

## **ВИДИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ УКРАЇНИ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 336–341

*Проведено класифікацію видів і напрямів державного контролю на ринку цінних паперів.*

У сучасній науці адміністративного права державний контроль класифікується за кількома ознаками, серед яких органи, які здійснюють контроль, та їх компетенція, організаційний взаємозв'язок контролюючого суб'єкта з підконтрольним об'єктом, зміст контрольної діяльності, юридичні наслідки контролю, сфера діяльності, що підлягає контролю, форми проведення контролю, ступінь втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта, кількісний склад суб'єктів контролю, час здійснення контролю та ін.

У фінансовому праві фінансовий контроль класифікують за часом проведення (на попередній, поточний, наступний) [8, 125–126], за підставами проведення контролю (на обов'язковий та ініціативний фінансовий контроль) [8, 127], за суб'єктом здійснення (на державний і недержавний [8, 14], на державний, муніципальний, незалежний і контроль власника [5, 12] або на фінансовий контроль представницьких органів, фінансовий контроль Президента України, органів виконавчої влади загальної компетенції, органів виконавчої влади спеціальної компетенції, фінансово-кредитних органів, внутрішній фінансовий контроль, громадський фінансовий контроль, аудиторський фінансовий контроль [8, 127]), за інформаційним забезпеченням (на документальний і фактичний [5, 24]).

Деякі автори пропонують класифікацію фінансового контролю на види (за суб'єктом контролю на державний і недержавний фінансовий контроль), форми (залежно від часу здійснення контрольних дій — на попередній, поточний, наступний фінансовий контроль), методи (за джерелом

інформації на фактичний і документальний контроль, за способом здійснення контрольних повноважень — ревізія, перевірка, обстеження, аналіз та інвентаризація) [12, 14–15]. А попередній, поточний (оперативний) і наступний фінансовий контроль розглядаються як форми фінансового контролю [15, 19].

На нашу думку, класифікація контролю дає змогу поділити його на певні види, а не на форми і методи. Форми і методи контролю є його елементами, складовими. Будь-який різновид контролю, незалежно від критеріїв його поділу, здійснюється у певних формах і ґрунтується на відповідній методологічній основі. Державний і недержавний контроль, попередній, поточний і наступний контроль, обов'язковий чи ініціативний контроль, документальний чи фактичний контроль — все це види контролю, які мають свої методи і знаходять своє зовнішнє вираження у певних формах. Методи здійснення контролю можуть бути взяті як один із критеріїв класифікації контролю, але, здійснивши поділ контролю за ним, ми отримуємо види контролю: фактичний і документальний.

Необхідність класифікації державного контролю на ринку цінних паперів зумовлена передусім тим, що ринок цінних паперів є складним механізмом і охоплює різні за змістом правовідносини. Поняття “державний контроль на ринку цінних паперів” є комплексним: воно охоплює різні види державного контролю, об'єднані спільним об'єктом — суспільними відносинами, пов'язаними з обігом цінних паперів.

Так, державний контроль на ринку цінних паперів поєднує у собі і державний контроль додержання законодавства про захист економічної

конкуренції; фінансовий моніторинг, контроль фінансового стану учасників ринку цінних паперів, контроль формування та використання фондів залучених коштів інститутами спільного інвестування та іншими учасниками ринку цінних паперів, контроль професійної кваліфікації фахівців ринку цінних паперів, контроль дотримання фахівцями ринку цінних паперів правил провадження відповідного виду професійної діяльності на ринку, контроль виконання учасниками ринку цінних паперів встановлених законодавством обов'язків і вимог, дотримання обмежень і заборон.

Різноманітність відносин, що складають об'єкт державного контролю на ринку цінних паперів, та відомостей, що становлять його предмет, вказує на його міжгалузевий характер. Тому передусім необхідно, на наш погляд, дослідити галузеву приналежність складових державного контролю на ринку цінних паперів. Для цього розглянемо предмет державного контролю на ринку цінних паперів.

Усі відомості, що збираються або одержуються органами державного контролю на ринку цінних паперів, можна поділити на дві групи.

Першу групу складають відомості щодо фінансового стану та фінансових результатів діяльності учасників ринку цінних паперів (та їх засновників), з формування ними фондів коштів, дотримання вимог щодо достатності і ліквідності їх активів та інших вимог і обмежень, що обмежують фінансові ризики, а також відомості про джерела коштів, що інвестуються в цінні папери, напрями інвестування.

