

simple attractor, defined by basic process of inter-social exchanges.

This phase sees the securing of substantially solidarized new parameter of order that creates basic constructs of the field of international interactions, which is already sufficiently resistant to the outside impact.

This way or another, but the peoples of the world have changed, and even the memory of the past still exists, though it is merely a *relic* [15]. Naturally the final phase of transformations of the field of international interactions of a selected international system is another phase of dominant resistance. Therefore, the cycle of phasic transformations of every specific field of international interactions may be considered complete and...newly begun...in a different space dimension, perhaps and...on a different stage or epoch of Humanity's affirmation of life.

Conclusions. Despite its finiteness and concreteness, no system of international interactions that has ever existed or exists in the history of international relations of Humanity disappears without a trace or becomes a mere relict. In the Humanity's life supporting organism the systems of international interactions act not only as muscle tissue and blood arteries, but also as interneuron, which transmits outside incentives to locomotive and sensory neurons of each of the "individual communities" whose sum of interactions form the human society organism on the Earth.

References

1. Weidmann N.B., Kuse D., Gleditsch K.S. The geography of the international system: the CShapes Dataset / N.B. Weidmann, D. Kuse, K.S. Gleditsch // International interactions. – 2010. – Vol. 36. – Access mode: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03050620903554614>

2. Jones B., Wright T., Shapiro J., Keane R. The state of the international order / B. Jones, T. Wright, J. Shapiro, R. Keane // Foreign Policy at Brookings. – 2014. – No. 33. – 37p. – Access mode: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/intlorder_report.pdf

3. Энциклопедия практической психологии [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.psychologos.ru>

4. Slaughter A.-M. International relations, principal theories / A.-M. Slaughter // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – 2011. – Access mode: https://www.princeton.edu/~slaughter/Articles/722_IntlRelPrincipalTheories_Slaughter_20110509zG.pdf

5. Луман Н. Власть / Пер. с нем. А.Ю. Антоновского / Никлас Луман. – М.: Праксис, 2001. – 256с.

6. Климонтович Ю.Л., Осовец С.М. Предисловие редакторов перевода. Синергетика / Ю.Л. Климонтович, С.М. Осовец. – М., 1983.

7. Хокинг С., Млодинов Л. Кратчайшая история времени / Стивен Хокинг, Леонард Млодинов. – СПб., 2007. – 180 с.

8. Chaudoin S., Milner H.V., Pang X. International systems and domestic politics / S. Chaudoin, H.V. Milner, X. Pang. – 44p. – Access mode: https://www.princeton.edu/~hmliner/forthcoming%20papers/CMP_Complex%20Interactions_Empirical%20Models.pdf

9. Экономический словарь [Electronic resource]. – Access mode: <http://abc.informbureau.com/html/aeadaaioess.html>

10. Асиметрія міжнародних відносин / Під редакцією Г.М. Перепелиці, О.М. Субтельного. – Київ, 2005. – 555 с.

11. Eriksen T.H. Overheating: the world since 1991 / T.H. Eriksen // History and anthropology. Issue 5: Overheating: Towards and anthropological history of the early 21st century. – 2016. – Vol. 27. – Access mode: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/02757206.2016.1218865>

12. Maull H.W. World politics in turbulence / Hanns W. Maull // IPG. – 2011. – Vol. 1. – 25p. – Access mode: http://library.fes.de/pdf-files/ipg/ipg-2011-1/2011-1_03_a_maull.pdf

13. Political science: How can freedom be the recognition of necessity? – Access mode: <https://www.quora.com/Political-Science-How-can-freedom-be-the-recognition-of-necessity>

14. Cannon D. Summary abstract of "What is it to be post-critical?" / Dale Cannon. – 4p. – Access mode: <http://polanyisociety.org/Nashotah%20House/Summary%20Abstract%20of%20What%20is%20it%20to%20Be%20Post%20SHORT.pdf>

15. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли / Л.Н. Гумилев // М., 2003. – С. 296.

Надійшла до редколегії 20.04.16

В. Хонін, канд. юрид. наук
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ФАЗОВИЙ ПРОСТІР СИСТЕМ МІЖНАРОДНИХ ІНТЕРАКЦІЙ

Аналізуються теоретичні питання формування та фазового перетворення систем міжнародних інтеракцій, що розуміються автором як ряди окремих міжнародних взаємодій і пучки міжнародних процесів, простимульовані до реалізації в належній мірі значущими для суб'єктів "первісними" процесами міжсоціумних обмінів.

Ключові слова: міжнародна інтеракція, спонукальні мотиви, резистентність, соціальний організм, фазовий простір, фазові переходи, аттрактор.

В. Хонин, канд. юрид. наук
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ФАЗОВОЕ ПРОСТРАНСТВО СИСТЕМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНТЕРАКЦИЙ

Анализируются теоретические вопросы формирования и фазового преобразования систем международных интеракций, понимаемых автором как ряды отдельных международных взаимодействий и пучки международных процессов, простимулированные к реализации в должной мере значимыми для субъектов "первоначальными" процессами межсоциумных обменов.

Ключевые слова: международная интеракция, побудительные мотивы, резистентность, социальный организм, фазовое пространство, фазовые переходы, аттрактор.

УДК 347.431.5

В. Лютий, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА НЕТТІНГУ

У статті розглядаються підходи до визначення поняття неттінгу в науковій доктрині, законодавстві зарубіжних країн та судовій практиці. Розкривається правова природа механізму неттінгу та його особливості в порівнянні з іншими правовими інструментами. Аналізуються проблемні питання, які впливають із законодавчого закріплення поняття неттінгу в нормативно-правових актах різних країн. Предметом окремого обговорення є практика правового регулювання неттінгу, розроблена в рамках міжнародних організацій (УНІДРУА) та професійних асоціацій (Міжнародна асоціація сволів та деривативів). Окреслюються основні ознаки та елементи механізму неттінгу, передбачені в нормативно-правових актах Європейського Союзу. У статті особлива увага приділяється питанням правового регулювання та визначення поняття неттінгу в українському законодавстві. Крім цього, аналізуються недоліки вітчизняних підходів до правового регулювання механізму неттінгу, а також пропонується більш чітке визначення неттінгу в національному законодавстві.

Ключові слова: неттінг, фінансові трансакції, ліквідаційний неттінг, новаційний неттінг, розрахунковий неттінг, зарахування зустрічних вимог.

Глобалізаційні процеси та стрімкий розвиток приватноправових відносин зумовлює появу нових правових засобів та інструментів, спрямованих на управління

ризиками та захист інтересів учасників фінансових правовідносин. Оскільки приватні та інституційні інвестори, фінансові установи, торгіві і промислові підприємства

© Лютий В., 2016

та інші учасники фінансових правовідносин у своїй повсякденній діяльності укладають значну кількість правочинів із зустрічними зобов'язаннями, виступаючи при цьому в одних зобов'язаннях в якості кредитора, а в інших – в якості боржника і навпаки, виникає потреба у наявності належних правових механізмів та засобів забезпечення припинення зобов'язань. До таких якісно нових інструментів належить механізм неттінгу, який з'явився і почав застосовуватися у практиці врегулювання заборгованості та розрахунків між учасниками фінансових правовідносин порівняно нещодавно.

Беручи до уваги зарубіжний досвід, практика застосування механізму неттінгу є найбільш поширеною у правочинах, пов'язаних з похідними фінансовими інструментами (деривативами), операціями РЕПО, кредитуванням цінними паперами, а також з купівлею-продажем іноземної валюти, цінних паперів, дорогоцінних металів та іншими видами операцій, які мають тенденцію нести високий ринковий ризик та ризик неплатоспроможності контрагента.

