
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 347.734

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.4.44>

К. А. Мякота

аспірант кафедри цивільного, адміністративного
та фінансового права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ПРАВОВІ ОСНОВИ ВАЛЮТНОГО НАГЛЯДУ В УКРАЇНІ В МЕЖАХ РИЗИК-ОРІЄНТОВАНОГО ПІДХОДУ

Угода про асоціацію між Україною та ЄС вимагала адаптації українського законодавства до Директиви Ради ЄС, тому було прийнято Закон України «Про валюту і валютні операції», який замінив собою розгалужену систему нормативно-правових актів, яка існувала раніше.

Зазначеним законом змінено валютний контроль на валютний нагляд як систему заходів, спрямованих на забезпечення дотримання суб'єктами валютних операцій та уповноваженими установами валютного законодавства. Окрім того, визначено, що Національний банк та уповноважені установи здійснюють валютний нагляд в Україні з метою встановлення відповідності здійснюваних валютних операцій валютному законодавству України, враховуючи ризик-орієнтований підхід. Перелік ризиків для валютного нагляду зібраний у Положенні «про порядок здійснення вповноваженими закладами аналізу та перевірки документів (інформації) про валютні операції». У статті проаналізовано та зазначено, що саме законодавець відносить до ключових ризиків.

Окрім того, автором проаналізовано ключові зміни, які відбулись у законодавстві України із введенням валютного нагляду, враховуючи ризик-орієнтований підхід.

Також необхідно зазначити, що із введенням у дію нового валютного законодавства кардинально змінилися підходи у питанні відповідальності за порушення вимог валютного законодавства, отже, автором було проаналізовано та визначено нові види заходів впливу, які Національний банк України може застосовувати до уповноважених установ – агентів валютного нагляду за порушення ними вимог валютного законодавства.

У висновках автором надано власний погляд на те, як зараз «виглядає» валютний нагляд порівняно із валютним контролем з урахуванням застосованого законодавцем ризик-орієнтованого підходу.

Ключові слова: валютний нагляд, валютний контроль, ризик-орієнтований підхід, адекватність, банк, агент валютного нагляду, уповноважена установа.

Постановка проблеми. Станом на тепер відбувається прийняття низки нових нормативно-правових актів у сфері валютного законодавства, що є очікуваним та запланованим кроком. Проте поряд із прийняттям великої кількості нормативно-правових актів втрачають чинність багато застарілих норма-

тивно-правових актів, тому зрозуміло, що відбуваються значні зміни у системі регулювання валютних правовідносин. Так, на зміну «жорсткому» валютному контролю прийшов більш «м'який» валютний нагляд, який спирається ще й на ризик-орієнтований підхід та принцип «адекватності», що, звісно, у сучасних умовах та стані економіки України викликає багато питань.

Тому автором проаналізовано та визначено сутність валютного нагляду, чим він відрізняється від контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання та сутність сучасного валютного нагляду досліджують у своїх працях багато вчених, такі як О.В. Боришкевич, О.І. Бутук, Г.В. Веріга, О.В. Дзюблюк, А.М. Лобенко, В.І. Міщенко, С.В. Науменкова, І.М. Іванова, О.А. Шевчук та ін.

Мета статті – на основі аналізу чинного законодавства України проаналізувати сутність валютного нагляду з урахуванням запровадженого ризик-орієнтованого підходу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інтеграція України до європейського співтовариства вимагала реформування підходів до регулювання валютного ринку, пошуку ефективних механізмів і інструментів його здійснення, а практика валютного регулювання в Україні останніми роками показала, що Національний банк України не в змозі монетарними засобами здійснювати валютне регулювання в період кризових загострень.

Отже, була підписана Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яка своєю чергою вимагала адаптації українського законодавства до Директиви Ради ЄС 88/361/ЄЕС «Щодо імплементації ст. 67 Договору» від 24.06.1988 р. (вільний рух капіталу) та мала на меті зняття будь-яких заборон в обмеженні руху капіталу, що здійснюється між громадянами, які постійно проживають у державах-членах [1].

З метою формування нової ліберальної системи валютного регулювання прийнято Закон України «Про валюту і валютні операції» [2].