До другої групи належать відомості про дотримання учасниками ринку цінних паперів умов доступу на ринок (реєстрація випуску цінних паперів, одержання ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів), виконання учасниками покладених на них законодавством обов'язків (подання адміністративних даних, звітів) дотримання законодавства та ліцензійних умов при наданні послуг професійними учасниками ринку цінних паперів (наприклад, облік прав власності на іменні цінні папери, організація торгівлі цінними паперами, відкриття і ведення рахунків у цінних паперах та ін.), про професійний рівень фахівців ринку цінних паперів, про відповідність програмного забезпечення вимогам, встановленим Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку, дотримання законодавства про захист економічної конкуренції під час придбання акцій, дотримання прав і законних інтересів інвесторів на ринку цінних паперів.

Відповідно до цього поділу пропонуємо розрізняти дві складові державного контролю на ринку цінних паперів: 1) державний контроль фінансових показників і фінансових операцій учасників ринку цінних паперів, 2) контроль дотримання учасниками ринку цінних паперів правових норм, що регулюють умови і порядок доступу на ринок, надання відповідних видів послуг, професійний рівень фахівців ринку цінних паперів, та ін.

Для дослідження першої складової — державний контроль фінансових показників і фінансових операцій учасників ринку цінних паперів — необхідно визначитись щодо його співвідношення з поняттям “фінансовий контроль”.

Оскільки фінансовий контроль розглядається як інститут фінансового права [10, 14; 11], його пов'язують з предметом фінансового права. Л. К. Воронова визначає фінансовий контроль як цілеспрямовану діяльність законодавчих і виконавчих органів публічної влади і недержавних організацій, спрямовану на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності в ході мобілізації, розподілу і використання коштів централізованих і децентралізованих грошових фондів держави з метою найефективнішого соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових правовідносин [17, 81]. У цьому визначенні можемо спостерігати зв'язок фінансового контролю саме з процесами формування та використання коштів держави і територіальних громад. Аналогічний зв'язок простежується і у визначеннях, запропонованих іншими авторами [18, 63; 4, 40]. Фінансовий контроль визначають також як діяльність, спрямовану на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності в ході мобілізації, розподілу і використання коштів централізованих і децентралізованих фондів держави [10, 7], або виконання завдань держави [17, 79], або держави і органів місцевого самоврядування. У визначенні фінансового контролю<sup>1</sup>, яке дає М. Кучерявенко [16, 53], пряма вказівка на зв'язок фінансового контролю лише з державними і муніципальними фінансами відсутня, але включення до визначення фінансового контролю такої ознаки, як спрямованість фінансового контролю на доцільність при мобілізації,

<sup>1</sup> Фінансовий контроль являє собою спеціальний державний контроль, що здійснюється як діяльність фінансових органів та їх посадових осіб, спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни та раціональності у ході мобілізації, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фінансових фондів і пов'язаних з ними матеріальних засобів.

розподілі та використанні фондів коштів непрямо вказує на цей зв'язок. Адже держава не контролює доцільності використання коштів, що належать недержавним суб'єктам. Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку фахівцями у сфері фінансового права до органів фінансового контролю не належать.

Зараз у літературі обгрунтовується теза про те, що предметом фінансового права є суспільні відносини, які з'являються у процесі діяльності в державі при створенні, розподілі та використанні грошових публічних фондів з метою реалізації публічних інтересів, визнаних державою [11, 63]. До публічних фондів при цьому віднесені Державний бюджет України, бюджети органів місцевого самоврядування та фонди загальнообов'язкового соціального страхування [9, 63].

На наш погляд, таке розуміння фінансового контролю призводить до його звуження і не враховує існування фінансового контролю фінансових установ, емітентів, а також не дає змоги належним чином визначити місце фінансового моніторингу у системі державного контролю. Державні органи, що регулюють фінансові ринки, перевіряють фінансовий стан банківських і небанківських фінансових установ, фінансові результати їх діяльності, обсяги та ліквідність активів фінансових установ та емітентів, джерела коштів, що інвестуються в цінні папери та ін. Мета такого контролю не пов'язана з формуванням, розподілом і витрачанням фондів коштів держави, територіальних громад чи фондів загальнообов'язкового соціального страхування. Існування цього контролю викликане необхідністю забезпечення стабільності і законності на фінансовому ринку країни, попередження і протидії обману вкладників, шахрайству з фінансовими ресурсами. Жодне з наведених визначень не вказує на цей контроль як на складову фінансового контролю.