Широке застосування неттінгу зумовило появу значної ряду проблем, пов'язаних з правовим регулюванням та законодавчим закріпленням даного механізму у національних правових системах. Зокрема, однією з перших проблем постає необхідність чіткого визначення поняття "неттінгу", яке дозволило б уникати нормативної плутанини та двозначностей у застосуванні різних інструментів врегулювання заборгованості між сторонами трансакцій. Крім цього, на сьогоднішній день відсутні ґрунтовні теоретичні дослідження, які б сформулювали та визначали доктринальні підходи до правового регулювання та використання механізму неттінгу в Україні, що, як наслідок, зумовлює потребу системного дослідження даного механізму.

Мета статті – дослідити та визначити комплексне поняття неттінгу на доктринальному рівні на основі систематизованого аналізу кращих зарубіжних та міжнародних практик, що дозволить розширити підходи до законодавчого регулювання даного механізму в Україні. Цілями даного дослідження є також роз'яснення правової природи неттінгу як одного із широко застосовуваних у практиці фінансових ринків ефективного інструменту зниження кредитних, розрахункових, системних та інших ризиків, що виникають із приватноправових відносин.

У зв'язку з відносно нещодавньою появою механізму неттінгу у практиці розрахунків та врегулювання заборгованості на сьогоднішній день вітчизняна юридична наука не містить комплексних досліджень з даного питання, за винятком окремих праць та статей О. Виговського, В. Дибі, Ю. Єліфанової, які були опубліковані в науковій періодикі юридичного та економічного напрямку. В цьому контексті виникає нагальна потреба у комплексних дослідженнях щодо даної тематики в українській юридичній науці.

Серед західних науковців варто виділити роботи Дж. Бенджамін, О. Богера, Ф. Вуда, Р. Гуда, Р. Дерхама та Ф. Паеха, в яких було запропоновано загальне розуміння інституту неттінгу в приватному праві, досліджено різноманітні підходи до правового регулювання неттінгу, проаналізовано судову практику та основні проблемні питання, що виникають при застосуванні механізму неттінгу, та розроблено практичні рекомендації щодо вдосконалення нормативних положень у національних законодавчих актах.

Відправною точкою поширення концепції та механізму неттінгу прийнято вважати Доповідь про схеми неттінгу, опубліковану у 1989 році Групою експертів центральних банків (організація, що передувала створенню Базельського комітету з питань банківського

наглядом) [1]. Висновки та рекомендації, що були закріплені у даній Доповіді, залишаються актуальними і на сьогоднішній день.

В подальшому поняття неттінгу почало з'являтися у законодавчих актах окремих держав. Особливого поширення механізм неттінгу набув в рамках типових генеральних угод, розроблених міжнародними асоціаціями, зокрема Міжнародною асоціацією своїв та деривативів (*ISDA*), Міжнародною асоціацією ринків капіталу (*ICMA*), Європейською Банківською Федерацією (*EBF*) та іншими.

Позитивний ефект та необхідність законодавчого закріплення механізму неттінгу неодноразово підкреслювались у звітах Ради з фінансової стабільності (*Financial Stability Board*) [2] та Базельського Комітету з питань банківського нагляду (*Basel Committee on Banking Supervision*) [3, с. 36], які рекомендують використовувати неттінг через його сприятливий вплив на стабільність фінансової системи.

Даний правовий інструмент використовується звичай у правочинах, пов'язаних з операціями РЕПО, похідними фінансовими інструментами (деривативами), кредитуванням цінними паперами, а також з купівлею-продажем іноземної валюти, цінних паперів, дорогоцінних металів та іншими видами операцій, які несуть високий ринковий ризик та ризик неплатоспроможності контрагента. Саме тому неттінг, в першу чергу, спрямований на управління системними ризиками, а також страхування від потенційної неплатоспроможності однієї із сторін і зміни вартості відповідних активів.

Не вдаючись у глибинний аналіз, суть неттінгу полягає в консолідації двох або більше зустрічних зобов'язань сторін з метою зменшення відповідного зобов'язального навантаження в рамках конкретних трансакцій та розрахунку чистої суми заборгованості сторін.

Підходи до визначення поняття неттінгу, що сформувались в науковій доктрині, ринковій практиці та нормативному регулюванні, досить часто відрізняються у трактуванні даного механізму та його правової природи.

Зокрема, на доктринальному рівні одним з ґрунтовних досліджень у сфері правового регулювання механізму неттінгу є робота Філіпа Вуда "Зарахування зустрічних вимог та неттінг, деривативи та клірингові системи" [4, с. 4]. В даній роботі, аналізуючи доктринальні підходи та практику застосування неттінгу у різних юрисдикціях, Вуд визначає поняття "неттінгу", розділяючи його на два види: "розрахунковий неттінг" та "ліквідаційний неттінг". Під "розрахунковим неттінгом" він розуміє договірний механізм здійснення дострокового зарахування однорідних зустрічних вимог відповідно до контрактів, що повинні бути виконані одночасно в майбутньому. В свою чергу "ліквідаційний неттінг" визначається як механізм припинення між сторонами всіх договорів, що підлягають виконання у майбутньому, внаслідок дефолту однієї із сторін та здійснення зарахування зустрічних вимог (прибутків та збитків), які виникають в результаті припинення даних договорів. Відповідно в розумінні Філіпа Вуда неттінг – це комплексне поняття, яке використовується в якості узагальнення операцій, пов'язаних із припиненням взаємних зобов'язань сторін в рамках договірної процедури, що розглядається в залежності від категорії розрахункового чи ліквідаційного неттінгу.

В свою чергу англійська дослідниця Джоан Бенджамін тлумачить поняття "неттінгу", виходячи з практики використання механізмів забезпечення, що застосовуються у фінансових трансакціях. Зокрема, вона визначає неттінг як механізм, який сприяє зменшенню кредитного ризику у трансакціях між заставаодавцем та заставоутримувачем, та здійснюється в рамках генеральної

угоди шляхом зарахування забезпечень, вартість яких зменшилась в одній трансації, проти забезпечень, вартість яких зросла в іншій трансації [5, с. 125]. Крім цього, професор Бенджамін стверджує, що спроби визначити універсальне поняття нетінгу викликали значні дискусії в наукових та експертних колах, проте досягнути консенсусу в цьому питанні наразі не вдалося [6, с. 265].

Фінський науковець Петрі Мантісаарі пропонує розглядати поняття нетінгу як правочин, що передбачає наступну послідовність дій: (а) припинення генеральної угоди, (б) оцінка відповідно до попередньо узгодженого механізму всіх трасакцій між сторонами (як завершених, так і тих, що підлягають виконанню), (в) додавання від'ємних та додатних показників по кожній трансації та (г) визначення єдиної чистої (нетто) суми, отриманої в результаті додавання показників, яка підлягає оплаті [7, с. 379].

Натомість, іспанські науковці Франціско Гарсімартін та Марія Саез пропонують визначити поняття нетінгу, вказуючи на головну особливість даного механізму, яка полягає у договірній процедурі консолідації зустрічних взаємних вимог сторін в одну нетто суму [8, с. 332].

У своєму комплексному дослідженні щодо права, що регулює зарахування зустрічних вимог, Рорі Дерхам зазначає, що механізм нетінгу зазвичай використовується у договорах купівлі-продажу валюти та договорах щодо здійснення поставки товарів та цінних паперів. Він визначає нетінг як договірний механізм, відповідно до якого зобов'язання сторін, що виникають у трансаціях між цими сторонами, оцінюються (підраховуються) та заміщуються єдиним зобов'язанням сплатити чисту суму грошових коштів [9, с. 760].

