законопроекту охоплює надання всіх фінансових послуг, пропонуємо виключити відповідні визначення з Закону України «Про банки і банківську діяльність».

1.22. Пункт 45 статті 1 законопроекту пропонуємо викласти в такій редакції:

«45) Реєстр – реєстр (перелік) надавачів фінансових або супровідних послуг, який ведеться та інформація з якого оприлюднюється у порядку, встановленому Регулятором».

1.23. Визначення терміну «ринкова поведінка» (пункт 49 статті 1 проекту) не відповідає змісту поняття «поведінка» і по суті є вимогами до неї.

1.24. Посилання на веб-сторінки у статті 7 та далі за текстом законопроекту пропонуємо виключити.

1.25. Слід визначитися із застосуванням словосполучень «в письмовій формі (в електронній формі або у формі паперового документа)», «у формі паперового або електронного документа», «у паперовій формі або у формі електронного документа, створеного згідно з вимогами, визначеними Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» (статті 7, 9 та ін. законопроекту), забезпечивши одноманітне використання відповідної термінології за текстом законопроекту.

1.26. У визначенні терміну «фінансовий лізинг», запропонованому законопроектом, посилання на відповідність правовідносин «вимогам цього Закону» є зайвим, оскільки ознаки фінансового лізингу безпосередньо вказані у попередніх положеннях цього визначення та статті 5 Закону України «Про фінансовий лізинг», на яку йде посилання.

1.27. Слід також визначитися з використання термінології стосовно «авторизації», оскільки наразі у законопроекті цей термін використовується і в значенні «авторизація юридичних осіб» (частини третя, четверта статті 13), і в значенні «авторизація діяльності осіб» (частина третя статті 15), і в «авторизація діяльності з надання фінансових послуг» (частина четверта статті 21) тощо.

1.28. Останній абзац частини четвертої статті 7 законопроекту за предметом правового регулювання належить до частини шостої цієї статті.

1.29. Застереження «якщо інше не передбачено спеціальним законом» у частині п'ятій статті 7, частинах другій та сьомій статті 9, частині п'ятій статті 12, частині шостій статті 19, частинах першій та другій статті 20, частині п'ятій статті 23 законопроекту є зайвим, оскільки пріоритетне застосування норм спеціальних законів у загальному вигляді передбачено частиною шостою статті 2 законопроекту (що стосується використання самого терміну «спеціальний закон» див. п. 2 цих зауважень).

Так само, з метою уникнення неоднозначних тлумачень, пропонуємо виключити з останнього абзацу частини сьомої статті 9 законопроекту речення «Положення цього абзацу не поширюється на договори про споживче кредитування». Слід враховувати, що предметом правового регулювання статті 9 законопроекту є договір про надання фінансової послуги: вимоги до форми, змісту, порядку укладання, внесення змін до нього. Натомість, аналогічні питання стосовно договору про споживчий кредит повністю

врегульовано у статтях 12-14 Закону України «Про споживче кредитування» (спеціальному законі у розумінні законопроекту).

1.30. Слід виключити дублювання між частиною четвертою статті 13 та частиною третьою статті 15 законопроекту щодо спрощеного порядку авторизації осіб, які працюють в межах регуляторних платформ, заснованих на інноваційних технологіях.

1.31. Слід виключити дублювання між частинами першою, другою та третьою статті 17 законопроекту щодо права Регулятора визначати випадки залучення зовнішнього аудитора до перевірки регуляторної звітності та інформації про діяльність надавача фінансових послуг.

1.32. Потребують узгодження між собою частина четверта статті 22 та частина восьма статті 23 законопроекту щодо порядку та умов співпраці Регуляторів з відповідними органами іноземних держав.

1.33. В законопроекті відсутнє визначення терміну «оверсайт», який використовується у частині другій статті 23.

1.34. Потребують узгодження між собою підпункти 1 та 4 частини сьомої статті 23 законопроекту, зміст одного з яких охоплює інший.

1.35. Не відповідають один одному підходи до розмежування компетенції Регуляторів щодо державного регулювання та нагляду, застосовані у статтях 22 та 26 законопроекту. У статті 22 передбачається розмежування компетенції за видами фінансових послуг, а у статті 26 – за категоріями осіб, що надають відповідні послуги. Наведене стосується також запропонованих змін до частини третьої статті 3 та статті 36 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність».

1.36. У статті 27 законопроекту в усіх випадках слід врахувати подання відповідної інформації до Кредитного реєстру не лише кредитором, а й Фондом гарантування вкладів фізичних осіб.

1.37. У статтях 29 та 30 законопроекту йдеться про «ліцензію на діяльність фінансової компанії» та «ліцензію на діяльність ломбарду», а також про «включення до ліцензії на діяльність ломбарду відповідних фінансових послуг». Слід зазначити, що згідно з пунктом 29 статті 1 законопроекту, ліцензія – це право юридичної особи здійснювати діяльність з надання певних видів фінансових послуг. Аналіз статті 13 законопроекту дає підстави вважати, що ліцензії видаються на право надавати окремі види фінансових послуг. З метою однозначного розуміння змісту ліцензії на ринку фінансових послуг, пропонуємо у статті 13 уточнити, що означає «відповідна ліцензія»: право здійснювати діяльність фінансової установи певного виду чи право надавати певні фінансові послуги.