Вчені-економісти визнають існування державного фінансового контролю підприємницької діяльності і до суб'єктів державного фінансового контролю серед інших органів відносять і Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку [8, 199]. І. Б. Стефанюк запропонував виокремити “державний фінансовий контроль підприємницької діяльності”, під яким пропонується розуміти діяльність органів державної влади і управління з відстеження функціонування суб'єктів підприємництва в частині дотримання ними встановлених державою обмежуючих параметрів (стандартів, норм, правил) мобілізації, розподілу та використання фінансових ресурсів. Відповід-

но до суб'єктів фінансового контролю він відносить державні органи та організації, які від імені держави згідно з установленими правовими нормами здійснюють моніторинг та інші форми контролю в частині дотримання суб'єктами підприємницької діяльності обмежуючих параметрів обігу фінансових ресурсів. Ми вважаємо, що запропонований підхід до визначення фінансового контролю може бути сприйнятий в юридичній науці, а звідси до державного фінансового контролю слід віднести контроль державними органами фінансових операцій учасників ринку цінних паперів, контроль їх фінансового стану та фінансових результатів діяльності, дотримання ними обмежень, спрямованих на запобігання надмірним ризикам у фінансових операціях.

З прийняттям Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” від 28 листопада 2002 р. № 249-IV та підзаконних актів на його виконання був запроваджений новий вид державного контролю — фінансовий моніторинг. Оскільки він передбачений і щодо операцій з цінними паперами, а суб'єктами первинного фінансового моніторингу згідно зі ст. 4 зазначеного Закону є фондові біржі, інститути спільного інвестування та професійні учасники ринку цінних паперів, то потребує дослідження сутності та ознак фінансового моніторингу.

У науці адміністративного права вже висловлювалися певні думки щодо моніторингу та його співвідношення з поняттями “контроль” і “нагляд”. Ю. О. Тихомиров називає моніторинг елементом адміністративного нагляду, який, у свою чергу, є різновидом контролю [14, 433]. О. Ф. Андрійко розглядає моніторинг як різновид контролю, для якого характерно відстеження ситуації, відстеження впливу управлінських рішень з використанням методів спостереження та аналізу [1, 433]. Водночас вона пропонує розглядати нагляд і моніторинг як певні форми контролю. А. Клименко пропонує розглядати правові основи здійснення фінансового моніторингу як інститут фінансового права [6], а фінансовий моніторинг — як форму фінансового контролю [7].

Ми погоджуємося з тим, що контроль є родовим поняттям щодо нагляду і моніторингу, і з тим, що фінансовий моніторинг є складовою фінансового контролю. Але ми заперечуємо твердження про те, що фінансовий моніторинг є формою фінансового контролю. Критеріями, що дають змогу виокремити моніторинг як вид контролю, є, по-перше, відсутність організаційної підпорядко-

ваності підконтрольних суб'єктів контролюючим органам, по-друге, моніторинг не передбачає застосування заходів адміністративного примусу, по-третє, вирізняються методи, що використовуються для здійснення моніторингу. Основними методами моніторингу є спостереження та облік. Отже, всі ці ознаки характеризують внутрішню наповненість контролю, а не форми його вираження. Фінансовий моніторинг як різновид контролю має власну форму, якою, на наш погляд, є реєстрація сумнівних операцій. Враховуючи це, моніторинг ми розглядаємо як вид контролю, оскільки об'єктами фінансового моніторингу є фінансові операції, визначені у ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом”. Вважаємо, що фінансовий моніторинг є видом фінансового контролю на ринку цінних паперів, про що свідчить і його назва.

Особливо слід відзначити таку ознаку фінансового моніторингу, як *суцільний характер* спостереження за фінансовими операціями. По суті, кожна фінансова операція, що обслуговується банківською, депозитарною установою, фінансова послуга, що надається торговцем, компанією з управління активами інвестиційного фонду та ін., перевіряється на відповідність ознакам її сумнівності, закріплених у законі. Операції, що відповідають таким ознакам, фіксуються. Інформація про всі фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, надходить до суб'єктів державного фінансового моніторингу, які створюють відповідну інформаційну базу.

Завдання суб'єктів фінансового моніторингу обмежується виявленням, реєстрацією, обробленням та аналізом інформації про сумнівні фінансові операції. Якщо не враховувати права суб'єкта первинного фінансового моніторингу відмовитись від забезпечення виконання сумнівної операції, суб'єкти фінансового моніторингу — первинного чи фінансового — не користуються правом вживати заходи примусу, спрямовані на попередження, припинення сумнівних фінансових операцій або притягнення учасників такої операції до відповідальності. Це цілком виправдано з огляду на те, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є злочином, передбаченим ст. 209 Кримінального кодексу України (ККУ). Отже, тільки суд може вирішити питання про те, чи були в діях учасників фінансової операції ознаки злочину, передбаченого ст. 209 ККУ. До винесення вироку фінансова операція є лише сумнівною, тобто такою, яка з певною ймовірністю

може виявитися злочинною. Отже, немає підстав говорити про наявність порушення, а отже, про застосування санкцій чи інших заходів примусу. Таким чином, четвертою ознакою фінансового моніторингу є *відсутність у суб'єктів фінансового моніторингу повноважень щодо вжиття заходів примусу* у разі виявлення ознак протиправних дій. У такому разі останні повідомляють про це відповідні правоохоронні органи.