Цей Закон замінив собою розгалужену систему нормативно-правових актів, яка існувала раніше, ставши центром такого регулювання. Втратили чинність Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» № 15-93 від 19.02.1993 р., Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» № 185/94-ВР від 23.09.1994 р., а також низка інших підзаконних нормативно-правових актів з питань платіжної дисципліни, повернення в Україну валютних цінностей тощо.

Закон України «Про валюту і валютні операції» декларує значну лібералізацію валютних операцій та руху капіталу.

Зазначеним законом змінено валютний контроль на валютний нагляд як систему заходів, спрямованих на забезпечення дотримання суб'єктами валютних операцій та уповноваженими установами валютного законодавства. Покладено початок переходу від системи тотального валютного контролю за кожною операцією до валютного нагляду, побудованого за принципом «більше ризиків – більше уваги, менше ризиків – менше уваги». Постановою правління Національного банку України (далі – НБУ) від 03.01.2019 р. № 13 було затверджено Положення про валютний нагляд» [3], де пп. 4, 5 визначено, що НБУ та уповноважені установи здійснюють валютний нагляд в Україні з метою встановлення відповідності здійснюваних валютних операцій валютному законодавству України з урахуванням ризик-орієнтованого підходу.

Тобто, окрім інших змін, Законом України «Про валюту і валютні операції» в межах валютного нагляду вводиться ризик-орієнтований підхід.

Перелік ризиків для валютного нагляду зібраний у Положенні про порядок здійснення вповноваженими закладами аналізу та перевірки документів (інформації) про валютні операції, що затверджений Постановою правління НБУ від 02.01.2019 № 8, яке також набуло чинності 07.02.2019 [4].

Перелік ризиків у Положенні «Про порядок здійснення вповноваженими закладами аналізу та перевірки документів (інформації) про валютні операції» об'єднує загальна тенденція контролю бізнесу державою, в тому числі і на міжнародному рівні: необхідність підтвердити реальність своєї діяльності (місце здійснення діяльності, наявність співробітників та засобів виробництва); наявність ділової мети та економічної доцільності (суті) в діяльності та операціях, які здійснюються.

Кожному ризику в Положенні присвоєно відповідний індикатор. Під індикатором розуміється встановлена НБУ та уповноваженими закладами ознака або сукупність ознак валютних операцій, учасників валютних операцій та їх намірів/дій, що

підлягають додатковому аналізу та перевірці та/чи які дозволяють виявляти сумнівні валютні операції.

До основних ризиків зазначене положення відносить: обсяг валютної операції, що не збігається з обсягом звичайної ділової активності суб'єкта, здійснення фізичною особою операцій, не пов'язаних з діяльністю підприємця, на суму більше 150 тис. грн (обов'язковий фінмоніторинг), з урахуванням виключень, незвичайний вид продукції, роботи, послуги, невідповідність суті операції, суті діяльності суб'єкта чи контрагента, відсутність економічної доцільності (суті) та/або явної законної мети, невідповідність цін ринковим, операції з ризиками виконання обов'язків контрагентом, у тому числі штучні чи заплутані розрахунки, розрахунки за договором на користь третьої сторони, розрахунки з векселями, порукою, відступлення права вимоги та переведення боргу, залік, угода про постачання в інші країни (примітка – імовірно, коли постачання повинно бути здійснено не в країну покупця), штрафні санкції та ін.

Положення, окрім іншого, стосовно кожного ризику включає інформацію, які документи можуть бути витребувані та які повинні бути результати проведення аналізу та перевірки валютної операції [4]. Тобто, як видається, ризик-орієнтований підхід передбачає визначення переліку питань перевірки банків НБУ і тих операцій, які визначені ризиковими для конкретного банку.

Лише на підставі конкретної інформації, якою володіють фахівці НБУ під час здійснення перевірки, та на основі виникнення сумнівів щодо рівня ризику за здійсненими операціями банки вимушені будуть надавати підтвердження, зокрема документальні, що сутність таких операцій є прозорою та зрозумілою, і вони не пов'язані з уникненням вимог, встановлених валютним та санкційним законодавством, або ж законодавством у сфері протидії легалізації коштів та запровадженими НБУ заходами захисту.

Важливо, що в умовах нового порядку валютного нагляду Національний банк застосовуватиме підхід, що базується на оцінці рівня ризику, що передбачає врахування як суттєвості порушення, так і від-

повідних дій банку, які зумовили порушення [4].