1.38. У частині четвертій статті 33 законопроекту міститься вимога стосовно того, що «мінімальний розмір статутного капіталу особи-заявника на момент її державної реєстрації, повинен бути не меншим від розміру,

визначеного законами України з питань регулювання діяльності господарських товариств». Проте, у законопроекті відсутні вимоги щодо організаційно-правової форми фінансових компаній та ломбардів. Крім того, натеper вимога щодо мінімального розміру статутного капіталу встановлена виключно для акціонерних товариств і становить 1250 мінімальних заробітних плат, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що не відповідає частині третій статті 33 законопроекту.

1.39. Частину другу статті 34 законопроекту пропонуємо викласти в редакції по аналогії зі статтею 15 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

1.40. У частині першій статті 35 законопроекту слід уточнити, що йдеться про набуття права надавати послуги ломбарда або фінансової компанії, а не будь-яких фінансових послуг. Принагідно вважаємо за необхідне зазначити, що ліцензія на торгівлю валютними цінностями є окремим видом ліцензії, що видається відповідно до статті 9 Закону України «Про валюту і валютні операції». Те саме стосується ліцензії на фінансові платіжні послуги з переказу коштів без відкриття рахунку, що видається відповідно до статті 11 Закону України «Про платіжні послуги».

1.41. Вбачається незрозумілим та суперечливим запропонований у статтях 36, 37 законопроекту порядок розгляду пакету документів для отримання ліцензії на діяльність фінансової компанії (ломбарду). Так, відповідно до частини третьої статті 36 та частини першої статті 37 законопроекту Регулятор має право протягом двох місяців вимагати від заявника уточнення та виправлення недоліків у поданому для отримання ліцензії пакеті документів. Відповідно до пункту 1 частини сьомої статті 37 у разі, якщо «документи, подані для видачі ліцензії, містять неповну та/або недостовірну інформацію та/або не відповідають вимогам законів України та/або нормативно-правових актів Регулятора», Регулятор відмовляє у видачі ліцензії. Водночас, частиною другою статті 37 законопроекту передбачено право Регулятора протягом одного місяця залишити без розгляду та повернути документи, подані для отримання ліцензії, у разі подання неповного пакету або оформлення пакету з порушеннями вимог законодавства. З метою усунення корупційних чинників та правової невизначеності пропонуємо частину другу статті 37 законопроекту виключити.

1.42. Слід узгодити між собою частину п'яту статті 37 та частину другу статті 35 законопроекту стосовно відомостей, що включаються до Реєстру у разі видачі ліцензії.

1.43. Пропонуємо питання, пов'язані з звуженням обсягу ліцензії за ініціативи фінансової компанії (ломбарду) з статті 38 перенести до статті 50 законопроекту. При цьому, зміст частини дев'ятої статті 38 потребує уточнення, а частина десята статті 38 має стосуватися і добровільного і примусового звуження обсягу ліцензії.

1.44. Абзаци другий та третій частини четвертої статті 38 законопроекту, що містять посилання на анулювання ліцензії «в порядку, передбаченому статтею 50 цього Закону», не мають правового змісту, оскільки у зазначеній статті порядок анулювання ліцензії не визначений.

1.45. У частині восьмій статті 40 законопроекту зазначено, що «ознаки наявності значного впливу та/або контролю над управлінням або діяльністю фінансової компанії та ломбарду визначаються нормативно-правовими актами Регулятора». Проте, відповідні ознаки вже визначені у пунктах 16 та 24 статті 1 законопроекту.

1.46. Потребують узгодження між собою та уточнення змісту пункти 12 та 13 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту.

1.47. Положення пункту 14 (вводиться в дію через два роки з моменту набрання чинності Законом) розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту, які передбачають виключення з Реєстру надавача фінансових послуг з дня набрання чинності цим Законом, суперечить частині першій статті 58 Конституції України, якою закріплено принцип незворотності дії законів в часі. Аналогічні зауваження стосуються пункту 18 цього розділу.

1.48. Абзац другий пункту 17 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту пропонуємо виключити як такий, що ставить під сумнів необхідність виконання вимог чинного законодавства.

1.49. В підпункті 1 пункту 21 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту слід уточнити, в який строк надавачі фінансових послуг мають забезпечити виконання вимог Закону щодо мінімального розміру статутного капіталу.

1.50. В останньому абзаці пункту 21 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту передбачено, що «Національний банк України може прийняти рішення про визнання структури власності фінансової установи такою, що не відповідає вимогам законодавства України, якщо під час оцінки ділової репутації власника істотної участі ним було прийнято рішення про визнання його ділової репутації небездоганною». Зазначені положення вбачаються неприйнятними, оскільки відповідне право Регулятора у Законі передбачено виключно стосовно власників істотної участі фінансових компаній та ломбардів (частина восьма статті 40 законопроекту), тоді як вказана норма пункту 21 стосується власників істотної участі всіх фінансових установ.

Більш того, пункт 21 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту, в першому абзаці якого міститься доручення «надавачам фінансових послуг», слід узгодити з пунктом 6 частини другої статті 25 законопроекту, відповідно до якого нагляд за ринковою поведінкою здійснюється щодо ділової репутації власників істотної участі фінансових установ та керівників надавачів фінансових та супровідних послуг, а також

інших кваліфікаційних вимог, встановлених до керівників та працівників надавачів фінансових та супровідних послуг.