Враховуючи викладене, пропонуємо таке визначення фінансового моніторингу. **Фінансовий моніторинг** — це діяльність уповноважених державних органів та установ, що обслуговують здійснення фінансових операцій, спрямованих на відстеження та фіксування фінансових операцій, які відповідають визначеним законом критеріям сумнівності, аналізу одержаної інформації про сумнівні операції з метою виявлення схем і механізмів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму.

Таким чином, така складова державного контролю на ринку цінних паперів, як державний контроль фінансових показників і фінансових операцій учасників ринку цінних паперів, є фінансовим контролем.

Другою складовою державного контролю на ринку цінних паперів ми назвали контроль дотримання учасниками ринку цінних паперів правових норм, що регулюють умови і порядок доступу на ринок, надання відповідних видів послуг, професійний рівень фахівців ринку цінних паперів, контроль дотримання законодавства про захист економічної конкуренції та ін.

Передусім ми вважаємо доцільним зупинитися на проблемі співвідношення понять “контроль” і “нагляд”. У науці адміністративного права тривають дискусії щодо співвідношення контролю та нагляду. Поняття “контроль” (особливо коли йдеться про такий вид державного контролю як зовнішній) та “нагляд” є близькими. Часто законодавець вживає ці два терміни як рівнозначні. Так, у ст. 1 Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів” державне регулювання ринку цінних паперів визначено як “комплекс заходів щодо впорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів”.

У літературі висловлюються різні, часто протилежні, погляди на співвідношення контролю та нагляду. Деякі автори заперечують наявність наглядових функцій у контролюючих органів, оскільки нагляд здійснюється виключно прокуратурою [5, 14]. В. М. Гаращук за основний критерій розмежування контролю і нагляду пропонує взя-

ти, по-перше, можливість контролюючого органу втручатись в оперативну діяльність підконтрольного органу (що не характерно для нагляду) та, по-друге, право самостійно притягати винних осіб до юридичної відповідальності, якою володіє орган контролю та якими не наділений орган нагляду.

М. С. Студенікіна виокремлює адміністративний нагляд як різновид надвідомчого контролю, який відрізняється від контролю “широтою сфери діяльності, що охоплюється контролем, а також специфікою методів і правових форм впливу. Для контролю характерна та особливість, що він не обмежується колом питань, пов’язаних з дотриманням обов’язкових приписів — законів та інших нормативних актів. Органи контролю цікавляться також і тим, наскільки правильно, доцільно і ефективно використані підконтрольним суб’єктом надані йому повноваження” [13, 18]. З поглядом М. С. Студенікіної, що нагляд є різновидом контролю, який здійснюється з певних питань та обмежений у методах впливу, погоджується і О. Ф. Андрійко [2, 39]. Аналогічною є позиція В. С. Шестака, який стверджує, що “контроль” — родове поняття, котре охоплює “нагляд” як особливий (“галузевий”) вид контролю, його форму” [19, 14]. Як відзначає Д. Н. Бахрах, “у багатьох випадках для забезпечення свободи громадян, організацій, підприємств, захисту їх від перебільшеного державного опікування контрольні повноваження суб’єктів влади обмежуються — їм надається можливість здійснювати тільки нагляд. У тих випадках, коли між контролюючим органом і підконтрольним суб’єктом немає організаційної підпорядкованості, зведення контролю до нагляду необхідно для запобігання втручанням в оперативну діяльність тих суб’єктів влади, які не несуть відповідальності за її наслідки”.