Усе це створює умови для побудови банками нової ризик-орієнтованої системи нагляду за клієнтськими операціями, що дозволить послабити валютний нагляд і вимагати мінімум документів щодо більшості операцій пересічних громадян і реального бізнесу, які не мають ознак сумнівних операцій.

Водночас такі зміни були очікуваним кроком, продиктованим вимогами Європейського Союзу, як було зазначено раніше.

Повертаючись до валютного нагляду, необхідно зазначити, що згідно з п. 2 «Положення про валютний нагляд» валютний нагляд за уповноваженими установами – це нагляд, що здійснюється НБУ за уповноваженими установами, їх структурними підрозділами, включаючи проведення виїзних перевірок та здійснення безвиїзного нагляду, з урахуванням ризик-орієнтованого підходу з метою забезпечення дотримання уповноваженими установами валютного законодавства та встановлення відповідності здійснюваних валютних операцій валютному законодавству України [3].

Відповідно до ч. 7 ст. 11 Закону України «Про валюту і валютні операції» уповноважені установи є агентами валютного нагляду, підзвітними НБУ. Уповноважені установи під час проведення ними валютних операцій, крім валютних операцій, пов'язаних з експортом та імпортом товару на суму, що є меншою за розмір, установлений для фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу згідно із законодавством у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму чи фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, здійснюють безпосередній нагляд за виконанням вимог валютного законодавства резидентами (крім інших уповноважених установ) та нерезидентами, що здійснюють валютні операції через ці уповноважені установи [2].

Відповідно до п. 9 ч. 2 Положення НБУ «Про валютний нагляд» від 13.01.2019 року уповноважена установа – банк, філія іноземного банку, небанківська фінансова

установа, оператор поштового зв'язку, який (яка) отримав (отримала) банківську ліцензію або ліцензію [3].

Щодо сутності ризик-орієнтованого підходу у разі здійснення валютного нагляду та ключових змін, які відбулись із введенням валютного нагляду, необхідно зазначити таке.

1. Ключовим елементом валютного нагляду є дотримання суб'єктами господарювання – резидентами України граничних строків розрахунків за експортно-імпортними операціями. Правове регулювання зазначеного питання здійснюється відповідно до норм постанов Правління НБУ «Про затвердження Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті» від 02.01.2019 р. № 5 [5] та «Про затвердження Інструкції про порядок валютного нагляду банків за дотриманням резидентами граничних строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів» від 02.01.2019 р. № 7 [6].

Відповідно до п. 21 Постанови НБУ № 5 «Про затвердження Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті» граничні строки розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів становлять 365 днів (раніше 180, 90 і 120 днів). Однак 365-денний строк не застосовується до операцій з експорту та імпорту товарів (включаючи незавершені розрахунки за операцією) на незначну суму [5]. Сьогодні сума незначної операції є меншою ніж 150 тис. грн (або відповідного еквівалента у валюті). Валютний нагляд за операціями на таку суму або залишками щодо розрахунків за операціями, які не перевищують вказану суму, не застосовується згідно із законом за відсутності ознак дроблення (валютних операцій або операцій з експорту товару).

Проте НБУ за поданням Кабінету Міністрів України в окремих галузях економіки або для окремих товарів може обмежити чи запровадити особливий механізм застосування граничних строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товару.

Тобто такі строки можуть бути як зменшені, так і збільшені, встановлені особливі умови їх застосування у разі прийняття відповідного рішення НБУ.

2. Основною зміною до визначення операцій, які підлягають валютному нагляду, стало запровадження кількісного підходу до визначення критеріїв віднесення операції до такої, яка підлягає валютному нагляду. Законодавець та НБУ вирішили відійти від моделі якісного підходу, тобто визначення конкретних операцій, які підлягають валютному нагляду, без прив'язки до суми таких операцій.

Наприклад, раніше об'єктом валютного контролю були операції з експорту товарів. Експорт послуг (окрім транспортних і страхових) та прав інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав раніше не були об'єктом валютного контролю. Нині експорт послуг без будь-яких винятків та прав інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав є об'єктом валютного нагляду за умови, якщо сума експортної операції не перевищує 150 тис. грн (еквівалент цієї суми в іноземній валюті), враховуючи дроблення операції з експорту товару.

Такий висновок випливає з положень Постанови НБУ «Про затвердження Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті» № 5 [5], де вказано, що поняття товару вживається у значенні, визначеному Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [5]. Відповідно до дефініції товару, що закріплена Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», товаром вважається будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі).