1.51. Запропонований пункт 38 статті 7 Закону України «Про Національний банк України» щодо надання Національним банком рекомендацій «щодо діяльності учасників ринку фінансових послуг, а також щодо діяльності бюро кредитних історій» не узгоджується з іншими положеннями законопроекту. Так, відповідно до законопроекту регулятор надає рекомендації надавачам фінансових послуг з питань забезпечення захисту прав споживачів (стаття 25); надає рекомендації стосовно вчинення дій або необхідності утриматись від здійснення дій з метою уникнення ризиків в діяльності фінансових компаній та ломбардів (частина третя статті 48); надає методичні рекомендації щодо облікової політики для небанківських фінансових установ та осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Національний банк (частина друга статті 41 Закону України «Про Національний банк України» в редакції законопроекту); надає рекомендації щодо удосконалення діяльності суб'єктам, які виконують функції центрального депозитарію цінних паперів, центрального контрагента, торгового репозиторію та системи розрахунків у цінних паперах (стаття 142¹ Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» в редакції законопроекту).

1.52. Запропонована редакція абзацу п'ятого пункту 1, пункту 6¹ частини першої статті 15, частини другої статті 55¹ Закону України «Про Національний банк України» потребує приведення у відповідність зі статтями 4, 22 законопроекту щодо розподілу компетенції між Регуляторами.

1.53. Положення запропонованої редакції пункту 5 частини першої статті 33 Закону України «Про Національний банк України» щодо «перевезення валютних та інших цінностей, перелік яких визначається Національним банком», не відповідає предмету регулювання цієї статті (організація готівкового грошового обігу).

1.54. Абзац другий статті 61 Закону України «Про Національний банк України» в редакції законопроекту потребує узгодження з частиною четвертою статті 17 цього ж Закону в редакції законопроекту щодо створення «органу банківського нагляду».

1.55. Потребують уточнення запропоновані зміни до пункту 2 частини першої статті 67 Закону України «Про Національний банк України».

1.56. Запропонована редакція частин першої та третьої статті 67¹ Закону України «Про банки та банківську діяльність» не дає можливості розмежувати випадки, коли банкам надається інформація з Кредитного реєстру в різному обсязі.

1.57. Відповідно до частини другої статті 13 законопроекту, «виключно фінансові установи на підставі відповідної ліцензії (ліцензій), виданої (виданих) Регулятором (крім, випадків, встановлених спеціальними законами)», надають певні фінансові послуги. Проте, порядок набуття статусу фінансової установи у законопроекті не визначений, з отриманням ліцензії він прямо не пов'язаний.

1.58. Незрозуміло, в чому полягає різниця між отриманням ліцензії та авторизацією, якщо і те і інше відбувається шляхом внесення запису до відповідного Реєстру та надає право на провадження певного виду діяльності (пункти 1 та 29 статті 1 законопроекту).

1.59. Частині першій статті 22 законопроекту слід уточнити, що мова йде про послуги, які є супровідними до тих фінансових послуг, які вказані у відповідних пунктах частини першої статті 4.

1.60. У частині першій статті 12 законопроекту слід уточнити, клієнт якої особи (установи) мається на увазі.

1.61. Незрозуміло, про який договір йдеться в частині сьомій статті 12 законопроекту.

1.62. У частинах четвертій та п'ятій статті 18 законопроекту не враховано, що надавач фінансових послуг може мати інші органи управління, ніж наглядова рада та загальні збори учасників.

1.63. Не несе правового навантаження посилання на «межі, встановлені законодавством» у частині другій статті 24 законопроекту.

1.64. Потребує уточнення зміст пункту 2 частини другої статті 24 законопроекту.

1.65. Незрозуміло, що розуміється під «цілісністю ринку фінансових послуг» у частині першій статті 25 законопроекту.

1.66. Потребують узгодження між собою з метою уникнення дублювання частина перша, абзац другий частини п'ятої та частина десята статті 27 законопроекту.

1.67. У частині другій статті 32 законопроекту посилання на «всі або окремі фінансові послуги» слід замінити, враховуючи, що в даній статті мова йде виключно про відкриття фінансових компаній та ломбардів.

1.68. У статті 33 законопроекту вважаємо за необхідне розмежувати вимоги до капіталу особи, яка лише має намір стати фінансовою компанією або ломбардом, та до капіталу вже діючих фінансових компаній і ломбардів.

1.69. Передбачене у частині першій статті 41 законопроекту застосування до організації системи корпоративного управління та внутрішнього контролю фінансових компаній та ломбардів особливостей «законів з питань регулювання діяльності господарських товариств та юридичних осіб інших

організаційно-правових форм» має містити застереження про створення фінансової компанії (ломбарду) у відповідній організаційно-правовій формі. Аналогічне зауваження стосується абзацу другої частини першої статті 42 законопроекту.

1.70. У частині другій статті 42 законопроекту потребує уточнення, про який порядок здійснення перевірки керівника йдеться.

1.71. Частина шоста статті 42 законопроекту стосовно взаємодії Регулятора з кандидатом на посаду керівника фінансової компанії (ломбарду) не узгоджується з порядком призначення особи на посаду керівника.