Ми приєднуємося до думки тих авторів, які називають нагляд різновидом контролю, якому притаманні певні особливості, що дають змогу виокремити його як вид контролю: неможливість втручання в оперативну діяльність підконтрольного суб’єкта та звужений предмет — лише перевірка законності діяльності підконтрольного суб’єкта. Однією з форм управлінського нагляду Д. Н. Бахрах називає адміністративний нагляд і визначає його як надвідомчий контроль виконавчої влади за дотриманням колективними та індивідуальними суб’єктами правових норм [3, 170]. Однією з особливостей адміністративного нагляду Д. Н. Бахрах називає його зв’язок із за-

стосуванням заходів примусу. Здійснюється адміністративний нагляд спеціалізованими наглядовими відомствами, що наділені надвідомчими повноваженнями, для яких це основна або одна з основних функцій. В адміністративному надзгляді Д. Н. Бахрах виокремлює такі напрями [3, 172–173]:

- правотворчість, участь у визначенні правового режиму підконтрольних суб’єктів;
- нагляд за відповідними відносинами, діями, який полягає у збиранні та аналізі інформації про об’єкти нагляду. Тому органи адміністративного контролю користуються повноваженнями вимагати надання довідок, звітів, інших документів, отримувати пояснення, проводити перевірки та ін.;
- застосування різного роду запобіжних заходів;
- юрисдикційна діяльність, застосування заходів примусу, притягнення винних осіб до відповідальності.

Таким чином, державний контроль на ринку цінних паперів включає в себе адміністративний нагляд і фінансовий контроль, різновидом якого є фінансовий моніторинг. Предметом адміністративного нагляду є дотримання учасниками ринку цінних паперів норм законодавства про державне регулювання ринку цінних паперів, відповідність кадрового, матеріально-технічного, програмного та іншого забезпечення функціонування учасників ринку цінних паперів, виконання обов’язків щодо розкриття інформації, одержання ліцензій, проходження процедур державної реєстрації у передбачених законом випадках, дотримання норм законодавства про захист економічної конкуренції та ін.



## Література

1. Авер’янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П. та ін. Виконавча влада і адміністративне право / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; За ред. В. Б. Авер’янова. — К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2002. — 668 с.
2. Андрійко О. Ф. Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции / НАН Украины; Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого. — К.: Наук. думка, 1994. — 115 с.
3. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учеб. для студ. вузов, обуч. по спец. “Юриспруденция”. — М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2000. — 624 с.

4. Бех Г. В., Дмитрик О. О., Криницький І. Є. Фінансове право України: Підруч. / За ред. М. П. Кучерявенка. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 320 с.
5. Білуха М. Т. Теорія фінансово-господарського контролю і аудиту: Навч. посіб. — К.: Вища шк., 1994. — 364 с.
6. Клименко А. Фінансовий моніторинг — особлива форма фінансового контролю // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 4. — С. 101–105.
7. Клименко А. Форма фінансового контролю: поняття і зміст // Право України. — 2005. — № 10. — С. 44–46.
8. Нагребельний В. П., Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. Фінансове право України. Загальна частина: Навч. посіб. / За заг. ред. В. П. Нагребельного. — Суми: ВТД “Університетська книга”, 2004. — 320 с.
9. Нечай А. А. Публічні фонди та публічні видатки як категорії фінансового права // Право України. — 2004. — № 4. — С. 60–63.
10. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2002. — 29 с.
11. Савченко Л. А., Касьяненко Л. М. Правові основи здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби України: Моногр. — Ірпінь: Нац. акад. ДПС України, 2005. — 228 с.
12. Саєнко В. В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — 20 с.
13. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. Проблемы надведомственного контроля. — М.: Юрид. лит., 1974. — 159 с.
14. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. — М.: Изд-во г-на Тихомирова М. Ю., 2001.
15. Устинова І. П. Правовий статус органів фінансового контролю в системі органів державної виконавчої влади України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 1997. — 27 с.
16. Финансовое право: Учебник. — Х.: ООО “Одиссей”, 2003. — 448 с.
17. Фінансове право: Навч. посіб. / За ред. Л. К. Вороной. — К.: Вентурі, 1998. — 383 с.
18. Фінансове право: Курс лекцій / Наук. кер. авт. кол. В. А. Предборський. — К.: Правові джерела, 1998. — 318 с.
19. Шестак В. С. Державний контроль у сучасній Україні (теоретико-правові питання): Моногр. — Х.: Держ. спец. вид-во “Основа”, 2003. — 208 с.

*Ринок цінних паперів є складним механізмом і охоплює різні правовідносини. Це зумовлює необхідність класифікації державного контролю на ринку цінних паперів. Основними складовими державного контролю є адміністративний нагляд і фінансовий контроль.*

*Рынок ценных бумаг является сложным механизмом и охватывает различные правоотношения. Это обуславливает необходимость классификации государственного контроля на рынке ценных бумаг. Основными составляющими государственного контроля являются административный надзор и финансовый контроль.*

*The securities market is the complex mechanism and covers various law relations. It causes necessity of classification of the state control over a securities market. The basic components of the state control are administrative supervision and the financial control.*

**Надійшла 21 березня 2008 р.**