3. Виходячи зі змісту Постанови НБУ «Про затвердження Інструкції про порядок валютного нагляду банків за дотриманням резидентами граничних строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів» у разі запровадження НБУ заходу захисту у вигляді обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті банк не має права завершити здійснення валютного нагляду за дотриманням резидентами граничних строків розрахунків за операцією з експорту товарів на підставі документів про припинення зобов'язань зарахування зустрічних однорідних вимог в іноземній валюті I групи

Класифікатора іноземних валют та банківських металів незалежно від суми операції, а також в інших валютах на суму, що не перевищує 500 тис. євро. Винятком з правила є операції операторів телекомунікацій з оплати міжнародних телекомунікаційних послуг (міжнародного роумінгу та пропуску міжнародного трафіку). Отже, змінилася лише валюта максимальної суми операцій – долар США на євро [6].

Також необхідно зазначити, що із введенням в дію нового валютного законодавства кардинально змінилися підходи у питанні відповідальності за порушення вимог валютного законодавства. Порівняно зі старим валютним законодавством з'явилися нові види заходів впливу, які НБУ може застосовувати до уповноважених установ – агентів валютного нагляду за порушення ними вимог валютного законодавства, а саме: письмове застереження; обмеження, зупинення чи припинення здійснення небанківською фінансовою установою, оператором поштового зв'язку окремих видів валютних операцій; зупинення, відкликання (анулювання) ліцензії НБУ на здійснення валютних операцій [2; 3]. У НБУ у разі виявлення порушень валютного законодавства з'явилось право вимагати від уповноважених установ – агентів валютного нагляду дотримання вимог валютного законодавства. Цей захід, який втілюється НБУ через механізм пред'явлення до уповноваженої установи – агента валютного нагляду письмової вимоги, не є заходом впливу, але є своєрідним засобом реагування з боку НБУ на виявлені порушення валютного законодавства.

Поряд із можливістю застосовувати штрафи до банків Національний банк України адекватно вчиненому порушенню може застосувати менш жорсткий захід впливу у вигляді письмового застереження або пред'явити до банку письмову вимогу щодо недопущення та/або усунення порушень вимог валютного законодавства в подальшому, або, навпаки, більш жорсткий захід впливу, такий як обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів валютних операцій.

Важливим фактором є те, що у Законі України «Про валюту та валютні операції» зазначено, що застосування заходів

впливу здійснюватиметься НБУ з урахуванням принципу адекватності, який полягає у визначенні характеру та кількості виявлених порушень, причин, які зумовили виникнення виявлених порушень.

Тобто ризик-орієнтованість та принцип адекватності як основні підходи у вирішенні питання щодо застосування до установи заходу впливу забезпечуватимуть можливість застосовувати штрафні санкції різного обсягу у мінімальних розмірах або у значних межах установлених граничних розмірів або застосовувати менш суворий захід впливу, як наприклад письмове застереження, або пред'являти до установи письмову вимогу. Або, навпаки, застосовувати більш жорсткий захід впливу до установи, такий як: обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів валютних операцій, зупинення, відкликання (анулювання) ліцензії Національного банку України на здійснення валютних операцій.

Висновки і пропозиції. Безперечно, прийняття низки нових нормативно-правових актів у сфері валютного законодавства – це значний крок уперед порівняно із застарілим Декретом КМУ. Однак вважаємо, що це лише початок великої дерегуляції, тому постійне вдосконалення правового регулювання та лібералізація валютного нагляду є основним завданням майбутньої валютної політики та своєю чергою вимогою, продиктованою ЄС.

Нова система валютного нагляду створює умови для побудови уповноваженими установами – агентами валютного нагляду нової ризик-орієнтованої системи валютного нагляду за клієнтськими операціями, що дозволить послабити валютний нагляд і вимагати мінімум документів щодо більшості операцій пересічних громадян і реального бізнесу, які не мають ознак сумнівних операцій і є незначними.

Тобто ризик-орієнтований нагляд дозволить, з одного боку, спростити проведення прозорих валютних операцій населенням та бізнесом, зменшити їх часові та адміністративні витрати, а з іншого – приділити банкам більше уваги сумнівним операціям з метою попередження порушення законодавства, запобігання відтоку капіталу.