1.72. Відповідно до назви, стаття 43 законопроекту стосується звітності фінансових компаній (ломбардів), проте у частині першій цієї статті згадуються також фінансові групи.

1.73. У частинах четвертій та п'ятій статті 44 законопроекту міститься посилання на статтю 41, проте зазначена стаття не містить положень стосовно вимог Регулятора до системи управління ризиками та випадків передачі на аутсорсинг функції з управління ризиками.

1.74. У частині третій статті 48 законопроекту передбачено застосування коригувальних заходів до необмеженого кола фінансових компаній (ломбардів). Проте, встановлення правил поведінки для необмеженого кола осіб – ознака нормативно-правового регулювання і можливе виключно шляхом прийняття нормативно-правового акту в межах компетенції органу державного регулювання.

1.75. Потребує уточнення пункт 6 частини четвертої статті 48 законопроекту стосовно фінансових компаній (ломбардів) «до діяльності якої/якого застосовуються пруденційні вимоги», а також щодо посилання на частину 11 цієї статті.

1.76. Абзац другий частини третьої статті 50 законопроекту щодо порядку анулювання ліцензії на здійснення валютних операцій не належить до предмету регулювання законопроекту.

1.77. Внесення запропонованих змін до статті 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» не є предметом регулювання законопроекту, оскільки пов'язано з викладенням у новій редакції Закону України «Про страхування» (реєстр. № проекту 5315).

1.78. До запропонованих змін до статті 2 Закону України «Про фінансовий лізинг» зауважуємо, що в законодавстві відсутнє визначення терміну «міжнародно-правові стандарти». Запропоновані зміни до частини першої статті 3 цього ж Закону, які передбачають застосування до відносин між лізингодавцем та лізингоодержувачем положень «Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, цього Закону, з урахуванням

особливостей, встановлених Законом України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» та іншими законами України, а також прийнятими на їх виконання нормативно-правовими актами», є неприйнятними з точки зору правової визначеності, оскільки допускають довільне тлумачення порядку застосування законодавчих норм.

1.79. Потребує уточнення, що мається на увазі під «супровідними та/або іншими послугами, що надаються лізингодавцем та/або іншими особами та є обов'язковими для укладення договору фінансового лізингу» (запропонована редакція пункту 3 частини третьої статті 13 Закону України «Про фінансовий лізинг»).

2. Пункт 54 статті 1 законопроекту містить визначення терміну «спеціальні закони». Поряд з цим, у частині шостій статті 2 та інших нормах законопроекту містяться посилання на «спеціальні закони» та встановлюється їх перевага у разі суперечності з нормами законопроекту. З цього приводу вважаємо за необхідне зазначити, що відповідно до статті 91 Конституції України до компетенції Верховної Ради України віднесено прийняття **законів**. Питання ієрархії (гетерархії) законодавчих актів натеper не врегульовано, проте є предметом правового регулювання проекту Закону України «Про правотворчу діяльність», реєстр. №5707.

Зважаючи на викладене, посилання у законопроекті на «спеціальні закони» та їх пріоритетне використання обумовлює створення ситуації правової невизначеності стосовно застосування правових норм нормативних актів рівної сили.

Як вже зазначалося вище, у рішеннях Конституційного Суду України неодноразово наголошувалося, що принципи правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми є визначальними елементами верховенства права, оскільки інше дає підстави для довільних тлумачень законодавчих норм та створює підґрунтя для порушення прав учасників правовідносин (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 року №5, від 29.06.2010 року №17-рп, від 11.10.2011 року №10-рп.).

3. Положення законопроекту щодо організації нагляду за надавачами фінансових послуг, на нашу думку, є достатньо проблематичними.

По-перше, це стосується, знову ж таки, правової невизначеності в сфері регулювання та нагляду. Проект передбачає встановлення основних засад регулювання та нагляду, та, поряд з цим, - відсилки на спеціальне законодавство та нормативно-правові акти Регуляторів, якими передбачається врегулювання значної кількості питань щодо діяльності учасників ринку фінансових послуг. Виводячи з-під дії Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» діяльність з надання фінансових послуг та діяльність із здійснення операцій з готівкою (підпункт 18 пункту 3 розділу «Прикінцеві та перехідні положення»), законопроект не встановлює навіть

загальних засад чи умов такого ліцензування. Положення законопроекту не дають можливості визначити, які саме реєстри веде Національний банк України та які ліцензії він видає. Серед дискреційних повноважень в сфері регулювання діяльності надавачів фінансових послуг, надання яких Національному банку України передбачено законопроектом, зокрема такі:

- у пункті 14 статті 1 законопроекту передбачається застосування до надавача фінансових послуг заходів раннього втручання «у разі наявності визначених спеціальними законами та/або нормативно-правовими актами Регулятора якісних та/або кількісних індикаторів, які вказують на наявність ризиків, визначених спеціальними законами та/або нормативно-правовими актами Регулятора»;

- частина п'ятнадцята статті 9 законопроекту надає Регулятору право встановити додаткові вимоги до договору про надання фінансової послуги;

- абзац другий частини п'ятої статті 13 законопроекту передбачає визначення Регулятором особливостей надання фінансових послуг особами, що не мають статусу фінансової установи;