Дещо інший підхід пропонує професор Лондонської школи економіки Філіп Паех, який, розглядаючи різноманітні підходи до тлумачення нетінгу, характеризує його правову природу через інститут зарахування зустрічних вимог. Зокрема, він пояснює механізм нетінгу як "розширену" процедуру зарахування зустрічних вимог, що поряд із інструментами забезпечення є головним способом зниження ризиків на фінансовому ринку [10, с. 3-4].

Колін Бамфорд пропонує визначити нетінг як договірний механізм, при використанні якого платіжні зобов'язання, що підлягають виконанню різними сторонами трансації, погашаються шляхом їх списання [11, с. 54].

Механізм нетінгу розглядається також Роем Гудом у роботі "Принципи права, що регулює неплатоспроможність компанії". Під "нетінгом" розуміється договірний механізм, відповідно до якого взаємні вимоги кожної із сторін зменшуються до єдиного сальдо [12, с. 282]. Розширюючи підходи до тлумачення правової природи нетінгу, Гуд зазначає, що нетінг може розглядатися як процедура, так і результат завершеного договірного зарахування зустрічних вимог та включає в себе такі механізми як: об'єднання (консолідація) двосторонніх договорів (новаційний нетінг), розрахунковий нетінг, конвертацію негрошових вимог у грошові шляхом реалізації права припинити та достроково завершувати трансації, прийняття інституційних правил, що регулюють двосторонній та багатосторонній кліринг і розрахунки або передбачають новацію всіх конкретно визначених контрактів в рамках клірингової установи або центрального контрагента.

Таким чином, систематизуючи підходи західних дослідників до визначення поняття нетінгу, можна стверджувати, що під нетінгом розуміється сукупність чотирьох функціональних елементів даного механізму: (1) дострокове припинення зустрічних прав вимоги сторін, (2) їх консолідація, (3) оцінка та (4) підрахунок чистого балансу (боргу), що підлягає погашенню.

Що стосується вітчизняної науки – на сьогоднішній день в українській правовій доктрині не було розроблено підходів до визначення поняття "нетінгу" та його правової природи. Відсутність наукового інтересу до даної проблематики в певній мірі пояснюється новизною механізму нетінгу для вітчизняного нормативного регулювання, недостатнім розвитком взаємозв'язків між українським та міжнародними фінансовими ринками, а також невеликою кількістю емпіричного матеріалу для дослідження.

Варто також звернути увагу на підходи до визначення поняття нетінгу, що використовуються в нормотвірчій практиці зарубіжних країн. В першу чергу потрібно зазначити, що визначення поняття нетінгу, які закріплені у законодавчих та інших нормативних актах різних держав, формуються під впливом конкретної правової системи і в залежності від внутрішньої специфіки правового регулювання приватних правовідносин.

В англійському Законі про неплатоспроможність не міститься визначення поняття "нетінгу", проте окремі функціональні особливості даного механізму закладені у положенні про здійснення зарахування зустрічних вимог у разі ліквідації компанії. Зокрема, у статті 4.90 даного Закону передбачається, що у випадку, коли компанія до початку процедури ліквідації мала взаємні кредитні зобов'язання, борги чи інші зобов'язання із будь-яким кредитором, необхідно врахувати такі взаємні зобов'язання кожної із сторін та здійснювати зустрічне зарахування відповідних сум, по таких зобов'язаннях [13].

Спроба закріпити поняття нетінгу в англійському праві була зроблена у 2009 році після прийняття Закону Великобританії про банківську діяльність. Зокрема, в даному Законі міститься визначення "механізму нетінгу" (*netting arrangements*) як механізму, відповідно до якого ряд вимог або зобов'язань може бути конвертований (перетворений) в чисті (нетто) вимоги або зобов'язання та включає в себе, зокрема, механізми "ліквідаційного" нетінгу, відповідно до якого фактичні або майбутні борги розраховуються протягом дії договору з метою можливості їх подальшого зарахування один з одним або перетворення в чистий (нетто) борг [14].

Крім цього, в англійському праві поняття "нетінгу" визначається в окремих підзаконних актах, що регулюють діяльність на фінансових ринках. Зокрема, згідно з Положенням про фінансові ринки та неплатоспроможність (остаточність розрахунків) під нетінгом розуміється механізм конвертації в одну чисту вимогу або зобов'язання декількох вимог або зобов'язань між учасниками клірингової системи в результаті видачі та отримання передавального розпорядження, як на двосторонній, так і багатосторонній основі шляхом використання клірингової установи, центрального контрагента, розрахункового агента або іншим чином [15].

Ще одним із варіантів нормативного закріплення поняття нетінгу виступає Закон Джерсі про банкрутство (нетінг, договірну заборгованість та положення про відмову від звернення до суду із заявою про примусову ліквідацію) від 2005 року, який визначає нетінг як угоду, відповідно до якої здійснюється конвертація всіх вимог та зобов'язань, що виникають на основі договору в одну чисту вимогу або одне чисте зобов'язання в результаті чого лише така чиста вимога чи зобов'язання підлягають виконанню [16].

Дещо іншого підходу у тлумаченні нетінгу притримується Закон Австралії про платіжні системи та нетінг від 1998 року, який передбачає окреме регулювання договорів розрахункового (ринкового) нетінгу та ліквідаційного нетінгу [17]. При цьому у законі відсутнє узгальнене поняття "нетінгу".

Виходячи з підходів, запропонованих законом Австралії, можна виділити наступні ключові ознаки, які характерні для механізму неттінгу в Австралії: (1) формальне закріплення даного механізму в договорі, (2) визначення конкретних зустрічних зобов'язань, що існують між сторонами договору, (3) припинення даних зобов'язань, (4) встановлення їх вартості у грошовому розмірі (так званої "ліквідаційної вартості") та (5) подальше зарахування відповідних зустрічних зобов'язань для встановлення чистого залишку (балансу) по зобов'язаннях, який підлягає сплаті.

У Німеччині правове регулювання неттінгу по своїй природі співвідноситься із зарахуванням зустрічних вимог та визначається через функціональні особливості застосування даного механізму. Зокрема, в статті 104 Закону про неплатоспроможність передбачено, що всі невиконані або частково невиконані фінансові договори припиняють свою дію при настанні неплатоспроможності однієї із сторін і трансформуються в одну вимогу, що відповідає вартості заміщення даних договорів за ринковою ціною. Даний механізм працює через укладання генеральних угод, в рамках яких здійснюються усі фінансові трансакції [18].

Крім цього, Положення Міністерства фінансів Німеччини про регулювання достатності капіталу установ, групи установ та фінансових холдингових груп (Положення про платоспроможність (*Solvabilitätsverordnung*) також передбачає можливість застосування процедури неттінгу щодо трансакцій, пов'язаних з деривативами, проте не містить визначення поняття неттінгу [19].

У французькому праві не міститься безпосереднього визначення поняття неттінгу, проте характерні ознаки та функціональні особливості даного механізму відображаються в окремих положеннях законодавства. Зокрема, у статті 211-36-1 Валютно-фінансового кодексу Франції закріплено, положення про те, що фінансові контракти, укладені уповноваженими фінансовими установами можуть бути припинені (*sont résiliables*), взаємні права та обов'язки сторін, що виникають внаслідок такого припинення можуть бути зараховані (*sont compensables*), і сторони мають право визначити відповідну єдину чисту суму компенсації (*solde unique*).