Валютний нагляд за новими правилами кардинально відрізняється від старого валютного контролю та є гнучкішим, ризик-орієнтованим та спрямованим насамперед на упередження порушень, які несуть значні негативні наслідки. Кінцевою метою НБУ залишається поступове зняття всіх валютних обмежень і перехід до режиму вільного руху капіталу.

Відомо, що запровадження лібералізації вимагає відповідного рівня розвитку економіки. Успішне проведення лібералізації валютного регулювання потребує наявності ефективного валютного ринку, низького рівня інфляції, значних обсягів МВФ, врівноваженості платіжного балансу, стабільності курсу та конвертованості національної валюти, а також стабільного попиту на національну валюту в країні та за її межами.

Водночас важливу роль у процесі здійснення валютних операцій усе ж таки відіграють банки – агенти валютного нагляду. Відповідно до нових запроваджених принципів банкам надається широка дискреція у частині валютного нагляду, в тому числі в частині запиту документів від фізичних та юридичних осіб під час здійснення валютних операцій.

Тому вважаємо, що для того щоб дії банків не суперечили загальній тенденції лібералізації та дотримання принципу «адекватності», запровадженій регулятором, необхідно на законодавчому рівні встановити чітку процедуру діяльності банків як агентів валютного нагляду та межі їх діяльності, оскільки є зрозумілим, що кількість банків на території України велика, а НБУ як контролюючий та головний орган (за кількістю наданих законом повноважень) – один, отже, зрозуміло, що повинна існувати чітка процедура діяльності самих банків (у межах «нового курсу лібералізації») з метою уникнення «недотримання» сторонами вимог та приписів законодавства України.

Список використаної літератури:

1. Директива Ради ЄС «Щодо імплементації ст. 67 Договору» від 24.06.1988 року, № 88/361/ЄЕС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_182.
2. Про валюту і валютні операції від 21.06.2018 року, № 2473-VIII 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>.
3. Положення про валютний нагляд : затв. Постановою Правління Національного банку України від 03.01.2019 року, № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013500-19>.
4. Положення про порядок здійснення вповноваженими закладами аналізу та перевірки документів (інформації) про валютні операції : затв. Постановою Правління Національного банку України від 02.01.2019 року, № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008500-19#Text>.
5. Про затвердження Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті : Постанова Правління Національного банку України від 02.01.2019 року, № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005500-19#Text>.
6. Про затвердження Інструкції про порядок валютного нагляду банків за дотриманням резидентами граничних строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів : Постанова Правління Національного банку України від 02.01.2019 року, № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007500-19#Text>.
7. Про зовнішньоекономічну діяльність від 16.04.1991 року, № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>.
8. Про банки і банківську діяльність від 07.12.2000 р., № 2121-III. 2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>.

Myakota K. The essence of foreign exchange surveillance in Ukraine within the risk-oriented approach

The Association Agreement between Ukraine and the EU required the adaptation of Ukrainian legislation to the EU Council Directive, thus adopting the Law of Ukraine "On Currency and Currency Transactions", which replaced the extensive system of regulations that existed before.

This law changed currency control to currency supervision as a system of measures aimed at ensuring compliance by foreign exchange entities and authorized institutions with foreign

exchange legislation. In addition, it is determined that the National Bank and authorized institutions carry out currency supervision in Ukraine in order to establish the compliance of foreign exchange transactions with the currency legislation of Ukraine, taking into account the risk-oriented approach.

The list of risks for currency supervision is collected in the Regulation "On the procedure for analysis and verification of documents (information) on foreign exchange transactions by authorized institutions". The article analyzes and states that the legislator refers to the key risks.

In addition, the author analyzes the key changes that have taken place in the legislation of Ukraine with the introduction of currency supervision, taking into account the risk-oriented approach.

Also, it should be noted that with the introduction of the new currency legislation radically changed approaches to liability for violation of currency legislation, therefore, the author analyzed and identified new types of measures that the National Bank of Ukraine can apply to authorized institutions – agents of foreign exchange supervision for violation of the requirements of currency legislation.

In the conclusions, the author gives his own view of what currency supervision "looks" like now, in comparison with currency control, taking into account the risk-oriented approach applied by the legislator.

Key words: currency supervision, currency control, risk-oriented approach, adequacy, bank, currency supervision agent, authorized institution.