- згідно з пунктом 4 частини другої статті 14 законопроекту Регулятор визначає вимоги до фізичних осіб, від яких фінансовими установами можуть залучатися кошти;

- частина третя статті 14 законопроекту передбачає право Регулятора встановлювати додаткові вимоги до фінансових установ, які здійснюють емісію боргових цінних паперів, при цьому поняття «додаткові вимоги» фактично охоплює необмежений обсяг вимог;

- згідно з частиною першою статті 16 законопроекту Регулятор встановлює порядок формування та подання йому звітності (показників, звітних даних, інформації щодо діяльності надавача фінансових послуг, його операцій, ліквідності, платоспроможності, прибутковості, а також інформації щодо афілійованих осіб такого надавача фінансових послуг) ;

- частиною першою статті 18 законопроекту встановлюється, що Регулятор визначає вимоги до осіб, яких надавач фінансових послуг має право залучати на умовах аутсорсингу, порядок такого залучення та здійснення аутсорсингу;

- пунктом 6 частини другої статті 24 законопроекту передбачається право Регулятора визначати ознаки ризикової діяльності;

- частина перша статті 39 законопроекту наділяє Регулятора повноваженнями визначати будь-які вимоги до фінансових компаній та ломбардів;

- частина п'ята статті 39 законопроекту дозволяє Регулятору встановлювати будь-які вимоги до керівників фінансової компанії та ломбарду, власників істотної участі в них;

- частина перша статті 40 законопроекту надає Регулятору право встановлювати вимоги до структури власності фінансової компанії та ломбарду;

- частина третя статті 40 законопроекту надає Регулятору право вживати будь-які заходи з метою встановлення відповідності структури власності фінансової компанії та/або ломбарду вимогам законодавства;

- абзацом першим частини восьмої статті 40 законопроекту передбачається, що Регулятором визначаються ознаки наявності значного впливу та/або контролю над управлінням або діяльністю фінансової компанії та ломбарду;

- пункт 4 частини четвертої статті 48 законопроекту дозволяє Регулятору встановлювати для фінансової компанії та ломбарду «додаткові пруденційні вимоги» тощо.

При цьому, невиконання будь-яких вимог, право на встановлення яких має Регулятор, відповідно до пунктів 9 та 10 частини першої статті 50 законопроекту є підставою для анулювання ліцензії.

Загальний, «всеохоплюючий» характер повноважень, якими наділяється Регулятор у законопроекті, посилюється використанням слів з неконкретним значенням. Так, у абзаці четвертому частини шостої статті 42 законопроекту передбачається право Регулятора вимагати припинення повноважень керівника фінансової компанії та ломбарду у разі, якщо керівник не забезпечує «належного виконання» своїх посадових обов'язків. Частиною першою статті 43 законопроекту передбачається, що фінансові компанії та ломбарди, уповноважені особи фінансової групи зобов'язані подавати Регулятору інформацію, «яка є необхідною» для цілей нагляду. Частиною третьою статті 43 законопроекту передбачено право Регулятора вимагати від фінансової компанії та ломбарду інформувати його про будь-які «суттєві зміни» в раніше наданій інформації та/або документах. Пунктом 6 частини четвертої статті 47 законопроекту передбачається, що однією з підстав для проведення позапланової інспекційної перевірки фінансової компанії, ломбарду є «необхідність перевірки» виконання установлених Регулятором вимог і обмежень. У частині другій статті 48 законопроекту йдеться про застосування коригувальних заходів на підстав виявлення «потенційних ризиків, які можуть призвести до порушення вимог законодавства України», або у разі виявлення обставин і ризиків, що «негативно впливають або можуть негативно вплинути» на фінансовий стан фінансової компанії чи ломбарду, «недоліків» у їх діяльності.

Статтею 15 законопроекту Регулятор наділяється повноваженнями щодо створення, визначення порядку функціонування так званих «регуляторних платформ», визначення умов участі в них та фактичним відбором учасників. Використання цього інструменту фактично дозволяє Регулятору вивести з-під

дії Закону необмежене коло надавачів фінансових послуг або будь-які види фінансових послуг.

При цьому, будь-які обмеження, критерії для прийняття відповідних рішень Регулятором (Національним банком України) при здійсненні ним державного регулювання діяльності суб'єктів ринку фінансових послуг у законопроекті відсутні. Чинне законодавство навіть не передбачає проведення правової експертизи нормативно-правових актів Національного банку України перед їх прийняттям. Вбачається, що надання Регулятору повноважень такого характеру та обсягу не узгоджується з вимогами статті 19 Конституції України щодо визначення меж та способу реалізації повноважень органів державної влади, їх посадових осіб виключно Конституцією та законами України, а також створює широкі можливості для зловживань. Також, згідно зі статтею 3 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» засадами здійснення відповідного державного нагляду (контролю) є, зокрема, гарантування прав та законних інтересів кожного суб'єкта господарювання; здійснення державного нагляду (контролю) лише за наявності підстав та в порядку, визначених законом; відкритість, прозорість, плановість й системність державного нагляду (контролю); невтручання органу державного нагляду (контролю) у діяльність суб'єкта господарювання, якщо вона здійснюється в межах закону.