В свою чергу Закон Канади про кліринг та розрахунок платежів від 1996 року містить лише визначення поняття "договору неттінгу", без уточнення самого поняття "неттінгу" [20]. Зокрема, відповідно до даного закону договір неттінгу – це угода між кліринговою палатою з цінних паперів і деривативів (відповідно до Закону), з однієї сторони, та членом клірингової палати, з іншої сторони, що (а) належить до кваліфікованих фінансових договорів (*eligible financial contract*), або (б) що передбачає неттінг або зарахування зустрічних вимог, або погашення поточних та майбутніх зобов'язань щодо здійснення платежів або виконання відповідних обов'язків проти поточних та майбутніх прав на отримання платежів або виконання відповідних обов'язків.

У США можливість застосування механізму неттінгу регулюється на федеральному рівні, однак законодавство не містить визначення поняття даного механізму. Такий підхід, в першу чергу, пояснюється тим, що законодавець намагається закріпити регулювання неттінгу шляхом використання функціональних особливостей даної процедури для уникнення неточностей та двозначностей, які можуть виникати внаслідок тлумачення законодавчих положень. Зокрема, в Розділі 11 (Банкрутство) Зводу законів США передбачається, що у випадку настання неплатоспроможності однієї із договірних сторін трансакції платоспроможна сторона має право (відповідно до договору або іншим чином) припи-

нити, погасити, вимагати дострокове погашення відповідних взаємних зобов'язань сторін та здійснити зарахування відповідної чистої суми, яка виникає внаслідок припинення, погашення або передачі зобов'язань в рамках однієї або декількох генеральних угод про неттінг [21]. За загальним правилом таке право сторони не може бути призупинено або іншим чином обмежено, окрім випадків шахрайства.

На африканському континенті яскравим прикладом нормативного регулювання неттінгу виступає Закон Південно-Африканської Республіки про Національну платіжну систему від 1998 року, що містить поняття "неттінгу", під яким розуміється визначення чистих платіжних зобов'язань між двома або більше учасниками клірингової системи в рамках розрахункового клірингового центру (палати) або визначення чистих розрахункових зобов'язань між двома або більше учасниками системи розрахунків в рамках відповідної системи розрахунків [22].

Важливий прогрес у правовому регулюванні механізму неттінгу відбувся в арабському світі у 2014 року у зв'язку із прийняттям Закону про неттінг в рамках Міжнародного фінансового центру Дубаї (вільної економічної зони Об'єднаних Арабських Еміратів) [23]. Зокрема, даний закон закріпив визначення неттінгу, базуючись на підходах, запропонованих у Модельному законі про неттінг 2006 року, розробленому Міжнародною асоціацією свопів і деривативів (*ISDA*).

Відповідно до закону під "неттінгом" розуміється настання будь-якої або всіх наступних обставин: (а) припинення, зарахування та/або дострокове погашення (акселерація) будь-яких платежів, зобов'язань або прав вимоги або зобов'язань та прав вимоги щодо здійснення чи отримання платежів та виконання зобов'язань в рамках одного або декількох фінансових контрактів, що відповідають спеціальним вимогам, які укладені відповідно до угоди про неттінг або щодо яких застосовується угода про неттінг; (б) обчислення або оцінка ліквідаційної вартості, ринкової вартості, вартості заміщення або іншої вартості (включаючи суму будь-яких збитків, які можуть виникнути у зв'язку з відмовою однієї із сторін укласти угоду, яка вимагається відповідно до положень договору про неттінг) щодо кожного зобов'язання або права вимоги або групи зобов'язань або прав вимоги, які були припинені, зараховані та/або достроково погашені відповідно до вищевказаного пункту (а); (в) конверсія будь-якої вартості, обчисленої або оціненої відповідно до вищевказаного пункту (б), в єдину валюту; (г) визначення чистого балансу (залишку) вартості, розрахованої відповідно до вищевказаного пункту (б), конвертованої відповідно до пункту (в), шляхом застосування зарахування зустрічних вимог (*set-off*) або будь-яким іншим чином; (д) укладення сторонами угоди, відповідно до якої чистий баланс (залишок) підлягає сплаті безпосередньо або як частина оплати за актив або як відшкодування збитків, пов'язаних з невиконанням будь-якої відповідної угоди.

Одним з нещодавно прийнятих законодавчих актів, що регулює можливість застосування механізму неттінгу, є Закон Малайзії про неттінг фінансових договорів, який вступив в силу у 2015 році. Даний закон закріпив поняття "застереження про неттінг" (*netting provision*), під яким розуміється (а) положення у фінансовому договорі, який відповідає формальним вимогам (*qualified financial agreement*), згідно з яким передбачаються, що при настанні конкретних подій, зазначених сторонами в договорі, всі зобов'язання однієї сторони перед іншою стороною відповідно до кваліфікованої фінансової трансакції зменшуються або заміщуються однією чистою

сумою відповідно до такого фінансового договору, або (б) будь-який інший механізм, який дозволяє визначити єдину чисту суму та визнається "застереження про нетінг" указом Міністра фінансів [24].

Законодавці Малайзії зробили спробу визначити поняття нетінгу в межах конкретних правовідносин з метою уникнення двозначностей у застосуванні даного механізму.

На пострадянському просторі перші спроби законодавчо врегулювати застосування механізму нетінгу були здійснені в Росії ще в середині 2000-х років, проте в 2009 році вони завершилися безуспішно після того, як парламент відхилив законопроект "Про ліквідаційний нетінг". Лише в 2011 році було прийнято Федеральний закон Російської Федерації "Про кліринг, клірингову діяльність та центрального контрагента", яким було законодавчо закріплено можливість застосування механізму нетінгу [25]. Зокрема, даний закон встановив поняття "нетінгу", під яким розуміється повне або часткове припинення зобов'язань, допущених до клірингу, шляхом здійснення заліку та (або) іншим способом, що встановлений правилами клірингу.

Окрім цього, було внесено зміни у Федеральний закон Російської Федерації "Про неспроможність (банкрутство)" та Федеральний закон Російської Федерації "Про ринок цінних паперів" [26], якими запроваджується інститут ліквідаційного нетінгу. Згідно з новими правилами передбачається, що ліквідаційний нетінг застосовується до фінансових зобов'язань, закріплених у генеральних договорах (відомості про яких внесені до репозитарію) в порядку, встановленому цими договорами, правилами біржі та/або клірингу. При цьому дані законодавчі зміни не закріпили поняття "ліквідаційного нетінгу", а лише передбачили процедуру визначення розміру "нетто-зобов'язання". В цьому контексті можна стверджувати про використання функціонального підходу до тлумачення механізму нетінгу в Росії.

У 2015 році Міжнародна асоціація свопів та деривативів (ISDA) підтвердила можливість застосування ліквідаційного нетінгу при укладенні міжнародних строкових позабіржових угод відповідно до російського законодавства.

Таким чином, виходячи з аналізу нормотворчої практики зарубіжних країн, можна виділити два основних способи легітимізації механізму нетінгу: (1) скасування окремих положень законів про неспроможність та банкрутство, які забороняються або не дають можливості здійснювати нетінг або (2) чітке визначення дефініції договору нетінгу та передбачення положень про те, що такий договір виконується у випадку настання неплатоспроможності відповідно до його умов. Більшість юрисдикцій у своїх законодавчих актах зазвичай використовують обидва способи легітимізації. Саме тому, закріплюючи визначення договору нетінгу, законодавець передбачає принцип свободи договору та автономії волі сторін. При цьому, як і в кожному правилі, законодавець намагається чітко визначити винятки, коли дане правило не застосовується. В першу чергу, це стосується дій, пов'язаних із шахрайством, або у зв'язку з порушенням принципів добросовісності (такий підхід використовується зокрема в Австралії). Виходячи з принципів розумності, суди не будуть тлумачити закон таким чином, щоб дозволяти вчинення шахрайських дій або щоб санкціонувати договори, які укладаються з перевищенням повноважень (*ultra vires*).

