

Череватюк Д.В.

студентка,

*Науковий керівник: Коробцова Н.В.
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ДЕРИВАТИВІВ

Світовий ринок функціонує завдяки укладенню різноманітних цивільно-правових договорів, однак найбільш вигідними з них вважаються саме строкові, так як дозволяють забезпечити необхідний рівень захисту активів та застрахувати контрагентів від порушень. Одним з найпоширеніших на світовому ринку похідних фінансових інструментів є дериватив, як не стандартизований цивільний договір, проте незважаючи на високий рівень застосування існують численні ризики через недостатнє регулювання цього питання.

Дериватив, згідно Податкового кодексу, це документ, що засвідчує право та/або зобов'язання придбати чи продати у майбутньому цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах [1]. Це єдине найбільш повне визначення, так як в інших нормативно-правових актах його визначають як похідний фінансовий інструмент. Однак уже на цьому етапі виникає проблема, що зумовлюється тим, що Податковий кодекс має обмежувати своє регулювання сферою оподаткування, а дериватив – це не тільки фінансовий інструмент, а й цивільно-правовий договір, тому виникає ситуація за якої приватно-правові питання прирівнюються до регулювання публічних відносин.

Найбільш поширеним серед видів деривативів є форвардний контракт, що згідно з ПК, є цивільно-правовим договором, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установлений строк передати базовий актив у власність покупця на визначених умовах, а

покупець зобов'язується прийняти в установлений строк базовий актив і сплатити за нього ціну, визначену таким договором [1].

У статті 650 Цивільного кодексу зазначається, що особливості укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо встановлюються відповідними актами цивільного законодавства, а стаття 656 встановлює, що до договору купівлі-продажу на біржах, конкурсах, аукціонах (публічних торгах), договору купівлі-продажу валютних цінностей і цінних паперів застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено законом про ці види договорів купівлі-продажу або не впливає з їхньої суті [2].

Отже, згідно вище наведених положень ЦК та норм фінансового законодавства можна зробити висновок, що деривативи можуть укладатись як на організованому ринку, тобто на біржах, так і на неорганізованому, що зумовлює проведення деяких операції поза належним наглядом. Тоді і їх правове регулювання буде різним, так як на неорганізованому ринку вони будуть керуватись виключно положеннями ЦК, а при проведенні торгів на біржі в більшій мірі фінансовим законодавством.

Згідно із загальних положень ЦК про договір купівлі-продажу істотною умовою є предмет. Форвардний контракт як різновид цивільної угоди, який укладається на неорганізованому ринку має наступні особливості:

- регулюється виключно актами цивільного законодавства;
- предметом, як істотною умовою договору, є базовий актив, при чому це може бути лише рухома річ, що визначена родовими ознаками та не обмежені в цивільному обороті;
- строк також є істотною умовою і має визначатись певною датою чи подією в майбутньому;
- сторонами є продавець та покупець;
- ціна є гарантованою протягом строку дії контракту;
- обов'язкова наявність реквізитів, що встановлюються постановою КМУ «Про затвердження Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів» [3].

Дериватив часто застосовується в діяльності інвестиційних фондів та компаній з метою диверсифікації своїх ризиків, а тому необхідним

є створення належного правового регулювання. Зокрема основні прогалини вбачаються у:

1. Відсутність консолідованого нагляду за ринком деривативів. Фактично суб'єктом такого нагляду має виступати Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, що здійснює державну регуляторну діяльність відповідно до вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», однак через загалом низький рівень використання деривативів на національному ринку та зменшення обсягу торгів на фондових біржах цього не відбувається.

2. Відсутня система гарантій виконання деривативів. За загальним правилом можна сказати про застосування положень ЦК про забезпечення виконання зобов'язання, наприклад неустойка, порука, гарантія, застава, так як жоден нормативний акт цього прямо не забороняє.

Проте слід зазначити, що згідно аналізу судової практики у цивільному провадженні жодного разу не було застосовано відповідних гарантій. Наприклад, відповідно до рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 15.02.2019 року форвардним контрактом, що був укладений між позивачем та ТОВ, останній зобов'язався передати у власність квартиру, а покупець зобов'язується прийняти й сплатити за нього ціну на умовах даного форвардного контракту. В доповнення до нього 4 серпня між позивачем та кооперативом «ЖБК «Рівненська брама» був укладений Договір пайової участі в будівництві. Однак відповідачами не були виконані свої зобов'язання, як наслідок будинок не був зданий в експлуатацію. Більше того будинок на момент подачі позовної заяви так і не розпочав будуватися [4].

1. Відсутнє прозоре ціноутворення та загалом відсутня прозорість ринку. Форвардний контракт виконується шляхом постачання базового активу та його оплати коштами або проведення між сторонами контракту грошових розрахунків без постачання базового активу. Це необхідно для прозорості та справедливості ціни на базовий актив, також для того щоб отримати прибуток навіть через коливання валютних курсів, змін фондових індексів та змін у попиту чи пропозиції на товари.

Особливо важливо також відрізнити звичайний дериватив від державного деривативу, що згідно з Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» розміщується державою на міжнародних фондових ринках і підтверджує зобов'язання України, є частиною бюджетного процесу і регулюється виключно Бюджетним кодексом [5].

Отже, дериватив є цивільно-правовим договором, завдяки якому продавець дізнається про майбутню потребу на ринку, отримує додаткове фінансування для виробництва та може швидко змінити пріоритети виробництва у зв'язку з відповідним попитом. Найбільш поширеним видом є форвардний контракт, який традиційно застосовується при поставці товарів, контрактації сільськогосподарської продукції та постачанні електричної та ін. ресурсами через прислану мережу.

В Україні наявні і продавці, і реєстратори, і біржі, також є належна інфраструктура, однак відсутність належного регулювання створює ситуацію за якої громадяни не знають про такий договір та не розуміють його значення для національної економіки. Основними проблемами в регулюванні є відсутність нагляду та прозорості при укладенні деривативів, а також наявність суперечностей через відсутність єдиного нормативно-правового акту для цілісного уявлення про них.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20190101#n327>
2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/632-99-п/ed19990429/find?text=%C4%E5%F0%E8%E2%E0%F2%E8%E2#w11>
4. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 15.02.2019 по справі № 569/20185/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80008443>
5. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>