Правова позиція Конституційного Суду України, викладена у Рішенні від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001, полягає у тому, що принцип правової держави вимагає наявності у законодавчому акті достатніх і завершених правових механізмів реалізації його положень. У Рішенні Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016, де за органом публічної влади визнається можливість мати певні дискреційні повноваження у прийнятті рішень, наголошується, що «цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого - наявність можливості у особи передбачати дії цих органів» (абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

Закон повинен вказувати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади (пункт 45 Доповіді «Верховенство права», схваленої Європейською Комісією «За демократію через право» на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) (CDL-AD(2011)003rev).

У пункті 7 преамбули Регламенту Європейського Парламенту та Ради № 600/2014 від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів (MiFIR) прямо вказано, що «одна із важливих вимог полягає в поєднанні інтересів в межах системи за допомогою недискреційних правил, встановлених системним оператором».

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях також неодноразово нагадував про те, що «національне законодавство повинно надавати адекватний юридичний захист від свавілля та, відповідно, із достатньою чіткістю зазначати межі повноважень, наданих компетентним органам влади, та спосіб їхнього здійснення» (п. 118 рішення у справі «Заїченко проти України (№ 2)», заява № 45797/09; рішення у справі «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» (S. and Marper v. the United Kingdom), заява № 30562/04 і № 30566/04, п. 95, ECHR 2008).

Частиною тринадцятою статті 48 передбачено застосування Регулятором до небанківської фінансової групи та її учасників низки додаткових заходів впливу:

1) установлення для такої фінансової групи лімітів та обмежень щодо здійснення окремих видів операцій та/або діяльності;

2) заборона проведення операцій між фінансовою компанією або ломбардом та іншими учасниками такої фінансової групи;

3) вимога до фінансової компанії або ломбарду щодо відчуження часток участі в статутному капіталі або акцій дочірніх компаній, асоційованих компаній, які є членами фінансової групи, розірвання угод, на підставі яких, за відсутності формального володіння, здійснюється вирішальний вплив на управління та/або діяльність цих осіб.

Підставою для застосування зазначених заходів впливу може бути, не лише порушення законів, але й порушення «нормативно-правових актів Регулятора», й «наявність структури фінансової групи, що унеможлиблює здійснення нагляду на консолідованій основі». Отже, в разі прийняття законопроекту, рішення Регулятора про наявність порушення встановлених на його розсуд вимог, а також зроблений Регулятором на підставі невідомих припущень суб'єктивний висновок щодо структури фінансової групи можуть стати основою для порушення конституційних засад господарювання та охорони права власності. Наведене не узгоджується з частиною першою статті 42 Конституції України, яка гарантує право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, а також не враховує принцип свободи підприємницької діяльності, не забороненої законом, викладений у пункті 4 частини першої статті 3 Цивільного кодексу України. Крім того, відповідно до частини першої статті 6 Господарського кодексу України загальними принципами господарювання в Україні є, зокрема: свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Відповідно до частин четвертої та п'ятої 41 Конституції України, право приватної власності є непорушним. «Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану», а також суперечить частині першій статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, відповідно до якої «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права». Гарантії непорушності права власності встановлені також статтями 316, 319, 321 Цивільного кодексу України.

Вважаємо, що передбачені законопроектом норми щодо самостійного визначення НБУ вимог до капіталу, стандартів корпоративного управління, власників та керівників учасників банківського ринку, на нашу думку, **свідчить про фактичне делегування НБУ законодавчих повноважень**, оскільки згідно з пунктом 8 частини першої, пунктом 1 частини другої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються правові засади і гарантії підприємництва; виключно законами України встановлюються засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків.

По-друге, законопроект передбачає фактичне покладення функцій державного регулювання та нагляду на осіб, яких з надавачами фінансових послуг пов'язують договірні правовідносини, що є порушенням принципів взаємодії учасників як в публічній так і в цивільно-правовій сфері.

Так, стаття 17 законопроекту та запропоновані зміни до статті 36 Закону України «Про аудиторську діяльність» передбачають покладення на суб'єктів аудиторської діяльності обов'язку негайно інформувати Регулятора про «факти щодо суттєвого порушення законодавства з питань, що належать до компетенції Регулятора; суттєвої загрози або сумнівів щодо можливості надавача фінансових послуг продовжувати діяльність на безперервній основі; наявності модифікованої думки (думки із застереженням, негативної думки або відмови від висловлення думки); недотримання встановлених пруденційних вимог та нормативів». При цьому не враховано, що стосунки між аудитором та надавачем фінансових послуг є добровільними та договірними.

Зазначене не відповідає частині першій статті 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», відповідно до якої державний нагляд (контроль) здійснюється виключно державними органами. Водночас, відповідно до частини першої

статті 1 Цивільного кодексу України, цивільні правовідносини засновані на юридичній рівності їх учасників.

Водночас, оскільки подання інформації суб'єктом аудиторської діяльності Регулятору передбачається встановити на законодавчому рівні, воно вважатиметься правомірним, а відтак, не може йтися ані про встановлення, ані про звільнення суб'єкта аудиторської діяльності від відповідальності будь-якого виду (частина дев'ята статті 17 законопроекту, запропоновані зміни до статті 11 Закону України «Про аудиторську діяльність»).

4. Положення підпункту «б» пункту сьомого частини четвертої статті 48, які дозволяють Регулятору накладати на посадових осіб фінансової компанії або ломбарду штрафи відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення в порядку, визначеному нормативно-правовими актами Регулятора, суперечить частині першій статті 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, відповідно до якої законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України.