В тих юрисдикціях, де передбачено визначення договору нетінгу на законодавчому рівні (Малайзія, Об'єднані Арабські Емірати) – під категорію дозволених договорів підпадають угоди конкретного виду, що підля-

гають виконанню у майбутньому (*executory contract*). До цих видів договорів не відносяться, наприклад, звичайне зарахування банківських кредитів проти депозитів або будь-яке інше зарахування, в якому не передбачається дострокове розірвання договору та виконання договору в майбутньому (цей підхід, як правило, стосується винятків, передбачених в законодавстві США).

Досить часто в зарубіжній коментарях можна також зустріти думки з приводу чи взагалі потрібне чітке функціональне визначення поняття нетінгу для ефективної реалізації даного механізму на практиці. Як приклад в таких випадках пропонується визначити поняття нетінгу у відповідній угоді між сторонами без необхідності закріплення в нормативних актах. Виходячи з досвіду, який формується на основі проблем правового регулювання, нам важко погодитись з таким підходом до закріплення поняття нетінгу.

На нашу думку, вивчення та аналіз зарубіжного досвіду щодо регулювання фінансових правочинів і використання ефективних механізмів захисту кожної із сторін приватних трансакцій виступає одним із способів підвищення привабливості національного ринку для іноземного капіталу.

Варто також зазначити, що питання правового регулювання нетінгу знайшло своє закріплення у нормативних актах Європейського Союзу. Зокрема, Директива ЄС про договірний нетінг від 1996 року [27] та Директива ЄС про механізми фінансового забезпечення від 2002 року [28] визначають та регулюють питання застосування механізму нетінгу, однак безпосередньо не дають визначення "нетінгу".

В Директиві ЄС про остаточність розрахунків в платіжних і розрахункових системах з цінних паперів від 1998 закріплено визначення поняття "нетінгу" як конвертації (перетворення) вимог та зобов'язань, які виникають в результаті передавальних доручень, що видаються або отримуються відповідно установою (кредитною установою, центральним контрагентом, агентом по розрахунках або кліринговою установою) в єдину чисту вимогу або зобов'язання, в результаті чого виконанню підлягає лише чиста (нетто) вимога або зобов'язання [29].

В свою чергу, Директива ЄС про відновлення та врегулювання проблем кредитних організацій та інвестиційних компаній, що була прийнята у 2014 році, передбачає визначення поняття "нетінгу". Зокрема, під нетінгом розуміється механізм, в рамках якого ряд вимог або зобов'язань може бути трансформований в єдину чисту (нетто) вимогу. Крім цього, в поняття нетінгу включається також механізм ліквідаційного нетінгу, відповідно до якого при настанні чітко обумовленої події зобов'язання сторін акселеруються (тобто вважаються такими строк виконання яких настав) або припиняються, і в результаті трансформуються або заміщуються єдиною чистою (нетто) вимогою [30].

Значний прогрес у правовому регулюванні механізму нетінгу прослідковується в рамках роботи міжнародних організацій та професійних асоціацій. Зокрема, у травні 2013 року Рада керівників Міжнародного інституту з уніфікації приватного права (УНІДРУА), реагуючи на стурбованість і кризу, що виникла на фінансових ринках, розробила та прийняла Принципи щодо здійснення ліквідаційного нетінгу [31]. Дані Принципи передбачають докладні рекомендації для законодавчих органів держав, які розробляють або ініціюють адаптацію законодавства, що регулює ліквідаційний нетінг. Вони призначені для забезпечення виконання ліквідаційного нетінгу, особливо у трансакціях, в яких залучена більше ніж одна юрисдикція або в яких одна із сторін визнана неплатоспроможною.

У Принципах УНІДРУА міститься визначення поняття "застереження про ліквідаційний неттінг", під яким розуміється договірне положення на підставі якого, при настанні обумовленої в даному положенні події, яка стосується однієї із сторін договору, взаємні зобов'язання сторін, які передбачені в даному положенні, незалежно від того чи підлягають вони виконанню на момент настання такої обумовленої події, автоматично або на вибір однієї із сторін зменшуються або замінюються одним чистим зобов'язанням шляхом новації, припинення або іншим способом, яке представляє сукупну вартість всіх зобов'язань і підлягає виконанню однією стороною на користь іншої. Застереження про ліквідаційний неттінг може оформлюватися шляхом включення в генеральну угоду або в декількох договорах щодо одного типу трансакцій, або в якості самостійного договору, що регулює відносини між сторонами.

Для того, щоб краще зрозуміти поняття "ліквідаційного неттінгу" в коментарях до Принципів УНІДРУА пропонується розглядати даний механізм у функціональній площині, шляхом визначення результату, який досягається внаслідок застосування неттінгу. Зокрема такий результат полягає в тому, що декілька угод, в яких містяться зустрічні зобов'язання сторін при настанні обумовленої події перестають розглядатися в індивідуальному порядку, і обчислюється таким чином, щоб визначити одне чисте платіжне зобов'язання (яке, в залежності від умов відповідного застереження, може включати в себе збори або інші витрати, понесені в результаті здійснення неттінгу), що підлягає виконанню боржником, як правило в найближчий час після відповідного обрахунку.

Саме тому законодавцям, які імплементуватимуть Принципи УНІДРУА в національне законодавство, рекомендується визначити "положення про ліквідаційний неттінг" досить широко, щоб охопити різні види застережень, які функціонально передбачають досягнення одного результату. Крім цього дане застереження повинно бути нейтральним щодо різних правових методів, доступних для досягнення результату неттінгу, які можуть існувати в різних юрисдикціях і в різних стандартах ринкових контрактів.

Однією з провідних міжнародних професійних асоціацій, що займається розробкою правового регулювання механізму неттінгу, виступає Міжнародна асоціація свопів і деривативів (ISDA). Зокрема, у Модельному законі про неттінг 2006 року, розробленому даною асоціацією, "неттінг" визначається, як настання будь-якої або всіх наступних обставин: (а) припинення, зарахування та/або дострокове погашення (акселерація) будь-яких платежів, зобов'язань або прав вимоги в рамках одного або декількох фінансових контрактів, що відповідають спеціальним вимогам, які укладені відповідно до угоди про неттінг; (б) обчислення або оцінка ліквідаційної вартості, ринкової вартості або вартості заміщення щодо кожного зобов'язання або права вимоги або групи зобов'язань або прав вимоги, які були припинені, зараховані та/або достроково погашені відповідно до вищевказаного пункту (а); (в) конверсія будь-якої вартості, обчисленої або оціненої відповідно до вищевказаного пункту (б), в єдину валюту; (г) визначення чистого балансу (залишку) вартості, розрахованої відповідно до вищевказаного пункту (б), конвертованої відповідно до пункту (в), шляхом застосування зарахування зустрічних вимог (*set-off*) або будь-яким іншим чином [32].

Необхідно зазначити, що з міжнародної точки зору нормативно-правова база щодо правового регулювання неттінгу залишається неоднорідною та певною мірою

фрагментарною, незважаючи на досить широке використання механізму неттінгу у приватних правовідносинах.