5. Частиною сімнадцятою статті 48 проекту, зокрема, передбачається, що у разі якщо рішення Регулятора про застосування до фінансової компанії або ломбарду заходу впливу у вигляді накладення штрафу протягом місяця з дня набрання ним чинності не було виконано або не було оскаржено у судовому порядку, таке рішення **набуває статусу виконавчого документа**, підлягає оформленню Регулятором відповідно до вимог Закону України "Про виконавче провадження" та передається до органів державної виконавчої служби для **примусового виконання згідно із законодавством**.

У запропонованих положеннях вживається формулювання «**для примусового виконання згідно із законодавством**».

Однак термін "законодавство" є значно ширшим за поняття «закон», оскільки включає як закони, так і підзаконні акти. З огляду на це, а також враховуючи, що питання примусового виконання судових рішень та рішень інших органів регулюються Законом України «Про виконавче провадження», слово «законодавство» пропонуємо замінити словом «законом».

Це саме зауваження стосується і абзацу другого цієї ж частини, де також використовується слово «законодавство», адже оскарження рішень в судовому порядку здійснюється відповідно до процесуального закону.

Як вбачається із положень зазначеної частини сімнадцятої статті проекту, рішення Регулятора, яке є виконавчим документом, передається для виконання лише до органів державної виконавчої служби. Відповідно до пункту 47 частини першої статті 1 проекту Регулятором є **Національний банк України** або Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку згідно з розподілом повноважень, визначеним цим Законом.

Вважаємо, що наведені положення частини сімнадцятої статті проекту не повною мірою узгоджуються із статтею 5 Закону України «Про виконавче провадження», якою передбачено, що примусове виконання рішень покладається не лише на органи державної виконавчої служби (державних виконавців), а й у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців. При цьому пунктом 4 частини другої статті 5 цього Закону визначено, що приватний виконавець здійснює примусове виконання рішень, передбачених статтею 3 цього Закону, крім рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи (**крім рішень Національного банку України**).

Отже, відповідно до закону про виконавче провадження виконання рішень такого Регулятора, як Національний банк України, може здійснюватися і органами державної виконавчої служби, і приватними виконавцями. А виконання рішень Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку – лише органами державної виконавчої служби.

Варто також зауважити, що положення частини сімнадцятої статті 48 проекту не узгоджені з першим реченням частини четвертої статті 12 проекту, якою передбачено, що Регулятор має право надавати для примусового виконання свої рішення як органам державної виконавчої служби, так і приватним виконавцям.

Враховуючи викладене, наведені положення проекту слід узгодити із Законом України «Про виконавче провадження» та між собою.

6. Абзацом другим частини сімнадцятої статті 48 проекту пропонується, зокрема, передбачити, що у разі якщо **зазначене рішення** Регулятора протягом місяця з дня набрання ним чинності було оскаржено у судовому порядку та адміністративним судом було відкрито провадження у справі про оскарження зазначеного рішення, таке рішення набуває статусу виконавчого документа з дня набрання законної сили відповідним судовим рішенням з урахуванням строків, передбачених Законом України «Про виконавче провадження».

На нашу думку, запропонована редакція цього абзацу потребує доопрацювання, оскільки з її змісту не зрозуміло, про яке судове рішення у ній йдеться. Очевидно, мається на увазі рішення суду, яким підтверджено законність і обґрунтованість рішення Регулятора про застосування заходу впливу у вигляді штрафу, однак це чітко не вбачається з тексту, що не враховує принципу правової визначеності.

Крім того, наведені положення не дають однозначного розуміння, по-перше, про які саме строки, передбачені Законом України «Про виконавче провадження», йдеться, а, по-друге, ці строки стосуються набрання законної сили рішенням суду чи то рішенням Регулятора, що набуватиме статусу виконавчого документа.

З огляду на викладене, вважаємо, що положення абзацу другою частини сімнадцятої статті 48 проекту потребують суттєвого доопрацювання.

7. Частиною четвертою статті 12 проекту передбачено, що Регулятор має право надавати органам державної виконавчої служби, приватним виконавцям для примусового виконання свої рішення про застосування до надавача фінансових послуг та/або посередника заходу впливу у вигляді накладення штрафу, які відповідно до цього Закону є виконавчими документами та містять інформацію, що становить таємницю фінансової послуги. У такому разі **органи державної виконавчої служби мають право** у визначеному законодавством України порядку розкривати одержану від Регулятора інформацію, що становить таємницю фінансової послуги, учасникам виконавчого провадження та особам, які залучаються до проведення виконавчих дій.

З огляду на те, що права виконавців передбачені Законом України «Про виконавче провадження» (стаття 18), на нашу думку, положення другого речення частини четвертої статті 12 проекту щодо права органів державної виконавчої служби розкривати інформацію, що становить таємницю фінансової послуги, учасникам виконавчого провадження та особам, які залучаються до проведення виконавчих дій, доцільно виключити з цього проекту, оскільки вони не є предметом його регулювання.