У практиці застосування, що сформувалась на фінансових ринках, також було розроблено та сформовано розуміння неттінгу. Зокрема, ринковий підхід розглядає поняття неттінгу у функціональному плані шляхом виділення конкретних процедурних моментів (припинення контрактів, обчислення сукупної суми, визначення чистої суми боргу). В свою чергу з юридичної точки поняття неттінгу досить часто ототожнюється або пояснюється через механізм зарахування зустрічних вимог. Саме тому, розглядаючи окремі положення нормативних актів щодо застосування механізму неттінгу, зазвичай розмивається межа між різними юридичними конструкціями [33].

Важливе місце в тлумаченні правової природи неттінгу посідає судова практика, яка також не у всіх випадках є однорідною. Одним з визначальних судових рішень для доктрини та практики застосування механізму неттінгу є рішення у справі *Revenue and Customs Commissioners v. Enron Europe*, в якому суд намагався розтлумачити правову природу неттінгу, розділяючи його на три види: платіжний неттінг, новаційний неттінг та ліквідаційний неттінг [34].

Отже, підсумовуючи вище проведений аналіз та узагальнюючи підходи, сформовані у зарубіжній доктрині, нормативно-правових актах та судовій практиці, можна стверджувати, що сутність неттінгу полягає у припиненні зобов'язань сторін без необхідності передачі активів (цінних паперів, деривативів, дорогоцінних металів, грошових коштів тощо), які виступають предметом зобов'язання в рамках декількох договорів чи однієї генеральної угоди. При здійсненні неттінгу сторони перераховують один одному лише різницю (чисту суму боргу), що утворюється в результаті підсумовування і вирахування відповідних вимог сторін.

Крім цього, як показує зарубіжна практика, підходи до визначення неттінгу інколи тісно пов'язуються із концепцією зарахування (заліку) зустрічних вимог. В деяких випадках законодавство іноземних держав іде шляхом поєднання традиційного поняття зарахування зустрічних вимог з додатковими елементами припинення та акселерації зустрічних зобов'язань або прав вимоги сторін відповідного правочину. В результаті це може створювати розбіжності та неточності у процесі безпосереднього застосування неттінгу, внаслідок ототожнення даного механізму із іншими правовими інструментами. В цьому контексті проблеми особливо виникають у випадку, якщо чітко не передбачено основних елементів механізму неттінгу. Наприклад, Директива ЄС про ліквідацію кредитних установ містить положення про забезпечення реалізації механізму неттінгу у транскордонних трансакціях (зокрема, у статті 26 передбачається, що угода щодо неттінгу регулюються виключно правом, що застосовується до загального договору між сторонами), однак у той же час не передбачає положень про те, який правовий режим щодо неттінгу має застосовуватись на національному рівні [35]. Крім цього, дана Директива містить лише положення щодо зарахування зустрічних вимог, що ставить під питання, чи буде угода неттінгу визначатися в якості окремого механізму врегулювання заборгованості, чи до неї будуть застосовуватися традиційні національні обмеження, які передбачені щодо зарахування зустрічних вимог.

В Україні інститут неттінгу вперше був закріплений на законодавчому рівні в Законі України "Про депозитарну систему України" від 6 липня 2012 р., який набрав чинності 12 жовтня 2013 року [36]. Однак даний закон запропонував лише досить розмите поняття "неттінгу"

та закріплення положення про те, що врегулювання взаємних зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів може здійснюватися шляхом припинення зобов'язань за результатами неттінгу.

Зокрема, у визначенні поняття "неттінгу" Законом України "Про депозитарну систему України" передбачено відсилання до Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок", в якому "неттінг" визначається як повне або часткове припинення зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів шляхом заліку зобов'язань або іншим способом. На нашу думку, такий підхід до визначення поняття неттінгу не виділяє його основних характерних ознак (таких як оцінка зустрічних зобов'язань, їх консолідація, припинення зобов'язань саме внаслідок настання конкретно визначеної дати чи відповідної події та визначення чистої (нетто) суми (тобто чистого боргу), яка повинна бути сплачена стороною з більшою сумою зобов'язань) і на практиці може призводити до ототожнення даного механізму з іншими схожими правовими інструментами.

Незважаючи на те, що в українському законодавстві були прийняті узагальнені положення про можливість застосування неттінгу щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, ефективність практичної реалізації та юридичне забезпечення використання неттінгу в Україні залишається під питанням, оскільки на даному етапі відсутнє комплексне регулювання відносин, які виникають на ринках цінних паперів та деривативів щодо процедури здійснення неттінгу та використання концепцій остаточності розрахунків. Крім цього, вітчизняне законодавство не відповідає законодавству Європейського Союзу щодо регулювання професійної діяльності на ринках капіталу.

При цьому слід зазначити, що відносний прогрес у впровадженні механізму неттінгу на ринку цінних паперів та деривативів України відбувся у листопаді 2015 року із поданням до Верховної Ради проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо регульованих ринків та деривативів)" [37]. Наприкінці березня 2016 цей законопроект був прийнятий у першому читанні і наразі знаходиться на порядку денному Верховної Ради України.

Даним законопроектом, з-поміж іншого, пропонується змінити назву Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" на Закон "Про ринки капіталу та інші регульовані ринки" та доповнити його поняттям "неттінг", під яким розуміється повне або часткове припинення зобов'язань за правочинами щодо фінансових інструментів шляхом заліку зобов'язань або іншим способом. Порівнюючи формулювання визначення в даному законопроекті із поняттям неттінгу, яке на сьогоднішній день міститься у Законі України "Про депозитарну систему України", законодавець прибрав із визначення словосполучення "цінні папери", узагальнюючи таким чином можливість застосування неттінгу до усіх правочинів щодо фінансових інструментів.

Крім цього, пропонується доповнити Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" статтею 89¹ "Особливості банкрутства суб'єкта підприємницької діяльності, який є стороною одного або кількох деривативів, укладених відповідно до генеральної угоди". Частиною 1 даної статті вводиться поняття "ліквідаційного неттінгу", який визначається як здійснення усіх наступних дій відповідно до умов генеральної угоди: (1) припинення всіх зобов'язань незалежно від їх змісту та (або) строку (терміну) виконання за одним або кількома деривативами, укладеними суб'єктом підприємницької діяльності від-

повідно до генеральної угоди, в дату, передбачену такою генеральною угодою, або в дату, що передує даті порушення провадження у справі про банкрутство та (або) даті введення мораторію на задоволення вимог кредиторів, в залежності від того, яка з вказаних дат наступає раніше; (2) здійснення оцінки зобов'язань сторін за такими деривативами в порядку, передбаченому генеральною угодою; (3) заміна припинених зобов'язань сторін єдиним грошовим зобов'язанням, за яким одна зі сторін (сума оцінки зобов'язань якої є більшою) генеральної угоди повинна сплатити іншій стороні (сума оцінки зобов'язань якої є меншою) генеральної угоди певну грошову суму (нетто-зобов'язання), що визначається на підставі оцінки всіх припинених зобов'язань відповідно до умов генеральної угоди.

У частині 4 статті 89¹ вказується, що положення цієї статті також застосовуються до операцій з цінними паперами та операцій з валютою, що здійснюються на підставі правочинів, вчинених відповідно до генеральної угоди.

Ще одним зрушенням в сфері правового регулювання неттінгу можна вважати прийняття 31 березня 2016 року Постанови Правління Національного банку України "Про затвердження Положення про проведення Національним банком України операцій з купівлі-продажу іноземної валюти на умовах "своп", в якій поняття "неттінгу" визначається як взаємозалік зустрічних вимог Національного банку та комерційного банку по операціях "своп", що виникають на визначену дату валютування в одній валюті [38]. Проте дана Постанова значною мірою звузила визначення неттінгу до конкретного виду операції, що здійснюються між Нацбанком та комерційним банком.