Слід також зазначити, що у першому реченні (в редакції проекту) йдеться про те, що Регулятор має право надавати як органам державної виконавчої служби, так і приватним виконавцям для примусового виконання свої рішення про застосування заходу впливу у вигляді накладення штрафу, які містять інформацію, що становить таємницю фінансової послуги. Водночас у другому реченні йдеться про надання права щодо розкриття такої таємниці лише органам державної виконавчої служби, що свідчить про неузгодженість цих речень між собою.

8. Передбачені законопроектом умови роботи Кредитного реєстру Національного банку України суперечать законодавству про захист економічної конкуренції та міжнародним зобов'язанням України.

На даний момент у статті 67¹ Закону України «Про банки і банківську діяльність» розмежовано функції Кредитного реєстру НБУ та приватних бюро кредитних історій шляхом встановлення у законі порогового значення на збір та видачу інформації про кредитні договори з Кредитного реєстру НБУ у розмірі 100 мінімальних заробітних плат. Натомість, стаття 27 законопроекту та запропоновані ним зміни до 67¹ Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачають відміну порогового значення та суттєво знижують порогове значення на видачу інформації з Кредитного реєстру – зі 100 до 10 мінімальних заробітних плат. При цьому, інформація для управління кредитним ризиком надаватиметься кредитним установам без будь-яких обмежень. Внаслідок запропонованих змін діяльність Кредитного реєстру НБУ за своєю суттю стане аналогічною основному виду діяльності приватних бюро кредитних історій – надання банкам та небанківським фінансовим установам кредитної інформації.

У зв'язку з цим, зауважуємо, що, по-перше, діяльність бюро кредитних історій за своїм змістом є комерційною діяльністю з надання послуг суб'єктам господарювання. Відповідно до частини четвертої статті 43 Господарського кодексу України **здійснення підприємницької діяльності забороняється органам державної влади та органам місцевого самоврядування.**

По-друге, законопроектом для роботи Кредитного реєстру НБУ передбачається низка суттєвих переваг: надання інформації для надавачів фінансових послуг є обов'язковим, як і її використання для оцінки кредитного ризику, інформація з Кредитного реєстру НБУ буде надаватися кредитним установам на безоплатній основі (держава несе витрати на утримання Кредитного реєстру). Зазначене є грубим порушенням конституційних засад підприємництва. Так, відповідно до частини четвертої статті 13 Конституції України *усі суб'єкти права власності рівні перед законом*; відповідно до частини другої статті 42 Конституції України *держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція*. Відповідно до частини першої статті 47 Господарського кодексу України держава гарантує усім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права та рівні можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів. Згідно з абзацом восьмим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» дія органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами, визнається антиконкурентною дією та як така забороняється.

Крім того, НБУ, що є держателем власного Кредитного реєстру, одночасно за законом виконує функції державного регулювання стосовно приватних бюро кредитних історій. Таким чином, створюється очевидний конфлікт інтересів – регулятор конкуруватиме з галуззю, яку він регулює.

Як впливає з пункту 14 статті 86 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода), з іншої сторони органи державної влади під час здійснення ними владних повноважень, **можуть надавати послуги та вчиняти інші дії, які включають послуги або діяльність, що не здійснюється ні на комерційній основі, ні в умовах конкуренції** з одним або декількома суб'єктами господарської діяльності. Відповідно до статей 254, 262 Угоди Україна взяла на себе зобов'язання щодо захисту конкуренції: *«Будь-яка допомога, надана Україною або країнами-членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з*

належним функціонуванням цієї Угоди в тій мірі, в якій вона може впливати на торгівлю між Сторонами».

9. Пунктом 3 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту передбачено внесення змін до низки законів з метою приведення їх у відповідність з Законом України «Про фінансові послуги та фінансові компанії». При цьому, згідно з пунктом 1 цього розділу, пункт 3 (за деякими виключеннями) набирає чинності та вводиться в дію з дня, наступного за днем опублікування цього Закону, а сам Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» вводиться в дію через два роки з дня набрання ним чинності. Зазначене є неприпустимим з точки зору правової визначеності.

10. Підпункт 4 пункту 3 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту передбачає внесення змін до Закону України «Про Національний банк України». Зміни, передбачені до статей 1, 7, 15, 33 мають бути узгоджені з Законом України «Про платіжні послуги», введення в дію якого відбудеться 01.08.2022 року.

Крім того, зміни, передбачені законопроектом до пункту 33 статті 7 Закону України «Про Національний банк України», потребують узгодження зі змінами, передбаченими законопроектом до статей 4 та 5 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», та проектом Закону України «Про критичну інфраструктуру» (реєстр.№5219), який наразі готується для розгляду у другому читанні.

11. Підпункт 7 пункту 3 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту передбачає внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність». Зміни, передбачені до статті 47 та 73, мають бути узгоджені з Законом України «Про платіжні послуги», введення в дію якого відбудеться 01.08.2022 року.

Наведені зауваження не є вичерпними. Зауваження техніко-юридичного характеру до законопроекту надані додатково. Зважаючи на характер висловлених зауважень, пропонуємо законопроект доопрацювати з урахуванням можливостей, передбачених частиною шостою статті 118 Регламенту Верховної Ради України.

Заступник

керівника Головного управління

В. МІЛОВАНОВ



ЄАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Мілованов Володимир Васильович
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B04000000445F29005CF69A00
Дійсний до: 01.11.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 07/02-2021/348478 від 10.11.2021



706086