Незважаючи на вищезазначене, на сьогоднішній день національне законодавство залишає поза увагою значне коло питань щодо комплексного регулювання процедур застосування неттінгу та вирішення колізійних питань, що можуть виникати у процесі його здійснення.

В рамках даного дослідження, на нашу думку, найбільш оптимальним способом визначення поняття неттінгу в українському законодавстві буде використання функціонального підходу. В даному випадку ми пропонуємо визначити неттінг як договірний механізм, погоджений сторонами правочину щодо фінансових інструментів, відповідно до якого при настанні конкретно визначеної дати чи обумовленої події відбувається повне або часткове припинення зустрічних зобов'язань або прав вимоги сторін в рамках одного чи декількох правочинів, здійснюється їх оцінка в порядку, передбаченому відповідним правочиним, та проводиться консолідація в єдине грошове зобов'язання або право вимоги з метою визначення чистої грошової суми (нетто-суми), що повинна бути сплаченою стороною, сума оцінки зобов'язань якої є більшою.

Висновки. Світова фінансова криза активізувала розвиток спеціальних режимів розрахунків та способів врегулювання заборгованості учасників приватноправових відносин. Одним із таких інструментів, які нещодавно з'явилися у практиці фінансових трансакцій, виділяється механізм неттінгу. Його суть полягає в договірному механізмі (в рамках формальної угоди), погодженому сторонами, згідно з яким обчислюються та оцінюються всі або конкретно визначені зустрічні зобов'язання або права вимоги сторін, проводиться їх припинення у заздалегідь погоджену дату або при настанні конкретно визначених обставин з одночасною конвертацією відповідних зобов'язань та прав вимоги у єдину суму з метою визначення чистого залишку вартості зобов'язань (чистого

боргу), що підлягає сплаті стороною з відповідною більшою сумою зобов'язань або прав вимоги.

Різноманітні зарубіжні підходи до правового регулювання неттінгу підтверджують необхідність закріплення чіткого поняття неттінгу в законодавчих актах з метою уникнення проблем двоякого тлумачення та ототожнення даного механізму з іншими схожими правовими засобами та інструментами (на зразок зарахування зустрічних вимог), до яких, як правило, застосовується діаметрально протилежний правовий режим захисту.

На даному етапі відсутні ґрунтовні теоретичні дослідження, які б формували та визначали доктринальний підходи до правового регулювання та використання механізму неттінгу в Україні. Саме тому проведення комплексних наукових досліджень щодо реалізації та правового регулювання неттінгу має важливе теоретичне та прикладне значення, а також залишається перспективним напрямком для розвитку української наукової думки в даній сфері.

Незважаючи на те, що події останніх років сповільнили розвиток вітчизняного фінансового ринку, процеси, які відбуваються на іноземних фінансових ринках, продовжують впливати на формування фінансового сектору України. У зв'язку з цим активне запозичення зарубіжного правового досвіду, зокрема, дослідження та вивчення іноземної нормативної та правозастосовної практики дозволить розробити рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання механізму неттінгу, а також створити більш сприятливий нормативний клімат для розвитку фінансових ринків в Україні.

Виходячи з особливостей правової системи України та враховуючи вітчизняний досвід правового регулювання в сфері приватних відносин, пропонуємо визначити неттінг як договірний механізм, погоджений сторонами правочину щодо фінансових інструментів, відповідно до якого при настанні конкретно визначеної дати чи обумовленої події відбувається повне або часткове припинення зустрічних зобов'язань або прав вимоги сторін в рамках одного чи декількох правочинів, здійснюється їх оцінка в порядку, передбаченому відповідним правочином, та проводиться консолідація в єдине грошове зобов'язання або право вимоги з метою визначення чистої грошової суми (нетто-суми), що повинна бути сплаченою стороною, сума оцінки зобов'язань якої є більшою.

Список використаних джерел

1. Group of Experts on Payment Systems of the central banks of the Group of Ten countries, Report on Netting Schemes, February 1989 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.bis.org/publ/cpss02.pdf
2. OFR Financial Stability Report, 15 December 2015 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://financialresearch.gov/financial-stability-reports/files/OFR_2015-Financial-Stability-Report_12-15-2015.pdf
3. Bank for International Settlements/Basel Committee on Banking Supervision, Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group. – March 2010 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.bis.org/publ/bcb169.pdf>
4. Wood P. Set-off and Netting, Derivatives, Clearing Systems / Phillip Wood. – London: Sweet & Maxwell, 2007. – 415 p.
5. Benjamin J. Interests in Securities, A Proprietary Law Analysis of the International Securities Markets / Joanna Benjamin. – Oxford: Oxford University Press, 2000. – 348 p.
6. Benjamin J. Financial Law / Joanna Benjamin. – Oxford: Oxford University Press, 2007. – 654 p.
7. Mäntysaari P. The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law / Petri Mäntysaari. – Berlin: Springer, 2010. – 425 p.
8. Wessels B. Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector / B. Wessels, H. Matthias. – Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2015. – 603 p.
9. Derham R. The Law of Set-Off / Rory Derham. – Oxford: Oxford University Press, 2010. – 982 p.
10. Paech P. Close-out Netting, Insolvency Law and Conflict-of-Laws / Philipp Paech. // LSE Law Working Paper Series. – 2014. – No. 14/2004. – P. 1-34.
11. Bamford C. Principles of International Financial Law / Colin Bamford. – Oxford: Oxford University Press, 2015. – 366 p.

12. Goode R. Principles of Corporate Insolvency Law / Roy Goode. – London: Sweet & Maxwell, 2011. – 682 p.
13. UK Insolvency Rules of 10 November 1986 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukksi/1986/1925/introduction/made>
14. UK Banking Act of 12 February 2009 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/1/pdfs/ukpga_20090001_en.pdf
15. The Financial Markets and Insolvency (Settlement Finality) Regulations No. 2979 of 2 November 1999 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.legislation.gov.uk/ukksi/1999/2979/pdfs/ukksi_19992979_en.pdf
16. Bankruptcy (Netting, Contractual Subordination and Non-Petition Provisions) (Jersey) Law of 2005 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.jerseylaw.je/laws/revised/PDFs/04.165.pdf>
17. Australia Payment Systems and Netting Act of 1998 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013C00382>
18. Insolvency Statute of 5 October 1994 (Federal Law Gazette I page 2866) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_insol/englisch_insol.html
19. Regulation Governing the Capital Adequacy of Institutions, Groups of Institutions and Financial Holding Groups (Solvency Regulation (Solvabilitätsverordnung) of 14 December 2006 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Downloads/Tasks/Banking_supervision/Acts_Regulations_Guidelines/Solvency/solvenc_y_regulation_2012_12.pdf?__blob=publicationFile
20. Canada Payment Clearing and Settlement Act of 31 July 1996 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-4.4.pdf>
21. Title 11 of the United States Code of 24 November 2015 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uscode.house.gov/>
22. The Republic of South Africa National Payment System Act of 20 October 1998 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://www.resbank.co.za/RegulationAndSupervision/NationalPaymentSystem\(NPS\)/Legal/Documents/NPS%20Act.pdf](https://www.resbank.co.za/RegulationAndSupervision/NationalPaymentSystem(NPS)/Legal/Documents/NPS%20Act.pdf)
23. DIFC Netting Law No. 2 of 2014 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.difc.ae/files/65/14/5448/9189/Netting_Law_DIFC_Law_No_2_of_2014.pdf
24. Malaysia Netting of Financial Agreements Act of 2 March 2015 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.federalgazette.agc.gov.my/outputakatp/20150306_766_AKTA%20PENGHASILAN%20BERSIH%20PERJAJAN%20KEWANGAN%202015%20\(BI\).pdf](http://www.federalgazette.agc.gov.my/outputakatp/20150306_766_AKTA%20PENGHASILAN%20BERSIH%20PERJAJAN%20KEWANGAN%202015%20(BI).pdf)
25. Федеральный закон "О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте" N 7-ФЗ от 7 февраля 2011 г. (ред. от 30 декабря 2015 г.) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_110267/
26. Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" N 39-ФЗ от 22 апреля 1996 г. (ред. от 30 декабря 2015 г.) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10148/
27. Directive 96/10/EC of the European Parliament and of the Council amending Directive 89/647/EEC as regards recognition of contractual netting by the competent authorities of 21 March 1996 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996L0010>
28. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council on financial collateral arrangements of 6 June 2002 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32002L0047>
29. Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council on settlement finality in payment and securities settlement systems of 19 May 1998 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:166:0045:0050:EN:PDF>
30. Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms of 15 May 2014 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0059>
31. UNIDROIT Principles on the Operation of Close-Out Netting Provisions of 10 May 2013 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/netting>
32. ISDA Model Netting Act of 2006 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://assets.isda.org/media/341bbbf/b732bf0a-pdf/>
33. European Financial Markets Lawyers Group (EFMLG), Protection for bilateral insolvency set-off and netting agreements under EC law, October 2004 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.efmlg.org/documents.htm>
34. Revenue and Customs Commissioners v. Enron Europe [2006] EWHC 824 (Ch) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/824.html>
35. Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council on the reorganisation and winding up of credit institutions of 4 April 2001 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:02001L0024-20140702>
36. Закон України "Про депозитарну систему України" № 5178-VI від 6 липня 2012 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5178-17>
37. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо регулювання ринків та деривативів) № 3498 від 20 липня

топада 2015 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57159

38. Постанова Правління Національного банку України "Про затвердження Положення про проведення Національним банком України

операцій з купівлі-продажу іноземної валюти на умовах "своп" № 222 від 31 березня 2016 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0222500-16>

Надійшла до редколегії 12.09.16

В. Лютый, асп.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕТТИНГА

В статье рассматриваются подходы к определению понятия неттинга в научной доктрине, законодательстве зарубежных стран и судебной практике. Раскрывается правовая природа механизма неттинга и его особенности в сравнении с другими правовыми инструментами. Анализируются проблемные вопросы, вытекающие из законодательного закрепления понятия неттинга в нормативно-правовых актах разных стран. Предметом отдельного обсуждения является практика правового регулирования неттинга, разработанная в рамках международных организаций (УНИДРУА) и профессиональных ассоциаций (Международная ассоциация свопов и деривативов). Определяются основные признаки и элементы механизма неттинга, предусмотренные в нормативно-правовых актах Европейского Союза. В статье особое внимание уделяется вопросам правового регулирования и определения понятия неттинга в украинском законодательстве. Кроме этого, анализируются недостатки отечественных подходов к правовому регулированию механизма неттинга, а также предлагается более четкое определение неттинга в национальном законодательстве.

Ключевые слова: неттинг, финансовые трансакции, ликвидационный неттинг, новационный неттинг, расчетный неттинг, зачет встречных требований.

V. Liutyi, PhD Student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

DEFINITION AND LEGAL NATURE OF NETTING

This article highlights miscellaneous approaches to the definition of netting developed by scientific doctrine, laws of foreign countries and court practice. The legal nature of the netting mechanism and its features in comparison with other legal instruments are discovered in the paper. The article analyses problematic issues arising out of regulation of netting in the legal acts of different countries. A separate research deals with legal regulation of netting developed within international organizations (UNIDROIT) and professional associations (International Swaps and Derivatives Association). The article outlines the main features and elements of the netting mechanism set out in the legal acts of the European Union. A specific focus is set on the issues of legal regulation and definition of netting in the Ukrainian legislation. In addition, there is an analysis of gaps in approaches to the national regulation of netting. The author suggests more precise definition of netting to be included in the national legislation.

Key words: netting, financial transactions, close-out netting, novation netting, settlement netting, set-off.

УДК 341.231.14 : 341.17

Н. Мушак, канд. юрид. наук, доц.
Київський університет права НАН України, Київ,
докторант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ACQUISU ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Стаття присвячена дослідженню поняття acquis Європейського Союзу та встановленню його змісту. Проаналізовано правові акти Європейського Союзу, судову практику Суду ЄС, західну та вітчизняну доктрину щодо тлумачення acquis Європейського Союзу. Досліджено основні положення концепції "спільного доробку" як для держав-членів ЄС, так і для третіх країн.

Acquis Європейського Союзу містить внутрішню та зовнішню складові. Внутрішня складова acquis передбачає беззастережне дотримання державами-членами ЄС правових актів, ухвалених інститутами ЄС під час процесів європейської інтеграції. Зовнішня складова acquis полягає у визнанні та застосуванні насамперед третіми країнами, що висловили бажання вступити до ЄС всього спільного доробку Євросоюзу. Правовими інструментами зовнішньої складової acquis є ухвалені ЄС із третіми країнами міжнародні документи.

Про зовнішню складову acquis ЄС свідчать також укладені Європейським Союзом міжнародні угоди з третіми країнами у вигляді угод про асоціацію та партнерство. Більшість таких угод містять положення про зближення законодавства, в яких передбачено наближення законодавства третіх країн до acquis ЄС. Наприклад, положення про зближення законодавства в угодах про стабілізацію та асоціацію між ЄС та балканськими країнами передбачають двоетапний процес зближення законодавства.

В Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, визначено сфери, які мають відповідати acquis ЄС.

Ключові слова: acquis Європейського Союзу, концепція спільного доробку, треті країни, імплементація, міжнародні угоди.

Правова система Європейського Союзу вирізняється своєю унікальністю завдяки верховенству, прямої дії її правових норм у національних правопорядках держав-членів ЄС. Також однією з особливостей правової системи Європейського Союзу є наявність правового доробку – *acquiscommunitaire*, який повинні поділяти та застосовувати як держави-члени ЄС, асоційовані країни, так і держави, що претендують на членство в Євросоюзі.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що державам-членам ЄС та третім країнам необхідно імплемувати у свої національні правові системи і застосовувати правову дефініцію, яка, у свою чергу, не має чітко визначеного змісту та структури. До того ж, з огляду на скасування Європейського співтовариства та відповідно терміну *acquiscommunitaire*, дана дефініція

знала певної модифікації і замість неї на сьогодні використовується термін *acquis* Євросоюзу.

Стаття має на меті визначити зміст та обсяг поняття *acquis* ЄС в ухвалених інститутами ЄС правових документах, проаналізувати практику Суду ЄС щодо встановлення змісту поняття *acquis*, дослідити *acquis* у сфері зовнішніх відносин Європейського Союзу з третіми країнами.

Питання аналізу та дослідження поняття *acquis* ЄС є предметом наукового інтересу як західних, так і вітчизняних вчених. Так, *acquis* ЄС як система правових норм, що повинні визнаватися державами-членами ЄС та третіми країнами детально досліджено у наукових працях британського вченого А. Тоза, питання змісту та структури ретельно проаналізовано у працях К. Ласока та К. Мортелманса. У свою чергу, в українській науці європейського права лише у працях В. Муравйова та